

## **DINÁMICAS DE SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVAS REGULATORIAS, COLABORACIÓN Y DESAFÍOS**

### **PUBLICACIÓN ANTICIPADA**

El Comité Editorial de la revista Iustitia aprueba la publicación anticipada del presente manuscrito dado que ha culminado el proceso editorial de forma satisfactoria. No obstante, advierte a los lectores que esta versión en PDF es provisional y puede ser modificada al realizar la corrección de estilo y la diagramación del documento.

### **ACCEPTED FOR PUBLICATION**

The Editorial Board of Iustitia approves the early publication of this manuscript since the editorial process has been satisfactorily completed. However, it warns readers that this PDF version is provisional and may be modified by proof-reading and document layout processes.

## **Dinámicas de supervisión administrativa: perspectivas regulatorias, colaboración y desafíos**

*Administrative supervision dynamics: regulatory perspectives, collaboration, and challenges*

**Camilo Ernesto Ojeda Amaya**

Abogado (Cum Laude), Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia. Especialista en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Magíster en Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas, Universidad de Salamanca, Salamanca, España. Miembro, Coregulación Colombia, Bogotá, Colombia. Asesor jurídico independiente.

[camiloeojeda@usal.es](mailto:camiloeojeda@usal.es)

<https://orcid.org/0000-0003-4500-0111>

Recibido: noviembre 19 de 2023

Aceptado: diciembre 20 de 2023

### **Cómo citar este artículo:**

Ojeda Amaya, C. E. (2024). Dinámicas de supervisión administrativa: perspectivas regulatorias, colaboración y desafíos. *Iustitia*, (23). <https://doi.org/10.15332/iust.v0i23.3104>

### **Resumen**

El artículo aborda la compleja red de interacciones en el sector público, destacando la racionalidad que impulsa la maximización de beneficios individuales. Se analiza el papel económico del Estado y las actividades que realiza en las economías de mercado, señalando virtudes y defectos. En el contexto colombiano, se examina la institucionalización de entidades públicas. Se destaca la importancia de la independencia de las autoridades de supervisión para evitar influencias políticas y garantizar un enfoque técnico. También, se aborda la falta de claridad en los procedimientos de inspección, y se sugiere la necesidad de una teoría general que guíe estas actividades de manera proporcional y eficaz. Por otra parte, se explora el papel de los sujetos supervisados, destacando la colaboración como deber jurídico y la importancia de los deberes de información para reducir desbalances. En el contexto de la globalización jurídica, las instituciones supranacionales y multilaterales desempeñan un papel crucial en la supervisión administrativa, influenciando las regulaciones y prácticas de los Estados en áreas como la política pesquera y el gobierno corporativo. La colaboración público-privada se evidencia en entidades auditoras y certificadoras que, bajo regulación estatal, verifican el cumplimiento de normativas, contribuyendo a la

eficiencia y calidad en las actividades económicas, aunque plantea desafíos en la aplicación del Derecho Administrativo y la necesidad de adaptarse a la velocidad del desarrollo económico.

Palabras clave: Supervisión administrativa, intervención estatal, Derecho Administrativo Económico, Colaboración público-privada, Fallos de mercado.

### **Abstract**

The article addresses the complex web of interactions in the public sector, highlighting the rationality that drives the maximization of individual benefits. The economic role of the State and the activities it carries out in market economies are analyzed, pointing out virtues and defects. In the Colombian context, the institutionalization of public entities is examined. The importance of the independence of supervisory authorities to avoid political influence and ensure a technical approach is highlighted. It also addresses the lack of clarity in inspection procedures and suggests the need for a general theory to guide these activities in a proportionate and effective manner. On the other hand, the role of supervised subjects is explored, highlighting collaboration as a legal duty and the importance of reporting duties to reduce imbalances. In the context of legal globalization, supranational and multilateral institutions play a crucial role in administrative oversight, influencing state regulations and practices in areas such as fisheries policy and corporate governance. Public-private collaboration is evidenced in auditing and certifying entities that, under state regulation, verify compliance with regulations, contributing to efficiency and quality in economic activities, although it poses challenges in the application of Administrative Law and the need to adapt to the speed of economic development.

Keywords: Administrative supervision, State intervention, Economic Administrative Law, Public-private collaboration, Market failures.

### **Introducción**

El sector público representa una extensa red de recursos limitados que interactúan constantemente en respuesta a la información e intenciones de los participantes, que incluyen empresas del sector privado y a los ciudadanos. Estas relaciones son observables, describibles y se caracterizan por la racionalidad que impulsa el deseo de maximizar beneficios individuales como ampliamente la economía ha estudiado durante décadas. Los reconocidos economistas Stiglitz & Roserngard, (2015), destacan que en países occidentales existen economías mixtas, donde muchas actividades son realizadas por el Estado y otras por particulares, por lo que tienen que definirse constantemente las fronteras entre las actividades públicas y privadas. Sin embargo, desde hace más de tres décadas, la visión actual del papel del Estado se resume en liberalización y la privatización, reconociendo que la regulación tiene un coste, aunque su ausencia también lo es.

Más allá de las diferencias entre el liberalismo y la planificación, Tirole (2017), señala la regulación inteligente de los mercados como forma de reducir los impactos negativos de la intervención estatal en los mercados que afectan la innovación y la creatividad. Con intereses diversos, el Estado desempeña actividades trascendentes para la subsistencia de la vida económica, abarcando su participación como comprador en los mercados públicos, su función legislativa y ejecutiva, su papel de árbitro, regulador de las economías de red, supervisor financiero y signatario de tratados internacionales, específicamente sobre el comercio. Estas actividades se ven truncadas, señala el autor, bien por la negligencia de los agentes públicos, la presión de los grupos de interés organizados.

En ese sentido, el desempeño de esas actividades conlleva enormes pesos burocráticos e intereses particulares que colisionan frecuentemente dentro de los despachos públicos. La acumulación de capital político hace imperativa su fragmentación con el fin de restringir el uso monopólico del poder y, por ende, su abuso sistemático.

A pesar de la fuerte influencia que ejercen los diferentes actores políticos como representantes populares en el Poder Público, la definición de la regulación y el modelo económico es un asunto macro de orden constitucional. El ejercicio de la potestad reglamentaria, en cabeza de la rama Ejecutiva y, por tanto, del Gobierno, le permite a la Administración ejercer la supervisión del cumplimiento de la normativa por parte de aquellos particulares que desempeñan actividades económicas, entre otras tantas.

La presencia de Estados de bienestar ha conducido a un intervencionismo de la Administración en diversas dimensiones, mediante la creación de instituciones públicas con fines específicos, aunque genéricos, destinada a la profesionalización, neutralidad e institucionalización (Olías de Lima, 2006). Esto refleja una vocación de la Administración, que se aparta de consideraciones políticas y asume un rol como organismo técnico sujeto a las correspondientes normativas.

En este contexto, el ordenamiento jurídico ha promovido un enfoque institucional en las funciones de supervisión, incorporando un componente orgánico que restringe las actividades de los particulares en función de la evaluación de los recursos públicos en comparación con otras intervenciones estatales. La actuación de todos los actores involucrados en su desarrollo permite esclarecer las dinámicas de la supervisión administrativa, sus impactos, influencias y determinaciones. Esto presupone un diagnóstico sobre la regulación y la colaboración público-privada y, por ende, sus desafíos.

### **Sujetos supervisores: la institucionalización colombiana.**

En Colombia, se han constituido diversas entidades públicas, con distintos niveles de dependencia del Gobierno nacional, para llevar a cabo las funciones de supervisión, vigilancia, inspección y control administrativo. La Ley 489 de 1998 designa a las Superintendencias como organismos encargados de

desempeñar estas funciones, ya sea directamente por mandato de la Ley en sentido formal o a través de un acto de delegación mediante Decreto emitido por el presidente de la República.

Sobre esto último, es relevante destacar que el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política colombiana menciona que es al presidente a quien le corresponde ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos en el país.

Cabe destacar que el antecedente inicial de estas entidades empezó a implementarse en Colombia con la misión liderada por el economista estadounidense Edwin Walter Kemmerer en 1923. Dicha misión abogó por el control estatal en las actividades privadas mediante la creación de Superintendencias y la investidura de la fe pública en los revisores fiscales.

Este enfoque condujo a la creación de la Superintendencia Bancaria a través de la Ley 45 de 1923 y posteriormente, de la Superintendencia de Sociedades con la Ley 58 de 1931. La primera, entre los ocho de los diez proyectos de Ley aprobados por el Congreso de la República, otorgó a los inspectores competencias al margen de pruebas auditoras, posibilitando un análisis integral de los aspectos cruciales para la operación de una entidad financiera en Colombia. (Sarmiento Pavas, 2007).

Estos casos propiciaron la creación sucesiva de Superintendencias destinadas a institucionalizar las funciones de inspección y control de actividades económicas a través de Leyes de la República o Decretos, distinguiéndose del actuar de la autoridad regulatoria y política como los Ministerios o Departamentos Administrativos. Aunque las Superintendencias tienen características dispares unas de las otras, suelen gozar de autonomía administrativa y financiera.

Asimismo, están políticamente adscritas a un Ministerio nacional y tienen su sede principal en la capital del país. No es común que la supervisión administrativa se descentralice en autoridades regionales, como gobernaciones departamentales o alcaldías municipales, pese a participar en tareas específicas en regiones como las intendencias de SuperSociedades<sup>2</sup> o las Casas del Consumidor de la SIC<sup>3</sup>, entre otras.

En el país existen diez superintendencias, que han experimentado transformaciones en sus nombres y en sus funciones con el tiempo.

Incluso, algunas de ellas han asumido responsabilidades de entidades similares que ya no están en funcionamiento:

- Superintendencia Financiera de Colombia.
- Superintendencia de Sociedades.
- Superintendencia de Notariado y Registro.
- Superintendencia de Industria y Comercio.
- Superintendencia Nacional de Salud.
- Superintendencia de Subsidio Familiar.
- Superintendencia de Transporte.

- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Superintendencia de la Economía Solidaria.

A pesar de las grandes estructuras administrativas señaladas, hay sectores económicos que no poseen entidades especializadas, como se observa en la educación y las Tecnologías de Información y las Comunicaciones. En esos casos, el organismo que emite las políticas es el mismo que vela por el cumplimiento de la normativa que emite, facilitando su captura por parte los sujetos regulados y supervisados.

No obstante, todos los entes de supervisión mencionados presentan problemas de autonomía. Al estar estrechamente vinculadas a la tarea del Gobierno y, por lo tanto, a los vaivenes electorales, se evidencian inconsistencias en su gestión y en el propósito de su creación, lo que implica que el Legislativo tenga una tarea constante e interesada de control político.

En ese sentido, Tirole, (2017) sugiere reflexionar sobre la organización de la intervención estatal más allá de su necesidad. Una autoridad independiente puede traducir un mandato generalizado para encontrar soluciones técnicas a los problemas que enfrentan las sociedades, resaltando que la economía ofrece una variedad de medios y soluciones, pero no de objetivos, los cuales recaen en los políticos, de quienes se pretende huir sin buscar influencia. Estas relaciones de interés generan incentivos para imponer intenciones frente al actuar económico a través de una decisión política debido, entre otros, a la existencia de asimetrías de información. Por ello, la creación de autoridades independientes se presenta como una herramienta que mitiga el exceso de influencia electoral para la democracia y garantiza un Estado independiente a largo plazo.

Desde hace décadas, los Estados reconocen la importancia de autoridades relativa o totalmente independientes, a pesar del riesgo constante de su captura, la cual tiene entre sus motivos, la simpatía, la mutualidad de la relación permanente, las afinidades políticas, la ideología o los lobbies empresariales, los cuales buscarán obtener beneficios económicos, estatus, bienes o poder y nepotismo, así mismo, evitarán costes al máximo posible. (Ojeda, 2023).

Sin embargo, la implementación de la independencia de las autoridades de supervisión encuentra justificaciones sólidas. Segura, (2018) indica que, aunque la Rama Judicial sea, en principio, apta para la fiscalización de las actividades públicas y privadas, el conocimiento técnico de los jueces suele ser insuficiente para abordar una tarea técnica. Además, la labor de control requiere continuidad, lo que hace que la labor judicial sobre este asunto sea ineficaz, surgiendo así la Administración como respuesta a estos criterios.

Un argumento adicional que respalda la independencia de estas entidades es prevenir su captura por parte de los políticos y sus partidos. Desde una perspectiva económica, se resaltan razones significativas

que enfatizan la conveniencia de separar el ciclo político de las decisiones técnicas, así como la gestión de bienes públicos que no son administrados adecuadamente por el Ejecutivo debido a conflictos de intereses o a la visión a largo plazo de las decisiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, las Superintendencias en Colombia pueden representar un esquema institucional interesante, aunque ante la organización centralista del Estado colombiano, su independencia de otros agentes públicos y de los particulares frente a la captura, puede ser ampliamente discutible.

Por ende, las autoridades de supervisión necesitan tener independencia, ya que los mecanismos para garantizar el cumplimiento normativo se ven afectados por cuestiones internas y externas dentro de la misma gestión pública, desviando así los objetivos del ordenamiento.

### **Herramientas, incentivos y procedimientos de supervisión**

Pese a las variables que afectan la administración de las entidades con funciones supervisoras, cuando un responsable asume la dirección debe comprender las características y flujos de la actividad y cómo, cuándo y a través de qué medios.

En este sentido, es necesario acudir a la Ley para identificar los instrumentos y herramientas que la Administración puede utilizar para limitar y controlar a los supervisados. Desde las competencias funciones y procedimientos a través de los cuales puede hacerlo. Sin embargo, las normas generales rara vez mencionan con detalle, los procedimientos administrativos específicos.

Se destaca el escenario de España, donde la LPACAP4 contiene disposiciones relacionadas la ejecución de los instrumentos de supervisión. Por ejemplo, el artículo 18 menciona la colaboración en medio de las inspecciones por las personas con la Administración. Incluso, sobre los documentos solicitados por las autoridades, el artículo 28.2 niega la posibilidad de oponerse a la aportación de estos cuando se trate del ejercicio de las potestades de inspección o sancionatoria. Esta norma también incluye referencias al régimen sancionatorio.

Sin embargo, la normativa colombiana ignora abordar el tema, pues el CPACA5 no detalla disposiciones específicas sobre la labor inspectora ni detalla en el catálogo de deberes de los ciudadanos, una posición favorable frente a las actuaciones de las autoridades más allá de un trato respetuoso. Al contrario, sobre la potestad sancionadora puntualiza un capítulo exclusivo dentro del Procedimiento Administrativo General, incluyendo las garantías procesales al margen de la intervención.

Entonces, ¿existe un procedimiento administrativo de inspección? García Ureta, (2006) sostiene que la normativa carece de previsión al respecto. Se aborda la inspección desde una perspectiva más potestativa que procedimental. Para ejercer esta potestad, la Administración recurre a los actos, hechos y operaciones típicamente instrumentales o preparatorios de otro tipo de actuaciones futuras.

Rivero Ortega, (2000) destaca la necesidad de construir una teoría general de los procedimientos de inspección para encauzar las normas especiales que contienen actividades de inspección desiguales en reglas generales, partiendo del procedimiento administrativo común.

Un panorama diferente existe para el ejercicio de la potestad sancionadora. Las garantías procesales derivadas del *ius puniendi* y la cláusula de reserva de ley han establecido límites al ejercicio del poder público.

La naturaleza de la supervisión impulsa actuaciones provisionales y transitorias por parte de las autoridades. Las medidas primigenias se orientan a prevenir situaciones desviadas del ordenamiento o cautelarmente en respuesta a riesgos o perturbaciones, buscando evitar lesiones al interés público o impedir que se siga trasgrediendo una legalidad permanente en la actividad regulada (García Ureta, 2006).

Fernández Ramos, (2002) indica que el primordial instrumento de la inspección es el requerimiento de información. El supervisado tiene la obligación de remitir la información sobre su actividad y sus calidades, sin necesidad de requerirla previamente por la Administración.

La entrega de información puede llevarse a cabo mediante dos modalidades: suministro y captación. El suministro implica entregas periódicas, permanentes y generales, mientras que la captación se caracteriza por ser ocasional e individual, sin requerir un nexo específico con actuaciones previas. Esta última modalidad otorga a los supervisores la posibilidad de obtener datos o antecedentes no contemplados en la remisión periódica (García Ureta, 2006).

La Administración busca obtener información que desconoce debido a las particularidades de una actividad en determinado mercado, como la interacción con otros supervisados y los consumidores o usuarios. Dado que no todos los actores poseen la misma información sobre un tema, esta se utiliza de manera racional para alcanzar objetivos y maximizar utilidades.

En relación con el papel de la información privada en la toma de decisiones, Tirole, (2017) destaca dos conceptos económicos fundamentales: riesgo moral y selección adversa. El primero se refiere a comportamientos oportunistas de una parte no son observables por la otra generando un cambio en el comportamiento de un agente debido a un *statu quo* creado en una relación de intereses. Por otra parte, la selección adversa o antiselección, trata sobre la posibilidad de que una parte disponga de cierta información privilegiada al momento de fijación de un estado de cosas, introduciendo una sospecha sobre las consecuencias de la relación entre los sujetos.

En el desarrollo de la regulación también se presentan estos problemas de información, ya que tiene información deficiente sobre el funcionamiento de las empresas a regular, especialmente en tecnología, esfuerzo, costes o gobernanza, y la información imperfecta de accionistas o consumidores.



El Estado busca obtener conocimiento de manera fundamentada, respaldado por un encargo constitucional que lo faculta para intervenir en actividades privadas y reducir las disparidades de información entre las partes, en aras de proteger los intereses públicos.

Para abordar los desafíos de selección adversa y riesgo moral, Usategui, (2003) propone soluciones como mecanismos de señalización y separación, así como el diseño e implementación de sistemas de incentivos. La emisión de señales tiene como objetivo enviar datos desde la parte más informada para que la menos informada conozca la realidad del producto o servicio. Se podrían considerar señales útiles para la supervisión, como la obtención de certificaciones de calidad que demuestren el cumplimiento de ciertos estándares verificados por terceros reconocidos. Esto permitiría a las autoridades de inspección conocer condiciones favorables en la actividad económica.

En relación con los problemas de riesgo moral, el autor destaca la necesidad de diseñar sistemas de incentivos. En el ámbito de la supervisión, el objetivo es regular la relación entre las partes para que el sujeto supervisado tenga incentivos para comportarse de acuerdo con los deseos de la autoridad, garantizando el cumplimiento normativo.

Todos los desafíos de información que llevan a la utilización de instrumentos para supervisar las actividades económicas por parte de la Administración deben entenderse desde el papel del Estado como director de las dinámicas económicas, con el objetivo de lograr la maximización del bienestar social.

Así las cosas, la supervisión de las actividades económicas por parte de las autoridades plantea retos sustanciales en términos de procedimientos y garantías, especialmente en un contexto de asimetrías de información. La normativa, tanto en Colombia como en España, presenta lagunas y desafíos en la regulación específica de los procedimientos de inspección, destacando la falta de previsión en algunos aspectos. La independencia de las autoridades supervisoras es esencial para mitigar influencias políticas y garantizar un enfoque técnico. En este contexto, la necesidad de construir una teoría de los procedimientos de inspección es un paso crucial para establecer reglas que guíen las actividades de supervisión, promoviendo así una gestión proporcional, objetiva y eficaz de las actividades económicas con enfoque bienestar social.

### **Sujetos supervisados. El papel de los agentes económicos.**

En el proceso de supervisión, los sujetos sometidos a ella no son simplemente entidades pasivas, como señala Rivero Ortega, (2000), ni lo son la Administración y los ciudadanos respecto a la supervisión. La colaboración en este proceso se presenta como un deber jurídico, una obligación mutua, aunque como se expresó, los procedimientos de vigilancia se encuentran desprovistos de disposiciones continuas.

Aunque tradicionalmente se ha centrado el control del Estado en las actividades de los particulares mediante la técnica de la autorización, de un esfuerzo bilateral para el ejercicio económico (el interesado

participa voluntariamente en cumplir determinados requisitos), esto no equivale a una sujeción especial. No es necesario un vínculo estrecho para que la Administración vele por el cumplimiento normativo en un sector específico, fundamentándose en el principio de legalidad y los derechos fundamentales, como señala García Ureta (2006).

La intervención estatal se justifica por los fallos de mercado o por equidad, es por ello que, cuando existen comportamientos oportunistas de las empresas económicos y asimetrías de información, se interviene a través de instrumentos y normas para suprimir esas imperfecciones

de mercado. Devis Cantillo et al., (2019) destacan la importancia de los deberes de información para reducir desbalances de información en las relaciones de intercambio.

A pesar de la relevancia del deber de entrega de información, focalizado en la labor inspectora de la Administración, este no resuelve por completo el problema. Los comportamientos generan dos dificultades: la entidad de supervisión no puede poseer toda la información necesaria y, además, garantizar su veracidad, dado que se trata de un problema complejo de selección adversa. Además, el consumidor o usuario puede carecer de la capacidad para comprender la complejidad de la información relacionada con la actividad (Devis Cantillo et al., 2019).

Aunque el deber de entrega de información se centra en la tarea inspectora de la Administración, este no resuelve por completo el problema. Las asimetrías de información persisten debido a la complejidad de la selección adversa. Por ende, recae sobre los agentes económicos supervisados la corresponsabilidad de mitigar estas asimetrías, no solo frente a la autoridad supervisora, sino también ante los consumidores, que pueden carecer de la capacidad para comprender la complejidad de la información de la actividad. En este contexto, el Estado asume la responsabilidad de garantizar la entrega de información relevante para proteger los bienes jurídicos esenciales según lo establecido por el ordenamiento.

Finalmente, la relación no puede ser pasiva simulando esperar los llamados individuales de las autoridades y se convierten en instrumentos de transparencia y claridad con el mercado para que se adelanten las acciones de cumplimiento correspondientes. La supervisión, lejos de ser un acto unilateral, se erige como un esfuerzo conjunto hacia la eficacia normativa y la maximización del bienestar social.

### **Interacción de las instituciones internacionales en la supervisión administrativa**

En el contexto de la globalización jurídica y la universalización de las normas, la participación de instituciones supranacionales y multilaterales en la inspección, vigilancia y control de actividades económicas ha sido constante en las últimas décadas. Esta intervención puede manifestarse mediante el Derecho comunitario, como en el caso de la Unión Europea, o a través de instrumentos para mejorar la gestión pública, como los proporcionados por la OCDE<sup>6</sup>. Estos mecanismos, ya sean de carácter obligatorio

o voluntario, mediante normas de distinta rigidez, transforman la manera en que las autoridades nacionales deben abordar la función de control y limitación de las actividades económicas en sus jurisdicciones.

García Ureta, (2006) ilustra la situación con el Reglamento 2847/93 de la Comisión Europea, que establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común. Esta norma, aplicable a los miembros de la Unión, busca realizar un control eficaz de la política pesquera, incluyendo medidas de conservación y gestión de los recursos, el sancionador y la protección al consumidor. Este enfoque aboga por un esquema de inspección y control común sin eliminar el papel de las autoridades en cada jurisdicción soberana, unificando prácticas y asumiendo funciones de los Estados hacia la actividad económica en concreto. Además, el reglamento establece un control de verificación del cumplimiento, donde la Comisión examina documentos y realiza visitas in situ.

Por otro lado, los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE impactan a los países miembros en relación con las autoridades encargadas de la supervisión administrativa. Incluso pueden llevar a modificaciones en el ordenamiento jurídico del Estado para adoptar medidas del organismo internacional (OCDE, 2016).

En los citados principios, particularmente el literal E del primer capítulo, insiste en las capacidades y competencias técnicas y objetivas de las autoridades en la supervisión, regulación y garantía del cumplimiento, incluyendo la transparencia en su gestión (accountability) y su funcionamiento independiente.

Para resaltar lo anterior, se señala el mercado de valores con la conformación de un organismo rector compuesto por miembros designados por periodos preestablecidos y escalonados según el calendario político. Dada la interacción constante de las autoridades con sus supervisados, lobbies y otros sectores públicos y privados con intereses en cada decisión pública, las entidades supervisoras requieren control judicial y administrativo de sus actuaciones.

Este tipo de disposiciones y recomendaciones de la OCDE, hicieron que el Gobierno de Colombia estableciera un procedimiento especial a través del Decreto 1817 de 2015 con el fin de cumplir con los requisitos de vinculación al organismo internacional. Esta medida modificó el proceso de nombramiento y remoción de los Superintendentes de Industria y Comercio, Financiera y de Sociedades, a través de una selección con criterios de experiencia y formación que se relacionan con el trabajo en particular, adicionalmente a la discrecionalidad del Presidente de la República sobre los empleos públicos. No obstante, esta medida solo ha contribuido en ajustar el perfil del candidato a la idoneidad del cargo, pero no garantiza la independencia de este al poder público y el mercado.

La última modificación al ordenamiento interno representó el paso final en el ámbito de las Superintendencias, reconocido por la Organización en el Estudio Económico de Colombia de 2019, durante la Ley 1870 de 2017, que abordó las facultades de la Superintendencia Financiera para controlar a

conglomerados bancarios (OCDE, 2019). En el contexto de las disposiciones comunitarias en la región Andina, destacan las decisiones 398 y 467 de la CAN, las cuales tratan sobre los regímenes sancionadores comunes de los países miembros en relación con la operación de vehículos de transporte internacional terrestre de carga y pasajeros. Estas modificaciones al ordenamiento interno abordan los procedimientos y facultades de las autoridades de control.

En este sentido, la supervisión se ve notablemente influenciada por las decisiones de instituciones externas al funcionamiento soberano del Estado, como los organismos internacionales mencionados, encargados de vigilancia, inspección y control. Dichas decisiones incluyen instrucciones para ajustar el ordenamiento interno con el objetivo de garantizar la aplicabilidad de los principios de imparcialidad y la conformidad con el carácter técnico e independiente de las instituciones.

### **Participación de los particulares en la supervisión y regulación: Una perspectiva económico-jurídica**

El Estado y sus capacidades para ejercer control y dirección sobre asuntos públicos y privados son finitos, influenciados por el tamaño del aparato burocrático, la idoneidad e incentivos de los agentes, asimetrías de información, y la protección de bienes jurídicos. Dadas estas limitaciones, algunos actores privados han asumido tareas de supervisión que antes eran exclusivas de las autoridades administrativas.

Antes de adentrarnos en el tema, es crucial establecer una distinción entre las potestades administrativas y otras actividades públicas. Según Gamero Casado (2021), la potestad administrativa es un poder reconocido por el ordenamiento jurídico, atribuido al principio de legalidad en aras del interés general. Esta potestad está sujeta a la ley y al control de las autoridades judiciales. En consecuencia, la potestad administrativa emana de la normativa y no surge de actos o negocios jurídicos. Además, no se centra en un objeto específico, siendo naturalmente genérica y abstracta. En este contexto, las potestades de inspección y control se derivan del concepto de imperium romano, constituyendo potestades administrativas en el sentido más estricto.

No obstante, también existen actividades técnicas y auxiliares que se derivan de estas potestades. Estas actividades se despliegan sobre los sujetos obligados en respuesta a una instrucción de la Administración que impone obligaciones en su titularidad. En este caso, ya no se fundamentan en un deber originado en una norma general, sino que se trata de una instrucción dirigida a un universo específico de supervisados.

Son en este tipo de actividades donde los particulares han tomado protagonismo y no propiamente en el ejercicio de las potestades administrativas. Parejo Alfonso (2016) enfatiza que la participación de particulares en la gestión administrativa, bajo diversos títulos jurídicos, está sujeta siempre a supervisión constante, ya sea en una habilitación legal u otro título permisivo a terceros, o en relación con tareas administrativas propias. Aunque el ejercicio del imperium, considerado como la autoridad óptima para la

inspección y el control, está inherentemente vinculado a la Administración, la participación de particulares en tareas de supervisión ha experimentado un notable aumento en las últimas décadas por motivos prácticos.

Rivero Ortega (2000) destaca que la inspección se asocia tradicionalmente con la soberanía estatal, pero actualmente, se reconoce el papel de los particulares, incluso atribuyéndoles un papel de autoridad en ciertas actividades, como en el monopolio de la seguridad. Así, el Estado adopta un enfoque cooperativo donde antes predominaba la intervención unilateral.

La colaboración de sujetos privados en la supervisión se manifiesta a través de diligencias de supervisión realizadas por empresas privadas especializadas, ante la insuficiencia de recursos de la Administración. Además, los particulares participan en la autosupervisión para fomentar la corresponsabilidad. Los ordenamientos jurídicos han permitido la creación de entidades auditoras, certificadoras o de inspección que supervisan el cumplimiento de normativas, promoviendo principios de proximidad, objetividad y experticia, reduciendo asimetrías de información.

Los particulares que ofrecen servicios de supervisión verifican el cumplimiento de normas diseñadas para proteger bienes sociales, estando sujetos a la regulación de las autoridades con potestades administrativas en cuanto a la normativa, herramientas e instrumentos de supervisión, y la captación y tratamiento de información. Estos aspectos están exclusivamente bajo la competencia de las decisiones del Poder Público.

Por lo tanto, es indispensable que se cumplan estándares mínimos que garanticen una actuación acorde con la ley. Esto implica que los particulares deben participar en diversas acciones sin la capacidad de llevar a cabo acciones no permitidas, aplicándose la cláusula general de competencia similar a la de los servidores públicos.

La colaboración de los particulares, experimentada desde hace tiempo en el sector industrial, especialmente en la seguridad operativa frente a los riesgos inherentes a estas actividades, fomenta la participación a través de esquemas de colaboración. Según Nevado-Batalla, (2000) aunque el ejercicio de derechos constitucionalmente protegidos requiere la participación de la Administración debido a las consecuencias derivadas de la falta de garantías que comprometan a los empresarios industriales con la tutela de bienes jurídicos, al sector público le corresponde asegurar su existencia, implementando medidas correctivas según lo establecido en el ordenamiento. Esto no excluye la colaboración de los particulares en estos procesos, con la participación de las Autoridades como última instancia en circunstancias específicas.

Aun así, la asignación de los títulos como la concesión y la autorización a particulares, según lo mencionado por García Ureta, (2006), ha generado un debate doctrinal sobre la utilización de los medios según el sector a supervisar. Aunque el modelo concesional refuerza la figura pública de la inspección en manos de estos particulares, en la práctica, ambos modelos pueden ser implementados por el Legislador para aparentar un nivel de intervención definitivo.

En primer lugar, la relación entre particulares y la Administración implica una reducción de las asimetrías de información en las interacciones derivadas del desarrollo de actividades económicas mediante el establecimiento de garantías y señales proporcionadas por los particulares a través de la aprobación y certificación. De esta manera, el Estado puede reconocer el cumplimiento de la regulación verificada por un tercero autorizado, y los consumidores o usuarios interpretan esa calificación como una indicación de calidad del producto o servicio.

Es legítima la participación de individuos que, en el ejercicio de sus actividades económicas, colaboran con la Administración para identificar y cubrir los riesgos inherentes a las actividades reguladas. Fernández Ramos (2002) destaca el desarrollo de técnicas de control, como la ofrecida por las aseguradoras al involucrarse en el aseguramiento, generalmente obligatorio, de la responsabilidad civil que pueda surgir a terceros en el ejercicio de la actividad regulada, como la conducción de vehículos o aeronaves. Asimismo, es relevante la construcción de señales a través de controles de calidad voluntarios a los que las empresas someten sus productos.

Sin embargo, la participación de los privados en el ejercicio de las potestades administrativas ha intensificado la desviación del Derecho Administrativo para aplicar normativas de otro tipo. En este caso, el desarrollo de la actividad económica avanza a un ritmo diferente al de la función reguladora y supervisora de la Administración. Esto convierte al Derecho Administrativo en un obstáculo para las pretensiones de eficiencia de la actividad, al escapar de la rigidez de las normas. Gamero Casado y Fernández Ramos (2021) indican la necesidad de promover la simplificación de los trámites administrativos, incluyendo la eliminación de aquellos superfluos, así como la actualización tecnológica de la Administración para lograr revertir esta huida del derecho administrativo.

En conclusión, a lo largo de las décadas, el Estado ha reconocido su incapacidad para supervisar de manera continua las actividades económicas como debería. Más allá de actuar con restricciones, ha permitido que ciertos particulares, que cumplen con requisitos específicos, ejerzan un control derivado de la confianza, la objetividad y la iniciativa privada. Esto subraya la importancia de los particulares colaboradores de la Administración para garantizar el cumplimiento de la regulación, protegiendo así derechos fundamentales y bienes jurídicos reconocidos y encomendados al poder público con participación privada activa.

### **Consecuencias de la Supervisión en la gestión de los fallos de mercado**

La supervisión es una forma de intervención estatal en las relaciones, actividades y prácticas del mercado, especialmente en sectores económicos caracterizados por una competencia limitada, un riesgo significativo de politización y marcadas asimetrías de información. Para esto, se ejercen las potestades y actividades administrativas por una autoridad competente, con el propósito de corregir y prevenir

infracciones al régimen regulatorio. Este proceso se materializa mediante la recolección de información, el restablecimiento de la legalidad, las sanciones y la emisión de órdenes administrativas destinadas a regular comportamientos.

La supervisión, al alterar las condiciones irregulares de la prestación de servicios o producción de bienes para adecuarlos a la regulación, desempeña un papel crucial en la realización de los objetivos del regulador y, por lo tanto, en la maximización del bienestar social. Desde una perspectiva normativa, la regulación se presenta como un medio legítimo y coactivo para alcanzar fines sociales que de otra manera serían inalcanzables. (Lasheras, 1999)

Por lo tanto, al ser la supervisión el mecanismo para garantizar el cumplimiento de la regulación juega un papel fundamental al permitir una interacción controlada entre las personas que enfrentan intereses contrapuestos en función de beneficios individuales. La regulación, en ese contexto, posee un enfoque positivo y, por lo tanto, genera ganadores y perdedores, afectando a grupos industriales, consumidores y reguladores, cada uno con intereses que pueden beneficiarse de manera diferente según la regulación determinada (Lasheras, 1999). Es evidente que la supervisión interviene en fallos del mercado, pero también destaca una introducción persistente de medidas de equidad y la protección de bienes jurídicos que buscan garantizar una vida más segura, digna y de calidad.

La regulación de la competencia ha sido tratada de manera distintiva en comparación con la supervisión administrativa, dada su naturaleza especial y su enfoque en vigilar el poder de mercado y prevenir su abuso mediante diversos instrumentos. Por ello, se aspira a que el Estado adopte decisiones detalladas sobre el funcionamiento de los monopolios naturales junto a la regulación tarifaria ab initio de la operación económica. Tal como menciona Tirole, (2017) para el derecho de la competencia es esencial la vigilancia de los mercados y sus comportamientos.

Inclusive, como lo señala Segura, (2018) las primigenias autoridades de supervisión independientes, creadas con la finalidad de proteger la competencia frente al poder de mercado y su abuso, han sido fundamentales, como lo ejemplifica la creación de la Federal Trade Commission en Estados Unidos a principios del siglo XX.

No obstante, también se alinea con la existencia de bienes públicos, otro fallo de mercado tradicional. Estos bienes, al no ser rivales en su consumo y ser costoso excluir a alguien de su uso, incluyen aspectos como la defensa nacional, el medio ambiente e incluso el alumbrado público. En estos casos, la supervisión es fundamental en la protección de estos derechos y valores jurídicos, asegurando que se cumpla la normativa que los rige.

Estos últimos bienes son ajenos a la concepción tradicional del derecho, ya que poseen características como la no rivalidad en su consumo por parte de diferentes personas, así como la imposibilidad de excluir a alguien de su uso debido a los elevados costos asociados a ello (Cooter & Ulen,

2016), estos bienes pueden incluir aspectos como la defensa nacional, el medio ambiente e incluso el alumbrado público y si estos se ven afectados, la supervisión adquiere una tarea determinante para preservar las rentas pretendidas por los particulares en virtud del notorio interés general que representan.

En sectores económicos regulados, como aquellos con configuración de monopolio natural, concesión u otra forma de prestación exclusiva, las medidas sancionatorias pueden resultar ineficaces, ya que las multas administrativas probables forman parte integral del esquema financiero de la operación. Aunque la potestad sancionatoria es esencial para garantizar el cumplimiento de las normas, no asegura exclusivamente los objetivos de la regulación.

Otro fallo en que la supervisión tiene especial interés son las externalidades, que Cooter & Ulen, (2016) mencionan como las afectaciones a terceros que se derivan de los intercambios entre ciertos individuos, siendo estos beneficios o costes externos. La supervisión de las autoridades permite la generación de externalidades positivas, beneficiosas, en sectores como la educación o el sector financiero. Al mismo tiempo, verifica el cumplimiento de la regulación para inhibir la presencia de externalidades negativas, como la contaminación ambiental, causadas por desviaciones voluntarias o no del comportamiento regular de la operación industrial.

En resumen, la supervisión se presenta como una herramienta universal para abordar los fallos de mercado y fortalecer acciones beneficiosas para la sociedad. La colaboración entre particulares, autoridades y sociedad en general resulta crucial en este proceso, contribuyendo a una supervisión efectiva que salvaguarde derechos fundamentales y bienes jurídicos en aras de una convivencia más segura y digna para todos los ciudadanos.

## **Conclusiones**

La Administración, encargada de las labores de supervisión, enfrenta conflictos sobre la extensión de medidas que afectan la esfera jurídica de los particulares en actividades económicas. El ordenamiento jurídico, al establecer un marco en el ejercicio privado, genera asimetrías de información propensas a comportamientos oportunistas. La captura del supervisor por individuos económicos, aprovechando incentivos del mercado, es una preocupación, facilitada por el lenguaje, discrecionalidad y aspiraciones ilícitas. Aunque las medidas de supervisión son preventivas, las sanciones administrativas a menudo no amenazan en mercados con poca competencia, requiriendo equilibrios delicados entre la regulación y la cooperación de los particulares.

Por otra parte, el avance tecnológico ha desafiado las labores de supervisión al surgir actividades económicas no reguladas. La tecnología, aunque plantea retos por la obsolescencia administrativa, también puede ofrecer herramientas de vigilancia continua sin afectar decisiones deliberadas. La independencia y autonomía de las autoridades especializadas son clave, involucrando a particulares ante la ineficacia



pública. También, asimetrías de información encuentran restricciones mediante señales e incentivos de la supervisión, y en economías globalizadas, la regulación y supervisión administrativas buscan asegurar cometidos normativos y eficiencia en el flujo de recursos.

## Referencias

- Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Derecho y economía* (Sexta edición). Fondo de Cultura Económica.
- Devis Cantillo, J., Gómez Quiñones, M. del P., & López Pontón, E. (2019). *Obligación de información y asimetrías de información en el mercado bancario colombiano*. *Revista de Economía Institucional*, 161–186.
- Fernández Ramos, S. (2002). *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*. Comares.
- Gamero Casado, E., & Fernández Ramos, S. (2021). *Manual Básico de Derecho Administrativo* (18th ed.). Tecnos.
- García Ureta, A. (2006). *La potestad inspectora de las administraciones públicas*. Marcial Pons.
- Lasheras, M. Á. (1999). *La regulación económica de los servicios públicos*. Editorial Ariel.
- Nevado-Batalla, P. (2000). *La intervención administrativa en la industria: seguridad y control*. Comares.
- OCDE. (2016). *Principios de Gobierno Corporativo*. In G20/OCDE Principios de Gobierno Corporativo. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- OCDE. (2019). *Estudios Económicos de la OECD: Colombia 2019*. OECD. <https://doi.org/10.1787/805f2a79-es>
- Olías de Lima, B. (2006). *Manual de organización administrativa del Estado*. Síntesis.
- Ojeda Amaya, C.E. (2023) *La captura del supervisor: entre la discrecionalidad y la corrupción. En Desafíos en la lucha contra la corrupción: gestión de riesgos y paradigmas globales*. (pp.141-155). Editorial Colex.
- Parejo Alfonso, L. (2016). *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*. Tirant Lo Blanch.
- Rivero Ortega, R. (2000). *El Estado vigilante*. Tecnos.
- Sarmiento Pavas, D. (2007). *La misión Kemmerer y el control estatal. Apuntes Contables*. (pp.79–90).
- Segura, J. (2018). *Introducción: los organismos supervisores independientes en economías avanzadas. En Reguladores y supervisores económicos independientes: el caso español* (pp. 17–43). Centro de Estudios Ramón Arces.
- Stiglitz, J. E., & Roserngard, J. K. (2015). *La Economía del Sector Público* (4th ed.). Antoni Bosch.
- Tirole, J. (2017). *La economía del bien común*. Taurus.

Usategui, J. M. (2003). *Subastas, señales y otras respuestas a las asimetrías de información*. Editorial de la Universidad del País Vasco.