

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C, jueves, 29 de febrero de 2024

20242100019693

Al responder cite este Nro.
20242100019693

PARA: OLGA LUCIA MORALES NOVA
Oficina de Tecnologías de la Información

DE: Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta a consulta realizada mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2024

Respetada ingeniera,

En atención al correo electrónico remitido el día 14 de febrero de 2023, en el que consulta:

“Encuentro que en OTI tenemos 3 licencias de la suite de productos adobe para temas de diseño gráfico, dado que la ADR adolece de equipos de cómputo óptimos para el buen desempeño de estas herramientas, la costumbre es prestar las licencias a los contratistas y ellos las instalan en sus máquinas personales, dada la situación, ¿desde el punto de vista jurídico podemos continuar con este esquema?”

Nos permitimos desde la Oficina Jurídica realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es necesario puntualizar la labor que le asiste al supervisor de los contratos de prestación de servicios, cuyos lineamientos se encuentran establecidos en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, en los que se dispone:

“ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a

vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

(...)

ARTÍCULO 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

En ese sentido y respondiendo al interrogante planteado, se precisa que, le corresponde al supervisor verificar el cumplimiento del objeto del contrato, así como las obligaciones de las partes y que fueron pactadas en este, por lo tanto, la Agencia de Desarrollo Rural a través de ellos podrá proporcionar las licencias a los Contratistas para dar cumplimiento al objeto contractual si así fue pactado.

Es decir, es la voluntad de las partes la que determina el contenido, alcance, plazo, condiciones y obligaciones del contrato, así como las modificaciones que se requieren para asegurar su cumplimiento y ejecución¹, en este orden de ideas y dado que entonces las partes son libres de incluir las condiciones que consideren pertinentes, la Entidad puede incorporar en los contratos de prestación de servicios la obligación del otorgamiento de las licencias a los contratistas, no obstante esta deberá estar dirigida únicamente al acatamiento específico de las labores encomendadas y debe ser concordante con la naturaleza transitoria de los contratos de prestación de servicios así como a la necesidad de la Entidad, esto atendiendo a lo señalado por la Corte

¹ Respuesta a su solicitud de concepto definición del plazo y obligaciones condicionales en los contratos estatales **Radicado No. 1-2018-22579**, Alcaldía Mayor de Bogotá.

constitucional en sentencia [C-614](#) de 2009, con ponencia del magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.”

Así las cosas, desde la oficina jurídica se recomienda continuar con la práctica de entrega de licencias siempre que se tengan en cuenta como mínimo las siguientes recomendaciones que en otras oportunidades ya han indicadas por la Oficina de Control Interno de la Entidad², esto sin perjuicio de los lineamientos que frente al particular y a las políticas de protección de datos y seguridad de la información se hayan implementado o se implementen desde la Oficina de Tecnologías de la información:

1. Que la licencia del software no contemple ninguna prohibición o limitación frente a su uso.
2. Que el objeto y las obligaciones del contrato de prestación de servicios determinen la necesidad del manejo del software.
3. Que el otorgamiento de la licencia del software al contratista se haga por escrito y por el término estrictamente necesario, en el que se acuerden los parámetros de utilización y correcto manejo.

² Informe OCI-2022-009 de la Oficina de Control interno de la Agencia de Desarrollo Rural que puede consultarse en <https://www.adr.gov.co/wp-content/uploads/2022/09/OCI-2022-009-Derechos-Autor-Software-Vigencia-2021.pdf> junto con el informe OCI-2023-006 de la Oficina de Control Interno de la Agencia de Desarrollo Rural que puede consultarse en <https://www.adr.gov.co/wp-content/uploads/2023/02/OCI-2023-006-Derecho-de-Autor-y-Uso-de-Software.pdf>

4. Que se pueda garantizar que el contratista no podrá acceder a información sensible y/o confidencial a la que no deba tener acceso a través de la licencia del software.
5. Que el equipo de cómputo del contratista cuente con un software de antivirus licenciado y actualizado.
6. Que los procedimientos para la instalación y desinstalación del software se documenten a fin de establecer los responsables de estas actividades evitando riesgos de seguridad de la información.
7. Socializar a los funcionarios y colaboradores de la entidad sus responsabilidades en el marco de la política de seguridad y privacidad de la información, en lo concerniente a contar con aplicativos exclusivamente autorizados por la Oficina de Tecnologías de la Información, con el fin de reducir los riesgos del mal uso de los medios tecnológicos.

Por último, es preciso recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, los conceptos y opiniones emitidas por la Oficina Jurídica no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



ANA CATALINA SARMIENTO ZÁRATE

Elaboró: Oficina Jurídica

Revisó: Ana Catalina Sarmiento Zárate, Jefe de la Oficina Jurídica.

Aprobó: Ana Catalina Sarmiento Zárate, Jefe de la Oficina Jurídica.

³ ARTÍCULO 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.