

Límites Presupuestales de las Personerías Municipales y la Vigilancia de la Conducta Oficial: Análisis de Medidas Legislativas que Restringen el Control sobre la Función Pública¹

Budget Limits of Municipal Ombudsmen and the Oversight of Official Conduct: Analysis of Legislative Measures that Restrict Control over the Public Service

Mateo Gómez López²
Juan Felipe Betancur Corrales³

Fecha de Recepción: 22 enero de 2024

Fecha de Aprobación: 16 de marzo de 2024

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.60.2024.12042>

Resumen

El propósito de este artículo es analizar la incidencia que tiene el límite presupuestal de las personerías en Colombia, es decir, se revisa si estos afectan la función de vigilancia de la conducta oficial de los servidores públicos que tales entidades adelantan conforme a la función constitucional establecida en el artículo 118 de la Constitución Política. La metodología utilizada es de carácter dogmático porque se aborda la legislación y los pronunciamientos de la Corte Constitucional que han subrayado la importancia de las personerías para prevenir, corregir y sancionar las conductas de los servidores públicos en Colombia. Las personerías atraviesan por graves dificultades dada la cantidad de funciones que se les han asignado por cuanto existe una discrecionalidad por parte de los alcaldes y de los concejos distritales o municipales en la asignación del presupuesto. Por tanto, es necesario un nuevo diseño de regla fiscal.

Palabras clave: Personerías, autonomía, limite, presupuesto, vigilancia de la conducta oficial.

Abstract

This text aims to analyze the impact of budgetary limits on the ombudsman offices in Colombia. Specifically, it examines whether these limits affect the oversight function of monitoring the official conduct of public servants carried out by these entities following the constitutional function established in Article 118 of the Political Constitution. The methodology used is doctrinal as it addresses legislation and pronouncements of the Constitutional Court that have emphasized the importance of Ombudsman offices in preventing, correcting, and sanctioning the conduct of public servants in Colombia. Ombudsman offices face serious difficulties due to the multitude of functions assigned to them, as mayors and district or municipal councils have discretion in budget allocation. Therefore, a new fiscal rule design is necessary.

Keywords: Ombudsman offices, autonomy, budgetary limit, oversight of official conduct.

Open Access



¹ Este artículo de reflexión es producto del proyecto titulado Gerencia Jurídica Pública, código 36-000022, de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín.

² Abogado, especialista en Derecho Comercial, Derecho Penal y Derecho Administrativo con énfasis en Contratación Estatal. Escuela de Posgrados, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín. Correo electrónico: magolo138@hotmail.com

³ Abogado y especialista en Derecho administrativo con énfasis en contratación Estatal de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Escuela de Posgrados, Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: juanfelipecorrales@gmail.com

1. Introducción

La Constitución Política de 1991, en su artículo 118, prevé las principales funciones de las personerías, a saber, “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas” en el nivel municipal o distrital y en sus entidades centralizadas o descentralizadas. Estas entidades tienen una ubicación doble en la estructura del Estado: de un lado, ejercen funciones de control y vigilancia toda vez que hacen parte del Ministerio Público; de otro lado, integran la organización distrital o municipal, cuyo personero es elegido por los concejos municipales o distritales (Manrique Reyes, 2012). La elección del personero mediante concurso de méritos ha significado mayor reconocimiento de la relevancia de sus funciones y del rol de control que les corresponde frente a las entidades territoriales (Duque-Cante y Chavarro-Velandia, 2021).

Aunque las personerías gozan de independencia administrativa y financiera, su presupuesto se encuentra limitado por la Ley 617 de 2000. Esta normatividad establece unos límites presupuestales en salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personerías de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta. Para las de categorías primera, segunda y especiales, estas restricciones están definidas de acuerdo a “un porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación” (Herrera Robles, 2003). La autonomía administrativa se refiere al “desempeño de funciones de manera independiente y sin injerencia extraña de otra entidad, órgano o funcionario” (Manrique Reyes, 2012). A su vez, la “autonomía presupuestal consiste en la capacidad para ordenar el gasto en función de la ejecución del presupuesto” (Decreto 360 de 1995, artículo 98).

A pesar de lo anterior, el representante de la personería elabora el proyecto de presupuesto de su entidad y lo presenta ante el alcalde para que, a su vez, sea incorporado en el proyecto del presupuesto del respectivo municipio o distrito. La finalidad es que pueda ser puesto “a consideración del concejo el proyecto de acuerdo sobre presupuesto anual de rentas y gastos” (artículo 315, numeral 5, Constitución Política de 1991). En este sentido, es claro que los recursos de las personerías dependen de la aprobación del proyecto de presupuesto presentado y de las relaciones que existan entre la administración local y el órgano del control político.

Esta situación exige analizar si los límites presupuestales previstos en la Ley 617 de 2000 afectan las funciones de control y vigilancia de la conducta oficial de las personerías. Además, lleva a examinar si la autonomía de las personerías está en riesgo con este método de asignación presupuestal teniendo en cuenta que las administraciones municipales y distritales tienen discrecionalidad en la asignación del presupuesto, es decir, hay una variabilidad en los recursos a destinar dependiendo del gobernante de turno. Esto encuentra sustento en la existencia de un tope máximo para la asignación del presupuesto a las personerías, pero no en unos rangos mínimos preestablecidos de acuerdo con los ingresos corrientes de libre destinación, lo cual puede incidir en el correcto funcionamiento de las personerías.

El objetivo de este artículo es analizar la incidencia de los límites presupuestales de las personerías, establecidos en la Ley 617 de 2000, sobre la vigilancia de la conducta oficial. Las funciones que cumplen los servidores públicos en sus respectivas entidades son objeto de vigilancia por parte del Ministerio Público, la cual se encuentra, entre otros, en cabeza de las personerías municipales. Una vez realizado este análisis se busca sugerir una asignación reglamentada que facilite el ejercicio de las funciones de las personerías como órgano de control y mejorar sus condiciones presupuestales. La buena marcha de la administración depende de una correcta disposición del servidor público para el acatamiento del ordenamiento jurídico y el cumplimiento de los principios de la función administrativa.

El texto se desarrollará en dos partes: la primera, busca establecer la estructura normativa y funcional de las personerías. No solo se aborda la naturaleza jurídica del Ministerio Público y las funciones constitucionales y legales de los personeros, sino que se profundiza en lo relativo a la vigilancia de la conducta oficial. La segunda, se dedica a desarrollar los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico para definir los presupuestos de las personerías municipales. En particular, se describen los límites presupuestales establecidos en la Ley 617 de 2000 y se aborda la tesis de la insuficiencia del presupuesto de las personerías en Colombia para cumplir correctamente con la vigilancia de la conducta oficial. La finalidad es formular una propuesta de lege ferenda consistente en aumentar y reglamentar los límites presupuestales.

La investigación realizada tiene un carácter dogmático porque su “objeto de estudio es el discurso de las autoridades normativas, es decir, el lenguaje que resulta de la producción, interpretación y aplicación del derecho en un ordenamiento jurídico” (Celis Vela, 2023, p.p. 41- 42). Además, al abordar a las personerías y su régimen presupuestal se pretende sugerir un cambio en el ordenamiento jurídico para contribuir a una vigilancia de la conducta oficial más rigurosa que, en todo caso, prevenga, corrija y sancione las conductas de los servidores públicos que estén en contravía del derecho positivo. En este contexto, los pronunciamientos de la Corte Constitucional son imprescindibles, pues han subrayado la importancia que tienen las personerías como órganos de control y, además, han resaltado la necesidad de garantizar su autonomía financiera y administrativa “para el ejercicio de la función de vigilancia y control” (Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 1999).

Las funciones que ostentan las personerías son múltiples y cada vez se suman más y más. Manrique Reyes (2012) plantea que la proliferación normativa sirve “para que exista negligencia y distracción de energía en los servidores públicos al cumplir tareas de papel” y, en ese sentido, evitar que los organismos de control los “empapelen para perder la credibilidad, la confianza y el respeto de los ciudadanos en sus instituciones públicas”. En muchas ocasiones, hay numerosas tareas que desempeñan las personerías y no se cuenta con un presupuesto lo suficientemente robusto para realizar una correcta labor. La autonomía real de las personerías depende de sus límites presupuestales, lo cual exige una revisión de sus reglas de asignación. Se argumenta que es necesaria una modificación a los límites establecidos en la Ley 617 de 2000.

Al respecto ya hay un antecedente en un contexto semejante, pues la Ley 1416 de 2010 modificó los límites presupuestales, por ende, hoy las contralorías cuentan con mejores recursos económicos.

2. Estructura Normativa y Funcional de las Personerías para la Vigilancia de la Conducta Oficial en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

El Ministerio Público, como vocero del bien común y en defensa del interés social, debe intervenir ante las diversas autoridades a fin de ejercer control sobre la función pública. Esto como una expresión de la prevalencia del interés general y de la conservación de la moralidad pública. Esta labor tiene lugar como una acción preventiva o reactiva ante una amenaza o lesión de ese interés que se encuentra protegido por la Constitución y la Ley (Manrique Reyes, 2012, p. 256). El artículo 118 de la Constitución Política de 1991 establece que el Ministerio Público está compuesto por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías, al igual que se le asignaron tres funciones misionales las cuales son “la guarda y promoción de los derechos humanos, la vigilancia de la conducta oficial y la protección del interés público”. Cada municipio cuenta con una personería, en tal sentido, este órgano tiene presencia en todo el territorio colombiano y de allí emerge la importancia de las personerías en la organización estatal.

La guarda y promoción de los derechos humanos es una función esencial de las personerías porque estos son reconocidos a todas las personas humanas. El ser humano, por el hecho de serlo, es sujeto de reconocimiento y protección del Estado en sus derechos, es decir, se trata de garantías inherentes que no requieren un título especial para adquirirlas. Tampoco son una cesión estatal o una adjudicación y, por lo tanto, la exigibilidad de estos no depende de leyes o normas, sino que se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano por declaración de la carta política y por el bloque de constitucionalidad establecido a partir de los artículos 93 y 94 constitucionales (Nikken, 2010, p. 55).

La protección del interés público es otra función de las personerías. Este alude al interés colectivo derivado del Estado en beneficio de la sociedad en general. El rol de las autoridades es fundamental porque la actividad de un particular –o agente privado– no siempre satisface las necesidades de toda la comunidad y de cada uno de sus miembros. Hay tareas que son desarrolladas legítimamente por el Estado. El interés público es compatible y congruente con la situación que será más beneficiosa para todos, pues constituye una norma ética suprema de la función pública (Correa Fontecilla, 2006, p. 138).

La vigilancia de la conducta oficial es la última actividad misional de las personerías. Esta hace referencia a la verificación del quehacer de los servidores públicos bajo la perspectiva del deber ser, esto es, realizando las acciones necesarias a fin de anticipar conductas que afecten de alguna manera la función administrativa en aras de garantizar un mayor grado de protección del orden jurídico por parte de los servidores públicos (Personería de Medellín, 2019).

En caso de que exista algún quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte del servidor público corresponde al personero investigar la conducta bajo el procedimiento disciplinario establecido en el ordenamiento jurídico e imponer las respectivas sanciones a fin de salvaguardar “el cumplimiento de los principios, fines, funciones y de la satisfacción del interés general” (Mejía Ossman, 2015, p. 5).

En estos términos, las personerías son órganos de control a nivel local, representan los intereses generales de la comunidad y velan por sus derechos humanos. Además, en cumplimiento de esto, adelantan tareas de control y vigilancia sobre los servidores públicos para asegurar el acatamiento de las normas y, con esto, el cumplimiento de los fines del Estado. Así, propenden siempre por la transparencia y moralidad en cada uno de los actos (Manrique Reyes, 2012, p.71). Aunque al personero se le pueda considerar como agente del Ministerio Público, en sentido estricto, no es su delegado inmediato. Como lo disponen los artículos 277 y 280 constitucionales, tampoco se encuentra integrado dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación como se deriva del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 (Rivera Camacho, 2022, p. 84).

Las personerías se ubican en el orden municipal y tienen autonomía e independencia administrativa y presupuestal según lo establecen los artículos 168 y 169 de la Ley 136 de 1994. En términos funcionales, “los personeros son agentes del Ministerio Público y están sujetos a las reglas previstas en la Constitución y la ley” (Rivera Camacho, 2022, p. 85). No dependen del alcalde ni del concejo municipal o distrital puesto que gozan de los atributos señalados para realizar sus funciones de control. Aunque se trata de una institución que está encajada en la estructura funcional y orgánica del municipio, no puede apartarse de las regulaciones que establezca el legislador para los municipios con fundamento en el artículo 320 constitucional. Al tener funciones disímiles, los personeros –órganos de control– y los alcaldes –autoridades administrativas– no son objeto de coordinación ni subordinación (Manrique Reyes, 2012, p.p. 73-74).

El cargo de personero dejó de ser de libre nombramiento y remoción con la expedición de la Ley 1551 de 2012. A partir de tal normatividad, la elección debe estar precedida por un concurso de méritos. Esto ha significado un reconocimiento a la relevancia de sus funciones y al rol de control que le corresponde cumplir sobre los órganos y autoridades locales. Entre los requisitos para ostentar el cargo de personero está el de ser abogado, en las personerías de municipios de categorías tercera, cuarta y quinta. Además, se debe acreditar la condición de especialista para las personerías de municipios de categorías especial, primera y segunda. Así se establece en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Lo anterior significa que es un cargo más exigente que la calidad de alcalde o concejal. Quien pretenda ser personero debe acreditar una conducta y valores intachables, tener vocación de servicio para realizar una correcta defensa de los derechos de los ciudadanos y un verdadero control sobre las autoridades tendientes a evitar actos de corrupción (Duque-Cante y Chavarro-Velandia, 2021, p. 126).

Las funciones atribuidas a las personerías, desde una perspectiva dogmática, han sido clasificadas en misionales, complementarias, delegadas y accesorias. funciones misionales están definidas en la Ley 136

de 1994, en las normas de régimen municipal y en las del Ministerio Público. A manera de ejemplo, podrían citarse las siguientes: la vigilancia de la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, la investigación disciplinaria de los funcionarios públicos de la entidad territorial, la intervención en los procesos de policía, la defensa del patrimonio público, la promoción de veedurías ciudadanas, entre otras.

Las funciones complementarias son todas aquellas que se derivan de leyes y decretos nacionales, en las cuales se asignan tareas específicas. En este caso conviene señalar el acompañamiento a la administración en la elaboración del censo ante ataques terroristas; la recepción de declaraciones de víctimas del conflicto armado; la inscripción de candidatos a la Mesa de Participación Efectiva de las Víctimas; la actuación como Ministerio Público ante los jueces penales municipales y promiscuos municipales cuando sea necesario defender el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos de conformidad con la Ley 906 de 2004 y la elaboración de la valoración de apoyos para su adjudicación judicial según lo previsto en la Ley 1996 de 2019.

Las funciones delegadas son todas aquellas que se le asignan de manera expresa por los demás órganos del Ministerio Público o por entidades estatales en cumplimiento del principio de colaboración armónica. Este es el caso de la delegación de la investigación disciplinaria de particulares que ejercen funciones públicas por parte de la Procuraduría General de la Nación, la interposición de acciones de tutela por delegación de la Defensoría del Pueblo en nombre de cualquier persona o que se encuentre en estado de indefensión para hacerlo o la intervención, “por delegación del Procurador General de la Nación, ante las autoridades cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales” (Ley 136 de 1994).

Las funciones accesorias son todas aquellas que pueden ser asumidas de manera voluntaria y discrecional por el personero. Entre ellas encontramos la mediación penal derivada de la justicia restaurativa, la capacitación a la ciudadanía en defensa de derechos humanos, creación y funcionamiento de veedurías ciudadanas, derecho disciplinario, creación de centros de pensamiento, la elaboración y edición de revistas científicas, entre otras (Manrique Reyes, 2012, p. 83).

Las funciones que, desde la Constitución y la ley, se han venido atribuyendo a las personerías no solo son numerosas cuantitativamente, sino que, en muchas oportunidades, entran en conflicto. Esta situación hace que algunas de ellas se vean debilitadas, pues a mayores funciones se requieren más recursos económicos, tecnológicos y de talento humano para su cumplimiento. Así, entre otras, se ve menoscabada la eficiencia en la vigilancia de la conducta oficial. Actualmente, no puede decirse a ciencia cierta cuántas funciones deben cumplir las personerías. Si bien el número de ellas no es lo importante, sí se torna relevante cuando son muchas y no se tienen las condiciones financieras, humanas y tecnológicas para cumplir a cabalidad con cada una de ellas (Manrique Reyes, 2012, p. 81).

La vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas es una de las tareas constitucionales asignadas a las personerías en Colombia. Tal y como se expuso anteriormente, el Estado tiene unos fines constitucionales que se deben satisfacer mediante sus autoridades y servidores públicos. La Constitución Política de 1991, en el artículo 209, establece: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

A partir de lo anterior, es válido concluir que las personerías son la personificación de los intereses generales de los administrados; por lo tanto, adelantan tareas de vigilancia encaminadas a asegurar el cumplimiento de estos fines esenciales del Estado a través de los principios de la función administrativa con transparencia y moralidad en todos los servidores públicos municipales (Cárdenas Pulido, 2013, p. 28). Así, garantizan la excelencia en la gestión administrativa la cual se traduce en la actitud de servicio por parte de los funcionarios hacia la comunidad en cumplimiento de la prevalencia del interés general sobre el particular.

En la Sentencia C-189 de 1998, la Corte Constitucional establece que existen dos clases de función administrativa: la primera es una función administrativa activa, la cual es propia y esencial de la rama ejecutiva, pero no exclusiva de esta, por cuanto existen otros órganos del Estado donde es necesario que se adelanten actividades de ejecución para poder cumplir las funciones de dicha entidad. La segunda es una función administrativa pasiva o de control, la cual no realiza actividades de ejecución de acciones administrativas, sino la verificación de la legalidad en las mismas, su eficacia y eficiencia.

En su artículo 123, la Constitución Política de 1991 indica que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios” independientemente de su denominación. El servidor público está sujeto al régimen de la función pública, es decir, no es la simple nominación de servidor público el criterio relevante, sino que se encuentra enmarcado en la regulación a que dé lugar su función. Además, el servidor público se caracteriza por las actividades que propenden por promover y proteger “los intereses primordiales del Estado” (Martínez Cárdenas y Ramírez Mora, 2008, p.p. 11-15).

Al conjunto de actividades que desarrolla el Estado para alcanzar sus fines, a través de las diferentes entidades u órganos, se conoce como función pública en sentido amplio. En un sentido restringido, puede indicarse que es la referida al conjunto de reglas y principios que rigen a los servidores o funcionarios públicos en el desarrollo de sus actividades. El ordenamiento jurídico hace una clara distinción entre el concepto de función pública y servicio público. Por eso les asigna ámbitos y contenidos diferentes que devienen en una imposibilidad de asimilar dichas nociones, en tanto la primera hace referencia a la

prestación del servicio estatal y la segunda al servicio particular. En esa oportunidad la Corte sostenía que la posibilidad de desempeñar funciones públicas, se podía predicar incluso de particulares que, en los casos específicos señalados en el ordenamiento jurídico, pudieran investirse de autoridad y desempeñar bien funciones públicas judiciales o funciones públicas administrativas (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003).

Como ya se ha señalado, las personerías vigilan el quehacer de los servidores públicos. Esta función se desglosa en dos procedimientos: el primero es la vigilancia administrativa y el segundo es el proceso disciplinario. La vigilancia administrativa se adelanta a fin de establecer si la actuación administrativa se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico. La finalidad es verificar y garantizar los fines esenciales del Estado. En tal sentido, una vigilancia administrativa puede iniciarse de manera oficiosa o a solicitud de parte. Sin embargo, el ideal de la vigilancia administrativa radica en su oficiosidad y en su carácter preventivo con el fin de evitar que se desconozca el ordenamiento jurídico por parte de las entidades administrativas. De esta manera se busca generar, en el servidor público, una cultura de acatamiento del ordenamiento jurídico buscando con ello “el cumplimiento de los principios de la función administrativa” (Personería de Medellín, 2019).

En una vigilancia administrativa, iniciada de manera oficiosa, se pueden evaluar aspectos normativos, de gestión administrativa, de infraestructura, recursos humanos y tecnológicos. El aspecto normativo alude al marco jurídico, las competencias y funciones de los servidores públicos que hacen parte de la entidad vigilada. La gestión administrativa se refiere a las actuaciones desplegadas en virtud del principio de planeación por las directivas de la entidad vigilada conforme al plan de desarrollo, al plan estratégico y al plan de acción a fin de verificar el cumplimiento de los fines estatales, los cuales se establecen a través de indicadores. El componente de infraestructura considera las condiciones locativas, ambientales y tecnológicas que tiene la entidad. Finalmente, está la idoneidad académica y profesional de la planta de personal que integra la entidad vigilada y las herramientas de hardware, software y seguridad informática que posee la entidad vigilada (Personería de Medellín, 2019).

Los resultados que pueden arrojar las vigilancias administrativas son hallazgos administrativos, disciplinarios, fiscales y penales. Sin embargo, se debe hacer claridad que lo que se pretende con la realización de las vigilancias preventivas es una cultura de apego al ordenamiento jurídico por parte de los servidores públicos y, por ello, prima facie se busca que la entidad presente planes de mejoramiento que redunden en el cumplimiento de los principios de la función administrativa y, per se, en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, lo cual constituye una forma de atacar la corrupción en las entidades estatales.

El otro aspecto de la vigilancia de la conducta oficial se manifiesta en la potestad disciplinaria. El derecho disciplinario es el conjunto de normas mediante las cuales el Estado ejerce la potestad sancionatoria

y tipifica las faltas en las que se puede incurrir en el ejercicio de una función pública. El fin último es garantizar la efectiva prestación del servicio público y el adecuado funcionamiento de la administración. Por esta razón, las sanciones que se pueden imponer, en el marco del respeto al debido proceso, se justifican en la necesidad de preservar los principios que rigen la función administrativa. Así se encauza la conducta de los servidores públicos en el acatamiento del ordenamiento jurídico (Sánchez Herrera, 2012, p.p. 38-48).

La Ley 1952 de 2019 establece que la sanción disciplinaria tiene dos finalidades: preventiva y correctiva. Con ello se busca garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución Política de 1991 y en las leyes. Sin embargo, la sanción solo se impone después de establecer la existencia de la falta disciplinaria, esta entendida como el incumplimiento de los deberes funcionales, la extralimitación o el abuso de las funciones del servidor público, e incluso la incursión en impedimentos, conflictos de interés, inhabilidades o prohibiciones, contrariando los fines esenciales del Estado (Sánchez Herrera, 2012, p.p. 56-57).

En desarrollo del derecho fundamental al debido proceso, se establece en el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, que el servidor público debe ser investigado y posteriormente juzgado por funcionarios diferentes. En ningún caso podrá ser el mismo operador disciplinario y, además, debe ser independiente, esto es, no puede depender uno del otro, imparcial y autónomo. En ningún momento puede desdibujarse la potestad disciplinaria del Estado. La finalidad es garantizar que toda primera decisión sancionatoria sea revisada por el superior conforme al trámite del recurso de apelación, lo que se conoce como la doble conformidad.

Considerando que debían crearse dos oficinas de control disciplinario, una de instrucción y otra de juzgamiento, dicha situación podría derivar en múltiples inconvenientes para aquellas entidades que no contarán con oficinas de control interno disciplinario, pero que asignaban dicha función al secretario general. En el caso de las personerías de quinta y sexta categoría el panorama es aún más complicado por cuanto su planta de personal sólo se compone del personero y un auxiliar administrativo (Garzón Guevara, 2022, p. 35). Por lo tanto, la división del proceso disciplinario no se puede garantizar por parte de estas personerías, generando que solo puedan adelantar la instrucción del proceso disciplinario. Esta situación incluso podría generar un vacío normativo, pues sería válido preguntarse si una decisión del funcionario instructor es objeto de recurso de apelación qué funcionario y qué entidad serían competentes para resolver la alzada, entre otros aspectos.

El Ministerio Público es un órgano que hace presencia en todo el territorio colombiano a través de las personerías. En la actualidad, estas instituciones atraviesan por graves dificultades dada la cantidad de funciones que se les han asignado. En razón a la cantidad, esta situación cobra gran relevancia en el sentido que, para hacer un efectivo control a través de la vigilancia administrativa o el poder disciplinario,

se debe contar con talento humano especializado, tecnología e infraestructura física. Estas características no están garantizadas en las personerías. Además, la garantía del principio de imparcialidad en el proceso disciplinario impone nuevos desafíos para garantizar la eficiencia en la vigilancia de la conducta oficial y, además, respetar el debido proceso del disciplinado, el cual también le corresponde proteger a esta institución.

2. La Idoneidad de los Límites en la Asignación del Presupuesto para el Ejercicio de la Vigilancia de la Conducta Oficial a Cargo de las Personerías

A finales de la década de los años 90, el Gobierno Nacional evidenció la necesidad de introducir reformas al sistema administrativo de las entidades territoriales. De no hacerlo se corría el riesgo de sacrificar la posibilidad de que estas subsistieran comprometiendo la prestación de los servicios públicos a su cargo. Dicha situación pretendía ser conjurada por el Gobierno Nacional con las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000, haciendo especial énfasis en la capacidad de las administraciones territoriales para corregir los desequilibrios de sus finanzas tales como el exceso de gastos de funcionamiento, la importancia de “tener rentas propias, los problemas asociados a la escasez de recursos para financiar el endeudamiento y los efectos de la descentralización” (Departamento Nacional de Planeación, 2004).

“Además de los compromisos de gasto de orden constitucional, se sumaron fenómenos como la corrupción y la ineficiencia en el uso de los recursos que aceleraron los niveles de déficit de las finanzas nacionales” (Restrepo y Álvarez, 2005, p. 8). Algunos relacionan esta difícil situación con las expresiones de corrupción, “poca responsabilidad fiscal de los entes de control, inoperancia y baja capacidad de gestión estatal y una compleja normatividad que carece de coordinación entre las instituciones” (Naranjo, 2002). El objeto de la Ley 617 de 2000 fue adoptar mecanismos para “la recuperación fiscal y a la racionalización del gasto de las entidades territoriales por la vía de la fijación de límites a sus gastos de funcionamiento”. Esto dio pie para la incorporación de la categorización y el establecimiento de límites para los gastos de funcionamiento. La categorización está definida por la población del departamento o municipio aunado a sus Ingresos Corrientes de Libre Destinación (en adelante ICLD). De acuerdo con la categoría del ente territorial, se establecieron los límites máximos para sus gastos de funcionamiento.

Las bases de la categorización municipal se establecieron en la Ley 136 de 1994. Aunque han sido objeto de cambios, no han variado en número, denominación o en cuanto a los criterios, es decir, los recursos económicos son la base primordial para definir la categorización. A través de la Ley 617 de 2000 se reformó parcialmente la Ley 136 de 1994, modificando entre otras, la categorización de los departamentos y municipios, según el artículo 2 de la norma de referencia.

Esta ordena que los distritos y municipios se clasifiquen atendiendo a su población e ICLD. En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 046 de 1999, mediante el cual inició el trámite de la Ley 617 de 2000, se advierten una serie de posturas y criterios que sirvieron como justificación y sustento para argumentar la necesidad de modificar la Ley. El Gobierno Nacional aludió a “los crecientes gastos de funcionamiento de las entidades territoriales y a su limitación para generar recursos propios que los cubrieran”.

En dicha exposición de motivos también se evidenció que los problemas de financiación que se presentaban en las entidades territoriales, invocados por el Gobierno, eran evidentes, dado que, para el año 1999, “sus gastos de funcionamiento excedían considerablemente los ingresos propios llegando a representar, en promedio, más del 106% para el caso de los municipios y más del 145% para el caso de los departamentos”. La Ley 617 de 2000, con el argumento de la recuperación fiscal y la racionalización del gasto de las entidades territoriales, incorporó una serie de elementos que se concentraron en tres aspectos: los ICLD, las categorías de los departamentos y municipios y los gastos de funcionamiento.

En el Estado colombiano se considera que las personerías son instituciones de gran importancia, aunque lamentablemente, en muchas regiones del territorio nacional, existen personerías que son descuidadas y poco reconocidas, a pesar de desempeñar funciones cruciales para el cumplimiento de los fines del Estado. Entre las primordiales insuficiencias se encuentran la falta de personal cualificado, problemas tecnológicos, limitaciones presupuestales y la sobrecarga de responsabilidades sin el respaldo adecuado. De lo anterior surge la necesidad de formular propuestas para fortalecer las personerías en Colombia, sobre todo, por la discrecionalidad que tiene la administración municipal en la asignación del presupuesto.

La discrecionalidad concede cierto grado de libertad, aunque puede estar limitado, para determinar cuál es el interés público específico. Esto permite que la administración pública actúe en consonancia con los objetivos del Estado frente a los ciudadanos. Por lo tanto, la discrecionalidad administrativa no puede ser considerada independientemente de los problemas que enfrenta la sociedad, ya que se espera que la administración pública aborde estos problemas. Por consiguiente, este concepto debe ser objeto de reflexión en términos de la re-conceptualización de las funciones de la administración pública como la asunción de los fines estatales. Esto implica entender la discrecionalidad como la compleja interacción entre las acciones público-administrativas y las demandas de los objetivos estatales, dentro de ciertos límites “discrecionales” para dicha acción.

A partir de lo mencionado, se desprende la premisa de dotar de elementos reglados a los actos de los alcaldes en lo concerniente a la asignación presupuestaria para el funcionamiento de las personerías. En este sentido, no se puede considerar que existan disposiciones, facultades o actos completamente discrecionales, ya que continuamente hay aspectos reglamentados presentes en todo acto administrativo. Un acto de esta naturaleza consiste en una manifestación de voluntad que crea, modifica o extingue

derechos o de deberes para los administrados, entendiéndose que el acto puede ser beneficioso o no (Díaz Díez, 2019). Por esta razón, las potestades relativamente discrecionales suelen limitarse.

De esta manera, es posible adelantar un control y observación a la actividad de las instituciones gubernamentales y, en particular, a los actos de los alcaldes en la asignación del presupuesto a las personerías, de acuerdo con los fundamentos generales del derecho. Es esencial reconocer límites que no pueden ser ignorados por la administración al momento de desempeñar funciones discrecionales. En este orden de ideas, la discrecionalidad de los alcaldes debe ser vigilada mediante unos principios o reglas que funjan, a su vez, como métodos de control de los procesos administrativos.

Un control a partir de principios del derecho tiene como fundamento la plena vinculación de toda actividad administrativa a la ley y al derecho. El Consejo de Estado, en una Sentencia del 30 de noviembre de 2006, con radicado 13074, indicó que los principios condensan los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el ordenamiento jurídico. Las decisiones que presuponen el ejercicio de la discrecionalidad deben respetar principios como igualdad e imparcialidad, objetividad, proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y garantía de los derechos fundamentales.

La discrecionalidad del alcalde en la asignación del presupuesto a las personerías no debe presentarse como un abuso de autoridad, sino más bien como el establecimiento e institucionalización de un requisito constitucional y legal para atender los intereses generales delineados en los objetivos del Estado social de derecho. Esto implica que no se trata únicamente de un dispositivo instrumental, sino de un requerimiento exigido a la administración para cumplir con sus objetivos, lo cual implica que su acción nunca es estática sino dinámica y que los gobernantes de turno asignen el presupuesto presentado por el respectivo personero.

A partir del análisis realizado, se puede inferir que es necesario proporcionar, a las diversas regulaciones que asignan responsabilidades a las personerías municipales y distritales, los recursos financieros y administrativos necesarios para que puedan llevar a cabo eficazmente sus funciones y puedan otorgarles a las personerías un aumento de un 20% en la asignación del presupuesto, amparados en el artículo 41 del Decreto 111 de 1996:

Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión. El presupuesto de inversión social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto al gasto total de

la correspondiente ley de apropiaciones. La ley de apropiaciones identificará en un anexo las partidas destinadas al gasto público social incluidas en el presupuesto de la Nación.

Parágrafo. El gasto público social de las entidades territoriales no se podrá disminuir con respecto al año anterior y podrá estar financiado con rentas propias de la respectiva entidad territorial, estos gastos no se contabilizan con la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación.

Lo anterior se sustenta en el deber constitucional que tienen las personerías municipales y distritales de proteger los derechos humanos, salvaguardar el interés público y vigilar las acciones de las autoridades locales. De hecho, los personeros y sus despachos tienden a ser el primer recurso en la ruta de atención a la ciudadanía para aquellas necesidades básicas insatisfechas mencionadas en el nombrado Decreto, a saber, educación, salud, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental y las tendencias al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

La expedición de la Ley 617 de 2000 limitó el presupuesto de las personerías y las volvió dependientes de la administración distrital o municipal, pues, en su artículo 10, indicó que, “en las personerías de las entidades territoriales de categoría especial, primera y segunda, el límite está dado por el porcentaje de ingresos corrientes de libre destinación”. Para las de los entes territoriales categorizados de tercera a sexta, el límite se determinó en salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que puede conducir a que la asignación de mayor presupuesto no sea viable porque este no es aumentado de manera significativa para que estas puedan ejercer las funciones de Ministerio Público que les confieren la constitución y la ley, así como las que recibe por delegación de la Procuraduría General de la Nación.

Las personerías pertenecientes a municipios de cuarta, quinta y sexta categoría tienen una situación mucho más compleja, pues los recursos son escasos para el desempeño óptimo de las funciones. A menudo, pueden enfrentar limitaciones presupuestarias y de personal que dificultan su capacidad para llevar a cabo investigaciones exhaustivas y cumplir con todas sus responsabilidades de manera eficiente. Manrique Reyes (2016) indica que las personerías son defensores de los derechos humanos, veedoras ciudadanas, atienden a las víctimas, promueven la participación ciudadana y el control social de la gestión pública. Tales funciones son iguales para una entidad como Medellín o para un recóndito municipio como Murindó.

Como se ha expuesto a lo largo de este escrito, una de las principales falencias es la ausencia de talento humano necesario para poder cumplir con el sin fin de funciones que las personerías tienen. Por tanto, es necesario fortalecer la estructura administrativa de estas para que cuenten con una planta de personal acorde con la necesidad del servicio. Con esto se logrará fortalecer estas instituciones de manera adecuada y se generará un impacto muy positivo en las comunidades, sobre todo, en los municipios con recursos limitados propendiendo por el cumplimiento de la mayor cantidad de funciones atribuidas al personero.

Independientemente de la clasificación de la personería en términos de categoría, presupuesto y recurso humano, todas deben llevar a cabo funciones establecidas en el estatuto del personero, que incluyen labores misionales, complementarias, accesorias y delegadas. Una parte de las funciones principales del Ministerio Público es la inspección de la conducta oficial. Sin embargo, la asignación del presupuesto para llevar a cabo la vigilancia de la conducta oficial a cargo de las personerías, al igual que en cualquier entidad encargada de funciones similares, ha sido un tema complejo de abordar.

A continuación, se presentan algunos aspectos que podrían verse favorecidos si se asigna una partida presupuestal específica para la vigilancia de la conducta oficial:

a) Independencia Financiera. Es crucial que las personerías gocen de independencia financiera para desempeñar sus funciones de manera efectiva. Esto implica que las partidas presupuestales asignadas deben ser suficientes para garantizar los costos operativos y garantizar que no haya interferencia externa que comprometa su imparcialidad.

b) Proporcionalidad con Responsabilidades. El presupuesto asignado deberá ser proporcional a las responsabilidades y funciones de las personerías. Con el propósito de que las personerías puedan realizar investigaciones exhaustivas y aborden una amplia gama de asuntos, el presupuesto debe reflejar esa amplitud.

c) Formación y Adiestramiento del Talento Humano. La preparación del personal es fundamental para la eficacia de las personerías. El presupuesto debe permitir la formación continua y el acceso a recursos especializados para garantizar que el personal esté bien preparado para abordar los desafíos actuales y futuros.

d) Transparencia y Rendición de Cuentas. Debe haber transparencia en la asignación y el uso del presupuesto. La rendición de cuentas es esencial para garantizar que los fondos se empleen eficientemente y en beneficio de la comunidad. Esto puede implicar la presentación regular de informes financieros y auditorías externas.

e) Adaptabilidad a Cambios y Desafíos Emergentes. El presupuesto debe permitir cierta flexibilidad para adaptarse a cambios en el entorno o para abordar desafíos emergentes. La rigidez presupuestaria puede obstaculizar la capacidad de las personerías para responder de manera efectiva a nuevas situaciones.

f) Consulta y Participación Ciudadana. Incluir a la sociedad civil en el desarrollo de la asignación

de presupuesto puede fortalecer la legitimidad y la efectividad de las personerías. Esto puede lograrse mediante consultas públicas o mecanismos que permitan a la comunidad expresar sus necesidades y expectativas.

g) Comparación Internacional. Puede ser útil comparar la asignación de presupuesto para las personerías con estándares internacionales o con entidades similares en otros países. Esto puede proporcionar información sobre buenas prácticas y ayudar a determinar si la asignación actual es adecuada.

En resumen, la idoneidad de los límites en la asignación del presupuesto para las personerías debe tener en cuenta la independencia financiera, la proporcionalidad con las responsabilidades, la transparencia, la adaptabilidad, la participación ciudadana y las prácticas internacionales. Un presupuesto adecuado es esencial para garantizar que tanto las personerías distritales como municipales puedan cumplir efectivamente su papel en el control de la conducta oficial.

Conclusiones

En Colombia, las personerías son entidades sumamente importantes dadas las funciones que ostentan, acompañadas de una total independencia y autonomía para desarrollarlas. La Constitución Política de 1991, en su artículo 118, les asignó tres grandes funciones misionales, a saber, “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, la vigilancia de la conducta oficial”. Sin embargo, no son las únicas funciones o labores que un personero, junto con su equipo, desarrolla.

Las personerías son órganos de control a nivel local, tanto en municipios como distritos. Así, son llamadas a representar los intereses generales de la comunidad y a velar por sus derechos humanos. Además, en cumplimiento de esto, adelantan tareas de control y vigilancia sobre los servidores públicos para asegurar el acatamiento de las normas y, con esto, el cumplimiento de los fines del Estado. De este modo, propenden siempre por la transparencia y moralidad en cada uno de los actos (Manrique Reyes, 2012, p.71).

Aunque al personero se le puede considerar como agente del Ministerio Público, en sentido estricto, no es su delegado inmediato. Como lo disponen los artículos 277 y 280 constitucionales tampoco se encuentra integrado dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación. Así se deriva del artículo 178 de la Ley 136 de 1994. El Ministerio Público es un órgano que hace presencia en todo el territorio colombiano a través de las personerías. En la actualidad, estas instituciones atraviesan por graves dificultades dada la cantidad de funciones que se les han asignado, en particular, al momento de cumplir con la función de vigilancia administrativa o poder disciplinario. Las personerías deben contar con talento humano especializado, tecnología e infraestructura física para el cumplimiento de sus funciones.

Referencias

- Cárdenas Pulido, Y. (2013). La personería municipal y su contribución al ordenamiento territorial del municipio autónomo: elementos para incentivar la administración municipal autónoma. [Tesis maestría, Universidad Nacional de Colombia] en: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/12216>
- Celis Vela, D. A. (2023). El análisis teórico del lenguaje jurídico. Un marco de presupuestos metodológicos para dar cuenta del derecho positivo. En A.M. Londoño y J. Zapata (Comp.). *Pensar el derecho: metodologías y elementos epistemológicos* (p.p. 25-51). Ilsa.
- Consejo de Estado. (2006). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Radicación 11001032600019950307401 [CP Alier Eduardo Hernández Enríquez]
- Correa Fontecilla, J. (2006). Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho. *Revista española de Control Externo*, 8(24), p.p. 135-161 en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2254414>
- Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Departamento Nacional de Planeación, (2004). Balance del desempeño fiscal de los municipios y departamentos. Imprenta Nacional de Colombia. En: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/4b_Balance%20desempe%C3%B1o%20fiscal%20de%20municipios%20y%20departamentos_%202000-2003.pdf
- Díaz Díez, C.A. (2019). Significados del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 259-292. Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7807>
- Duque-Cante, N., & Chavarro-Velandia, A. (2021). El municipio en el marco de la descentralización y las relaciones intergubernamentales en Colombia. *Institución Universitaria Politécnico Granacolombiano*. En: <https://doi.org/10.15765/poli.v1i268.2314>
- Garzón Guevara, L.D. (2022). La Ley 2094 de 2021. El dolor de cabeza de Oficinas de Control Disciplinario y Personerías Municipales. *Revista Doctrina Distrital*, 1(02), p.p.35–40. En: <https://doctrinadistrital.com/ojs2/index.php/RevistaDoctrinaDistrital/article/view/19>
- Herrera Robles, A. (2003). Régimen presupuestal de los municipios en Colombia. *Revista de derecho*, (19), p.p.19-51. En: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85101902>
- Manrique Reyes, A (2012). El estatuto del Personero Municipal. Una Guía Práctica para la buena gestión de los personeros municipales. Segunda Edición. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.
- Martínez Cárdenas, E.E y Ramírez Mora, J.M. (2008). Régimen del servidor público. Escuela Superior de Administración Pública.
- Mejía Ossman, J. (2015). Régimen Disciplinario 3ª ed. Ediciones Doctrina y Ley.

Naranjo, R. (2002). La responsabilidad fiscal en Colombia. ¿Instrumento para combatir la corrupción o estímulo a la misma? VII Congreso internacional de CLAD sobre la reforma del Estado y de la administración pública, Lisboa, Portugal. En: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad00441_02.pdf

Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, 52, 55-140. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

Personería de Medellín, (2019) Modelo de vigilancia preventiva de la conducta oficial. Medellín, Colombia. En: <http://centrodepensamiento.personeriamedellin.gov.co:8080/biblioteca/mod/data/view.php?id=423>

Restrepo, G. y Álvarez, D. (2005). Ley 617 de 2000 y su impacto fiscal territorial. [Arch. PDF]. En: https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/2005_junio_0.pdf

Rivera Camacho, S. M. (2022). Personeros municipales de Colombia. Instituciones regionales defensoras de los derechos humanos. *Derechos Fundamentales a Debate/Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco*; (18), p.p. 81-97. http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No18/ADEBATE-18-art4.pdf

Robledo Silva, P. (2010). La autonomía municipal en Colombia. Universidad Externado de Colombia.

Sánchez Herrera, E. (2012). *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. 3ª Ed. Ediciones Nueva Jurídica.

Schmidt-Assmann, E. (2003). *Teoría general del derecho administrativo como sistema*. Marcial Pons.