

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 1 de 20

Responsabilidad Disciplinaria Derivada De Control Y Seguimiento A Los Contratos Estatales

Restrepo Montoya, Camilo Andres¹

Marín Morales, Jaime Alberto²

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Derecho Disciplinario

Año 2022.

RESUMEN

En el marco de lo previsto en la normativa vigente en Colombia, la labor de los supervisores e interventores de los contratos de las entidades del Estado, puede desencadenar en responsabilidad disciplinaria por las irregularidades que se presenten en el debido control y vigilancia de la actividad contractual encomendada en virtud de una designación al servidor público bajo la figura de supervisión, o la adjudicación en virtud del contrato de interventoría, a un particular que colaborará para con la administración en el ejercicio de esta función pública. No obstante, estas actividades requieren

¹ Abogado, Especialista en Contratación Estatal y Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Estudiante de la Especialización en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado. carestrepo@correo.iue.edu.co.

² Abogado, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Estudiante de la Especialización en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado. jamarin@correo.iue.edu.co

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Version: 01</p> <hr/> <p>Página 2 de 20</p>
---	--	---

una intervención y vigilancia directa del representante legal u ordenador de gasto, a fin de garantizar la materialización de los fines del Estado.

Asunto que conlleva a establecer desde un análisis hermenéutico-jurídico de corte cualitativo, la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales y ordenadores de gasto, en relación con la función pública de control y seguimiento a los contratos estatales, asignada a los supervisores e interventores a la luz de la aplicabilidad de la Ley 1952 de 2019 y sus modificaciones bajo Ley 2094 de 2021. Asunto que se desarrolla a partir de un análisis normativo en la materia y su correlación con las diferentes normas de convencionalidad.

Palabras clave:

Contratación Estatal, Derecho Disciplinario, Supervisión, Interventoría

ABSTRACT

Within the framework of the provisions of the current regulations in Colombia, the work of the supervisors and auditors of the contracts of the State entities, can trigger in disciplinary responsibility for the irregularities that occur in the due control and supervision of the contractual activity entrusted by virtue of a delegation to the public servant under the figure of supervision, or the adjudication by virtue of the supervision contract, to an individual who will collaborate with the administration in the exercise of this public function. However, these activities require the intervention and direct supervision of the legal representative or expenditure authorizing officer, in order to guarantee the materialization of the State's purposes.

Matter that leads to establish from a hermeneutic-legal qualitative analysis, the disciplinary responsibility of the legal representatives and expense managers, in relation to the public function of control and monitoring of state contracts, assigned to the supervisors and auditors to the light of the

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 3 de 20

applicability of Law 1952 of 2019 and its modifications under Law 2094 of 2021. Matter that is developed from a normative analysis on the matter and its correlation with the different norms of conventionality.

Key words:

State Contracting, Disciplinary Law, Supervision, Audit.

INTRODUCCIÓN

El Estado para garantizar sus fines contemplados en el artículo 2 de la Carta Constitucional, ha conllevado a permitir que los representantes legales y ordenadores de gasto en virtud de la aplicación de la figura de la delegación, descentralización y desconcentración administrativa y el acceso a bienes, obras y servicios, haya planteado una serie de reglas a fin de designar la función de control y vigilancia a la actividad contractual en los servidores públicos y en los particulares que prestan función pública, bajo la figura de interventoría. Acción conlleva a un análisis más profundo y es el análisis de las calidades de la persona sobre la que se descarga la actividad de control y vigilancia:

Aunque el sistema normativo prevé que en las entidades públicas se pueden impartir órdenes a los empleados para que realicen ocupaciones que si bien no corresponden a las que normalmente desarrollan son necesarias para la prestación del servicio, estas deben estar acordes con su perfil y las calidades que se requieren para cumplirlas, dado que no es dable encargarlas si atañen a un nivel superior al que se encuentra el trabajador. (Consejo de Estado, Sentencia Radicado 4233-13, 2016).

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 4 de 20

Este asunto, aunado a la presunta multiplicidad de funciones y asignaciones delegadas o asignadas a los servidores públicos y a la no selección objetiva de los interventores como “Particulares que realizan control de contratos del Estado” (Colombia Compra, s.f.), ha conllevado a dejar en un alto riesgo el uso de los recursos del Estado, dado que en gran medida la actividad de vigilancia pasa a ser subsidiaria en las funciones, tal como lo ha indicado Roa (2020), en caso de presentarse indagaciones que puedan llevar a una responsabilidad disciplinaria en contra de servidores públicos que se desempeñan como supervisores de los contratos estatales de la Entidad, el camino como salida jurídica es la referencia a las multitareas, como causal que derive en la exclusión de la responsabilidad, a la que refiere el concepto de ilicitud sustancial, dado que la conducta en estricto sensu se materializó en acatamiento de un deber u obligación constitucional de mayor jerarquía e importancia que el incumplido; tal como lo es el desarrollo de las funciones para las cuales fue vinculado a la administración, asunto que según Mesa (2002) puede desencadenar en responsabilidad disciplinaria.

De esta manera, y en razón de alta normativa que comprende y regula la práctica contractual en Colombia y la relevancia de sus principios, las entidades estatales deberán aplicar según Restrepo (2022) la que conforma el EGC, en la cual, se destacan principalmente las siguientes normativas Ley 80 de 1993, Ley 816 del 2003, Ley 1150 del 2007, Ley 1474 del 2011, Decreto 1510 del 2013, Decreto 1082 del 2015, Decreto 1676 de 2016, Decreto 092 del 2017, Ley 1882 del 2018, Decreto 392 de 2018, Decreto 2096 de 2019, Ley 2069 del 2020, Ley 2022 de 2020, Decreto 399 de 2021, Decreto 579 de 2021, Decreto 310 de 2021, Decreto 680 de 2021, Ley 2160 de 2021, Decreto 1860 de 2021, Ley 2194 de 2022, entre otras; además, deberán observar los lineamientos, conceptos o guías emitidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– en virtud de las competencias como ente rector y orientador de la actividad

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 5 de 20

contractual del Estado, que buscan preservar la denominada “Moralidad pública”.

Aún más cuando en cifras de corrupción en Colombia la Contraloría General de la Nación encontró entre los años 2010 y 2014 encontró que esta afecta más de un 20% de los contratos y en este tiempo podría superar los 10 billones de pesos, y en el Distrito Capital, los 2.2 billones de pesos debido al “carrusel” de la contratación (Contraloría General de la Nación, 2014).

Lo anterior, conlleva a plantearse en este artículo como pregunta de investigación: ¿Los representantes legales y ordenadores de gasto, pueden ser responsables disciplinariamente en relación con la función pública de control y seguimiento a los contratos estatales, asignada a los supervisores e interventores a la luz de la aplicabilidad de la Ley 1952 de 2019?, pregunta que es abordada desde una metodología cualitativa, de método hermenéutico jurídico, asunto que permite, según Hans-Georg Gadamer, citado por Chavarría & Villalobos (2012), evitar la arbitrariedad y establecer criterios de fácil entendimiento.

Es así como este artículo en un primer momento realiza un análisis de las actividades del supervisor e interventor desde el derecho disciplinario y la norma contractual, en la cual se observa e interpreta los documentos, normas, manuales y demás que impactan la temática trabajada y facilitan la comprensión y construcción de unos elementos teóricos y fácticos, para en un segundo momento identificar la ilicitud sustancial derivada de las actividades de vigilancia y control realizadas por los supervisores e interventores, a fin de asociarla a la responsabilidad disciplinaria de estos, para con los representantes legales y ordenadores de gasto, en relación con la función pública de control en la actividad contractual.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 6 de 20

Un acercamiento a las actividades del supervisor e interventor desde el derecho disciplinario y la norma contractual

Al legislador instituir en la Ley 1952 (2019) un capítulo completo de faltas gravísimas, en las cuales puede evidenciarse el artículo 54 sobre aquellas relacionadas con la contratación pública, genera desde el *ius Puniendi* estatal, la posibilidad de que el derecho administrativo sancionador, regule desde la visión de Rocco (1993), las conductas contrarias a derecho, no solo por jueces, sino también por funcionarios de la administración, en pro del acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que se han instaurado como fin estatal y que garantizan la adecuada marcha de la administración y del Estado mismo.

Este asunto hace necesario indicar que a la luz del artículo 83 de la Ley 1474 (2011) se debe diferenciar la supervisión de la interventoría en la siguiente forma: la primera es atendida por regla general por uno o varios funcionarios de la entidad pública contratante y excepcionalmente por personal de apoyo, haciendo uso de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos, esta figura permite adelantar un seguimiento “técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico” (Colombia Compra, 2017) siempre y cuando no sea requerida la aplicación de conocimientos técnicos especializados en armonía con el numeral 3 de artículo 32 de la Ley 80 (1993). Mientras que la segunda es desarrollada por un tercero - Particular, persona natural o jurídica, que disponga de conocimiento técnico especializado requerido por la entidad contratante por la materia, complejidad o extensión del contrato, que en su caso requiere de una mayor especificidad y pericia.

Esta figura de designación de funciones no puede confundirse con la delegación de funciones contenida en la Ley 489 de 1998, así como la Doctrina y la Jurisprudencia que han permitido establecer unos requisitos para considerar la figura de la delegación de funciones del artículo 211

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 7 de 20

constitucional, figura que según Younes Moreno en su texto de Curso de derecho administrativo, citado por Aguirre & Bahamon (2022), se clasifican en: a) la autorización legal previa, b) la determinación de la materia delegable, c) el traslado de la responsabilidad del superior que delega al subalterno que la recibe, d) la capacidad para revocar la delegación. Asuntos que pueden derivar en responsabilidades civiles, penales, disciplinarias y fiscales; realizada la acción, omisión y/o extralimitación de los agentes del Estado. Mientras que en lo que refiere a la supervisión la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de diciembre de 2014, consideró “que la calidad de supervisor la tienen los funcionarios de la entidad y no los contratistas (...) la supervisión está dirigida a controlar y vigilar la correcta ejecución de las obligaciones contractuales”.

Lo anterior, se puede vislumbrar cuando el legislador en la Ley 1474 (2011), determina que la supervisión “es ejercida por la misma entidad estatal” (Art. 83), e indica que en cuanto a los sujetos disciplinables “el presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión” (art. 44), es un asunto que da a entender que esta puede ser ejercida por un funcionario y contratista de prestación de servicios profesionales, en el entendido de la colaboración armónica de la administración en donde por regla general, se apoyan en los unos y os otros para el cumplimiento de las funciones. Sin embargo, cuando la referida norma indica “la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”, se debe entender que, según el Consejo de Estado (2014), la calidad del supervisor corresponde a servidores públicos de la entidad contratante, disponiendo que:

Solo se considera supervisor al funcionario de la entidad pública que desarrolle la vigilancia de los contratos de esta última, sin perjuicio de que esa labor pueda ser apoyada a través de contratos de prestación de servicios, pero no para asumir la supervisión, so pena de variar de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 8 de 20

una consultoría a otra tipología diferente y, por consiguiente, de eludir los procesos de selección. Por su parte, se hablará de interventor cuando se trate de una vigilancia externa o contratada. (Sentencia 27.426)

Si bien, la mayoría de las actividades contractuales de índole estatal, desarrolladas por los ministerios, las secretarías de despacho en el orden territorial, se genera en aplicación al principio de delegación, se debe entender que lo delegado no se puede delegar, por expresa prohibición legal, aunque en el objeto de estudio, no se debe asumir que los supervisores e interventores actúan como delegatarios, dado que la ley es quien le ha instituido esta función bajo la figura de la designación.

En el caso de los servidores públicos, la Ley 80 (1993) preceptúa que estos están obligados a “buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato” (Art. 26). Respecto de los interventores como particulares, la Ley 1474 (2011) indica que “cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría” (Art. 83). Del mismo modo establece que “Para la supervisión, la entidad podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”. Entendiéndose de ello que frente a los primeros y obra un mandato legal y sobre los segundos un contrato, pero que a ambos les asigna la función pública de control y vigilancia sobre la ejecución del contrato estatal.

Lo antes mencionado se aparta del análisis del artículo 12 de la Ley 80 (1993) que permite la delegación total o parcial de la competencia entregada a los jefes y representantes legales de las entidades del Estado, para

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENAVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 9 de 20

celebrar contratos y desconcentrar la gestión contractual en los servidores públicos de nivel directivo, ejecutivo o en sus equivalentes. Debido a que Ley 1150 de 2007, en su artículo 21 determina que en ningún caso el uso de esta figura exime de responsabilidad al delegante, tal y como fue ratificado con por la Corte Constitucional en Sentencia C-693 de 2008 “según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones”. En el entendido, que el artículo 14 de la ley 80 de 1993 ha instituido la responsabilidad de ejercer control y vigilancia del contrato estatal como un medio que pueden utilizar las entidades del Estado para garantizar el cumplimiento del objeto contractual, permite el uso de figuras como la contratación de supervisor e interventor, o la designación de personal de planta.

En ese entendido la Corte Suprema de Justicia (2008) instó al respecto de los principios y su grado de responsabilidad, al indicar que:

Reiteradamente la jurisprudencia de la Sala ha considerado que la contratación estatal corresponde a una actividad pública estrictamente reglada a partir de los principios y valores constitucionales que cobijan todas las etapas del proceso contractual, cuya transgresión no solamente compromete la existencia y la validez de los actos contractuales, sino que puede dar lugar a la configuración de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal por parte de los servidores públicos y los particulares que en ella intervienen, acorde con los artículos 50 y siguientes de la Ley 80 de 1993. (Sentencia 19392)

En ese mismo sentido, ha de entenderse que la labor de los supervisores e interventores dan cuenta de una función de control administrativo y fiscalización del contrato o convenio, verificado que estos se desarrollen con apego a los principios y reglas previamente establecidas, con

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 10 de 20

el fin de satisfacer el interés general y garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

Es así, como para León (2011) y Aguirre & Bahamon (2022) que las dificultades presentadas en la selección y designación de los interventores y supervisores respectivamente, hace indispensable, que desde las entidades estatales y propiamente desde los mismos ordenadores de gasto, se replantee la forma en la que se estructuran los procesos de contratación estatal en lo referente a las designaciones estas figuras de control y vigilancia y se realicen capacitaciones y seguimientos constantes sobre estos temas a fin de mejorar el desempeño, evidenciadas las falencias, por acción, omisión o extralimitación que puede derivar en responsabilidad disciplinaria de estos actores que interactúan en la función pública de control y vigilancia del contrato estatal.

La Contratación de obras, bienes y servicios, requeridos por las Entidades Estatales en Colombia, están fundamentados en los presupuestos normativos del EGC, el cual dispone una serie de reglas y principios que “buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados” (Art. 3), para ello, se hace necesario que el Estado genere diversos controles a la contratación Estatal, en aplicabilidad del Principio de Responsabilidad, presupuestado en el artículo 26 de la mencionada disposición normativa y en el artículo 4.7. de la Ley 1219 (2008).

La contratación del Estado, instituida a partir de los criterios de objetividad y transparencia dispuestos en los artículos 24 y 30 del EGC, la Ley 1150 (2007), los decretos 1081 y 1082 (2015), la Ley 1219 (2008), los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 1474 (2011), Ley 1955 (2019), Ley 2094 (2021), Ley 2195 (2022) y demás normas afines, como instrumentos para que los entes estatales puedan cumplir con sus fines esenciales; de ahí que estas instituciones del Estado a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 (1993),

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 11 de 20

tendrán el deber de observancia y aplicación del EGC, para poder acceder a las obras, bienes y servicios, a través de las cinco (5) modalidades contractuales contempladas en la Ley 1150 (2007), entre las cuales se tiene: 1) el uso de la Licitación Pública, por regla general; 2) la Selección Abreviada la cual se puede dar bajo los procedimientos de menor cuantía, subasta inversa o compra por catálogo; 3) Concurso de Méritos, conforme a los presupuestos del Decreto 0019 (2012); 4) La Contratación Directa, la cual se convierte en la excepción reglada; y la Mínima Cuantía.

En Colombia, del principio de responsabilidad es cristalizado cuando se indica que “los servidores públicos están obligados al cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato” (Ibid, art. 26), aunado a las demás funciones que la ley, el reglamento y el manual de funciones de ha asignado. Asunto del cual se pueden derivar actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas materialicen falencias que desdibujan la transparencia y moralidad pública, las cuales se traducen en sanciones de orden civil, disciplinario, fiscal o penal.

Precisamente, la debida supervisión e interventoría a los contratos y convenios es fundamental para una adecuada administración y ejecución del gasto público, debido a la gran cantidad de riesgos que pueden afectar las diferentes etapas del proceso; en virtud de una contratación pública transparente, se requiere de una serie de controles en los que el Derecho Disciplinario es llamado como garante, a fin de cumplir con sus finalidades y materializar los principios de planeación, selección objetiva, transparencia, responsabilidad, economía y ecuación contractual dispuestos en la Ley 80 de 1993, como también los “de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 209), y de la gestión fiscal, tales como la

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 12 de 20

“eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales” dispuestos en el artículo 267 de esta carta de derechos.

Así las cosas, la responsabilidad de vigilancia y control de forma idónea, eficiente y eficaz de la actividad contractual, se puede ejercer por medio de a) la supervisión con personal de planta siempre y cuando este sea suficiente, y el objeto contractual lo permita, del mismo modo se puede hacer a través de contratista siempre y cuando la entidad estatal soporte y justifique en debida forma que no cuenta con personal de planta suficiente para ejercer esta actividad, caso en el cual debe quedar especificado que no es una actividad permanente, sino que está sujeta al plazo del contrato; o b) la interventoría cuando el contrato presuponga para su seguimiento de conocimiento técnico especializado, o la complejidad o extensión lo justifique.

En ese entendido, el Derecho Disciplinario conlleva indudablemente bajo los presupuestos y reglas del artículo 26 del EGC, y artículo 90 y siguientes del texto constitucional, a que los servidores públicos o particulares que ejercen una función pública bien como interventores o supervisores, sean responsables de sus actuaciones y omisiones antijurídicas, y deban indemnizar los daños que causen en razón de ellas, en el entendido que la ley establece los distintos niveles de responsabilidad a los que se hayan sometidos los distintos actores a los que se les ha encargado el direccionamiento, control, manejo y vigilancia de la actividad contractual.

Alcance de la ilicitud sustancial derivada de las actividades de vigilancia y control realizadas por los supervisores e interventores.

La gestión contractual del Estado en si misma se ha caracterizado por propiciar amplios espacios para que se produzcan daños patrimoniales, bien sea por la alta dispersión normativa, la negligencia, impericia o

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 13 de 20

desconocimiento de sus agentes, o por el denominado abuso en el ejercicio del derecho, que da lugar a que algunos contratistas, interventores o supervisores se aprovechen de vacíos legales o del proceso contractual para afectar los recursos públicos en beneficio propio o de terceros. Tal premisa, permite indicar que la falta disciplinaria se soporta en un análisis de la tipicidad y la antijuridicidad, al indicarse en la Ley 1952 (2019) que en su artículo 26, presupone que constituye falta disciplinaria toda conducta presupuestada en el Código Único Disciplinario que se adecue al principio de legalidad y que conlleve al incumplimiento de un deber sin estar bajo el amparo de una causa de exclusión de responsabilidad.

Haciéndose de esa forma necesario entender el concepto de ilicitud sustancial asociada a la contratación estatal, como aquel incumplimiento, conducta u omisión que afecta el normal desarrollo de la gestión contractual sin justificación alguna, y que para Isaza (2009), es identificado como “un juicio de valor o de contrariedad con el ordenamiento normativo” (p. 132 y ss.). En tanto, para poder aplicar esta noción a las actividades desarrolladas por el interventor o supervisor, y poder así determinar la titularidad de la responsabilidad disciplinaria, se hace necesario que a la luz del artículo 9 de la Ley 1952 (2019) su conducta sea ilícita y a en virtud de los artículos 69 y 70 sea sujeto disciplinable.

Gómez (2011), ha indicado que la contratación estatal se caracteriza por ser el área mas critica de la administración pública, ya que es el ámbito donde mayores ilicitudes sustanciales se materializan. Lo cual según Valdés (2012), no es solo una práctica en la que incurren contratistas, sino también actores al servicio del Estado, como políticos y funcionarios públicos que buscan aumentar su patrimonio personal, o simplemente favorecer a terceros con la negociación y direccionamiento de los contratos. Dejando abierta la puerta a que sean potencialmente disciplinables los funcionarios o servidores públicos que obran como supervisores, y los particulares que cumplan

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 14 de 20

labores de interventoría o supervisión, de acuerdo con los preceptos de la Ley 200 de 1995, la Ley 734 de 2002, la Ley 174 de 2011, la Ley 1952 de 2019 y la Ley 2094 de 2021.

Una de las prácticas más comunes de corrupción en la contratación estatal es según Martínez et al. (2022), “la inadecuada o ausente planificación de las obras (...) con el fin de obtener la adjudicación de los contratos o contratar con precios elevados para que al contratista le quede la diferencia del precio real de la obra” (p. 155). Asunto que inquieta, sobre la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales y ordenadores de gasto, como de los mismos supervisores e interventores que según el artículo 54 de la Ley 1952 hayan participado en las etapas precontractual y contractual “en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal”.

Siendo en ese orden de ideas el deber funcional de ejercer control y vigilancia al contrato estatal, la razón de ser de la sanción disciplinaria a la que los interventores y supervisores se pueden ver abocados en razón del incumplimiento a su deber funcional y no la protección de los denominados bienes jurídicos, ya que de ello se encargaría el derecho punitivo reglado bajo Ley 906 (2004). Sobre esto, “la tipicidad circunscribe su objeto de regulación a todo aquello que la ley manda o permite hacer a quienes se encuentran afectos a una relación especial de sujeción” (Castro, 2015, p. 220).

Es así, como el alcance de la ilicitud sustancial se deriva de las diligencias de control y vigilancia realizadas por los supervisores e interventores, en el ejercicio de la función pública de “control técnico, administrativo, legal, financiero, contable y ambiental” (Colombia Compra, 2016) desarrollada en pro del cumplimiento del objeto contractual y por ende de los fines del Estado, en estricto “cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 15 de 20

derechos de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines” (Ley 80, 1993, art. 3).

En ese orden de ideas se hace necesaria la creación de reglas claras que regulen a la administración, en cuanto a la debida asignación del supervisor o interventor por sus calidades y capacidades, y que estas sean congruentes con la experticia requerida del contratista para el cumplimiento del objeto contractual, lo mismo que para el seguimiento de su labor. Dado que la Ley 80 (1993) deja una muy alta discrecionalidad al supervisor o interventor en la ejecución del contrato, ya que parte de su actividad de control y vigilancia se basa en la generación de informes sobre los cuales la entidad estatal como contratante, debe fundamentar la toma de decisiones que pueden conllevar incluso a la aplicación de multas, cláusula penal pecuniaria o caducidad del contrato, en todo caso cumpliendo los preceptos del artículo 86 del Estatuto Anticorrupción.

En consecuencia, la Ley 1474 (2011) define como criterio predominante para la selección del interventor la idoneidad y las calidades o formación, mientras que en la supervisión no se prevé, y es la Ley 80 (1993) la que señala que la responsabilidad de control y vigilancia del contrato es de los servidores públicos vinculados a la entidad por regla general o sobre contratistas de prestación de servicios como excepción, por lo tanto, es la entidad estatal quien a través del representante legal u ordenador del gasto quien debe realizar la designación como supervisor a cualquier funcionario que sea idóneo, conforme se indicó en el capítulo anterior.

En tanto, la ilicitud sustancial de los agentes y funcionarios de la administración pública, tales como los interventores y supervisores, se ve materializada, cuando con su comportamiento se verifica el incumplimiento de deberes de seguimiento y control técnico, administrativo, legal, financiero, contable o ambiental, como tambien por la acción, omisión o extralimitación en sus derechos y obligaciones funcionales, o por la violación al denominado

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 16 de 20

régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, todo ello sin encontrarse bajo alguna de las causales que supriman o excluyan de la responsabilidad disciplinaria. Asunto que hace plausible que la solución a proponer sea la creación de normas mas estrictas y vinculantes frente a los supervisores e interventores, como también frente a quienes ejercen el apoyo a la supervisión, en las que se regule su escogencia, sus funciones y sus responsabilidades administrativas, civiles, penales, fiscales y disciplinarias, que se deriven de su indebida gestión.

CONCLUSIONES

Las actividades de control y vigilancia de los contratos estatales pueden derivar en la aplicación de funciones jurisdiccionales respecto de los interventores, supervisores e incluso de los representantes legales y ordenadores de gasto, de conformidad con los presupuestos del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, cuando se materialicen faltas por acción, omisión o extralimitación en contra de la actividad contractual o que afecte los recursos públicos destinados a materializar el cumplimiento de los fines del Estado.

La legislación colombiana ha buscado articularse para proteger el cumplimiento de los fines del Estado, muestra de ello es la articulación entre la Constitución Política de Colombia de 1991, el EGC – Ley 80 de 1993, con el denominado Estatuto Anticorrupción – Ley 1474 de 2011, y las diferentes normas de transparencia que se extienden hasta la denominada Ley de Transparencia 2195 de 2022; y aquellas de régimen sancionatorio Ley 1952 de 2019 y Ley 2094 de 2021, entre otras. a fin de garantizar la transparencia y evitar actos de corrupción en la práctica contractual del Estado.

La ilicitud sustancial en materia de control y vigilancia de los contratos estatales debe ser entendida como todo incumplimiento, conducta u omisión que afecta el normal desarrollo de la gestión contractual sin justificación

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 17 de 20

alguna y puede ser materializada por los interventores o supervisores de los contratos, incluidos aquellos que hayan sido contratados expresamente por prestación de servicios como supervisores contractuales, conllevando de esa forma a su responsabilidad disciplinaria.

REFERENCIAS

Aguirre Rojas, C.S; y Bahamon Pérez, P.J (2022). Responsabilidad disciplinaria en materia de supervisión contractual. file:///C:/Users/Crestref/Downloads/43-Texto%20del%20art%C3%ADculo-411-1-10-20220420.pdf

Castro, H.O. (1015). *Fundamentos del Derecho Disciplinario. Nuevo Estatuto Anticorrupción*. Bogotá. Librería Ediciones del profesional.

Chavarría Olarte, M. y Villalobos Pérez-Cortés, M. (2012). *Metodología para la elaboración de tesis*. México: Trillas.

Colombia Compra Eficiente. (2016). *Supervisión e interventoría en contratos estatales*.

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/supervisi%C3%B3n-e-interventor%C3%ADa-en-contratos-estatales>

Colombia Compra Eficiente. (2017). *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos suscritos por las entidades estatales*.

Colombia Compra Eficiente. (s.f). *¿En qué consiste el contrato de interventoría?* <https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/ejecucion?page=1>.

Congreso de la República. (1993, 28 de octubre). *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1993]*. DO. 41.094.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 18 de 20

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html.

Congreso de la República. (2004, 31 de agosto). *Ley 906 de 2004*. DO. 45.658.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

Congreso de la República. (2007, 16 de julio). *Ley 1150 de 2007*. DO. 46.691.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html.

Congreso de la República. (2011, 12 de julio). *Ley 1437 de 2011*. DO. 47.956.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html.

Congreso de la República. (2011, 12 de julio). *Ley 1474 de 2011*. DO. 48.128.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>.

Congreso de la República. (2019, 28 de enero). *Ley 1952 de 2019*. DO. 50.850.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html.

Congreso de la República. (2021, 29 de junio). *Ley 2094 de 2021*. DO. 51.720.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2094_2021.html.

Consejo de Estado. (2016, 28 de septiembre). Sentencia Expediente radicado 25000-23-25-000-2010-01072-01(4233-13). C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 19 de 20

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Contraloría General de la Nación. (2014). Índice de percepción de la corrupción. Tabla sintética de resultados. Bogotá D.C.
www.contraloriagen.gov.co/secretariatransparencia.gov.co.

Corte Suprema de Justicia (2008). Sentencia 19392.

Gómez Lee, I. (2011). *Contratación Visible: manual para un buen control de los recursos en la contratación pública*. Imprenta nacional de Colombia.

Isaza Serrano, C.M. (2009). *Teoría General del Derecho Disciplinario: Aspectos históricos, sustanciales y procesales*. Bogotá. Temis.

León, C. A. (2011). Delimitación de la responsabilidad del delegante a través del principio de confianza. Artículo científico, 1-181.

Martínez Henríquez, L.M., Álvarez Moncada, T. & Posada Vélez, J.J. (2022). Los sobrecostos en los contratos estatales de obra, 149-159.

Mesa Nieves, L. (2002) *La Actividad Contractual y la Responsabilidad en la Administración Pública.*: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Presidencia de la República de Colombia. (2011, 03 de noviembre). *Decreto 4170 de 2011*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>.

Presidencia de la República de Colombia. (2012, 10 de enero). *Decreto 0019 de 2012*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5322>.

Presidencia de la República de Colombia. (2015, 26 de mayo). *Decreto 1081 de 2015*.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 20 de 20

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73593>.

Restrepo Montoya, C.A. (2022). Tendencias del Derecho Sancionatorio. *Implicaciones del derecho disciplinario frente al ejercicio de las actividades de supervisión e interventoría en la contratación estatal*. Temis. p 135-147.

Roa Salguero, D. (2020). Responsabilidad disciplinaria de los supervisores de contratos estatales en época de covid-19: Especial referencia a los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. <https://davidroasalguero.com/responsabilidad-disciplinaria-de-los-supervisores-de-contratos-estatales-en-epoca-de-covid-19/>

Rocco, A. (1993). *Sul concetto del distretto sibettivo di pinure en opere guardiche*, V.III.. Roma. Società Edutrice del Foro Italiano.

Valdés P., J. (2012). *Sobrepuestos en la contratación estatal*. [Tesis de Grado] Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.