

# PERSONERÍAS MUNICIPALES DE CATEGORÍA SEXTA: SU INTERVENCIÓN PREVENTIVA Y DISCIPLINARIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Luisa Fernanda Montoya Ángel**

Abogada, Especialista en derecho Administrativo, Especialista en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín. Candidata a Magister.

### **Adriana Patricia Arboleda López**

Posdoctora en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Posdoctora en Ciencias de la Educación. Doctora en Derecho Procesal Contemporáneo. Magister en Derecho Procesal Contemporáneo. Especialista en Derecho Administrativo. Abogada Conciliadora. Investigadora categoría Senior con competencias en resolución de conflictos para promover la convivencia pacífica. <https://orcid.org/0000-0001-6864-5911>, Asesora del la tesis.

Artículo producto del proyecto de investigación titulado "Personerías Municipales de categoría sexta: su intervención preventiva y disciplinaria en la Contratación Estatal en Colombia", en la maestría de Contratación Estatal de la U de M.

**RESUMEN:** Las Personerías Municipales en Colombia en el transcurso de los años han cumplido un rol esencial para la protección y defensa de los derechos humanos, velar por el interés de la comunidad vigilando la conducta oficial de los servidores públicos de su jurisdicción, ejerciendo una multiplicidad de funciones que han sido asignadas como agente del ministerio público por la Constitución de 1991 y la Ley. Objetivo: En este sentido una de las principales funciones es la de ejercer vigilancia y control desde el enfoque preventivo y disciplinario, en cada una de las etapas precontractual, contractual y postcontractual, en materia de contratación estatal en los municipios sujetos a control. Metodología: Esta investigación es jurídica dogmática, basada en un análisis documental de contenido normativo a través de la recolección de datos como leyes, jurisprudencia, doctrina y de acuerdo con la aplicación del método interpretativo. Resultado: permite concluir que las Personerías Municipales de categoría sexta en Colombia tienen una serie de limitaciones presupuestales que implican la falta de profesionales idóneos y expertos en el área contractual y disciplinaria para garantizar el

ejercicio eficiente de la labor preventiva y disciplinaria en materia de contratación estatal; por lo tanto se encontró como principal, Conclusión necesario proponer una reforma legal que permita el fortalecimiento de las personerías municipales en el marco de su autonomía administrativa y presupuestal y de esta manera garantizar la protección del interés público en especial el patrimonio público.

**PALABRAS CLAVE:** Vigilancia administrativa, contratación estatal, interés público, control, seguimiento, falta disciplinaria.

## INTRODUCCIÓN

Es importante resaltar la labor funcional de una de las agencias del Ministerio Público en Colombia de orden Municipal, las Personerías Municipales, son un ente de control que gozan de autonomía administrativa y presupuestal, sus funciones han sido reguladas de manera taxativa en la Constitución de 1991, Ley 136 de 1994 y demás normas concordantes, esencialmente cumplen con la función de garantizar, promover la protección de derechos humanos, velar por los intereses de la comunidad, vigilar las conductas oficiales de los servidores públicos y en especial actúa como veedor del tesoro público.

Se efectuará un breve análisis de la importancia de la labor de vigilancia y control que ejercen las personerías Municipales en el proceso de contratación estatal adelantado por las entidades públicas sujetas a control, especialmente en los municipios de categoría sexta y que tienen competencia con respecto a las entidades públicas de orden territorial.

La labor preventiva como veedores del tesoro público en el proceso contractual adelantado por las entidades públicas es fundamental en cada etapa; ya que deben garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación de los principios rectores de la contratación pública, de tal manera que en el caso de evidenciar una violación a la norma, deberán informar dichas irregularidades a las diferentes entidades correspondientes; tales como: Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación.

De esta manera que el ejercicio que realiza esta agencia del Ministerio Público durante la etapa pre- contractual hasta la post- contractual se constituye el fenómeno de un control formal; dado que no cuenta con un equipo interdisciplinario que tenga experticia en materia de contratación estatal y permita verificar las condiciones técnicas del objeto contractual durante la ejecución del mismo, es decir, no cuentan con recursos presupuestales suficientes o funcionarios que puedan brindar un concepto técnico, con experticia en el tema o se encuentren debidamente capacitados en temas específicos referentes al régimen de contratación estatal, lo cual implica el desconocimiento de requisitos exigidos por la ley para la celebración y ejecución contractual y de esta manera realizar un seguimiento exhaustivo al proceso contractual y en consecuencia garantizar el cumplimiento de los principios contractuales, aplicación de la norma y la adecuada inversión de los recursos en cumplimiento de lo pactado en el contrato estatal.

Como autoridad disciplinaria tiene la facultad de adelantar procesos en el marco de la Ley 1952 de 2019 modificado por la Ley 2094 de 2021; ya que tiene poder preferente con respecto a los funcionarios y contratistas de orden municipal, en el caso de que se evidencie una irregularidad o violación al régimen de contratación, pero el ejercicio de estas funciones se han visto perturbadas por la falta de recursos económicos, técnicos y humanos en su dependencia debido a que generalmente estas agencias del Ministerio público que corresponden a categoría sexta tienen en la planta administrativa dos cargos: el del Personero Municipal y la Secretaría general del despacho que en su mayoría no tienen formación profesional en derecho; de igual manera la innumerable asignación de funciones atribuidas por la Ley, impide en muchas ocasiones el ejercicio eficiente de sus funciones y la vigilancia administrativa en el marco del ejercicio de la función pública; la falta de recursos puede generar retrasos o mora en las actuaciones causando un incumplimiento de los términos establecidos por la Ley incurriendo en una caducidad o prescripción de la acción disciplinaria.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, los términos en cada una de las etapas del proceso disciplinario son más perentorios, por lo tanto la capacidad logística de las Personerías Municipales deberá ser más calificada; en el caso en que este adelantando etapa de instrucción de un proceso, a partir de la notificación del pliego de cargos deberá remitir por competencia a la Procuraduría General de la Nación para que se adelante la etapa de juzgamiento; razón por la que exige un mayor nivel de capacitación, conocimiento en el tema y priorización de los procesos disciplinarios que se encuentren en curso en el despacho y no hay un proceso de fortalecimiento de las Personerías Municipales de categoría sexta hasta la fecha.

Es importante visibilizar cuales son las falencias que se están presentando en el ejercicio de la función de vigilancia y control por parte de esta agencia del Ministerio público en cada una de las etapas del proceso contractual desde una perspectiva objetiva, que permita inferir si realmente se está realizando un control formal ante la falta de recursos económicos y humanos para verificar no solo el cumplimiento de la norma; sino también la garantía a través de un detallado seguimiento y control de la buena inversión de los recursos públicos, teniendo en cuenta los riesgos de corrupción que atentan contra la moralidad pública para que la entidad sujeta a control cumpla con los fines esenciales del estado, entre ellos satisfacer las necesidades de la comunidad.

Las falencias identificadas, tanto en la labor preventiva como en la disciplinaria de estas agencias del ministerio público, podrán concientizar a los administrados y demás entidades públicas de la necesidad prioritaria de fortalecer las Personerías Municipales de categoría sexta en todos los ámbitos, para que se pueda intervenir de manera eficiente en los procesos contractuales en el ejercicio de la vigilancia administrativa y disciplinarios por violación al régimen contractual para que finalmente se genere un impacto positivo como entidad vigilante de la adecuada inversión de los recursos públicos destinados para cumplir

los fines esenciales del estado.

Esta investigación conduce a responder la pregunta científica ¿Cuáles son las condiciones en las que se encuentran las Personerías Municipales de categoría sexta, con respecto a las capacidades para intervenir de manera preventiva y disciplinaria en la contratación estatal en Colombia?, tiene como objetivos evaluar las condiciones que limitan el ejercicio de seguimiento y control preventivo y disciplinario al régimen contractual por parte de las Personerías Municipales de categoría sexta en Colombia y plantear estrategias y/o soluciones frente a las problemáticas advertidas para el ejercicio de seguimiento y control en cumplimiento de su función preventiva y disciplinario a través de una metodología jurídico dogmática, basada en un análisis documental de contenido normativo a través de la recolección de datos como leyes, jurisprudencia, doctrina y de acuerdo con la aplicación del método interpretativo. Durante el desarrollo del texto se abordarán los siguientes temas:

1. Condiciones de las personerías municipales de categoría sexta, con respecto a las capacidades para intervenir de manera preventiva y disciplinaria en la contratación estatal en Colombia.

- 1.1 Antecedentes históricos y evolución

- 1.2 Naturaleza jurídica de las personerías Municipales en Colombia.

- 1.3 Funciones preventivas de las Personerías Municipales de sexta categoría en la contratación estatal.

- 1.4 Función preventiva como veedor del tesoro público.

- 1.5 Función de vigilancia de la conducta oficial de servidores públicos y función disciplinaria en el marco de la contratación estatal.

- 1.6 Las problemáticas advertidas para el ejercicio de seguimiento y control en los procesos contractuales y/o propuestas de solución.

2. Estrategias y/o soluciones frente a las problemáticas advertidas para el ejercicio de seguimiento y control en cumplimiento de su función preventiva y disciplinaria para los Personeros Municipales de categoría sexta en los procesos contractuales en Colombia.

- 2.1. Guía de buenas prácticas de seguimiento a los procesos de Contratación Estatal para Personeros Municipales.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN.**

### **1 | CONDICIONES DE LAS PERSONERÍAS MUNICIPALES DE CATEGORÍA SEXTA, CON RESPECTO A LAS CAPACIDADES PARA INTERVENIR DE MANERA PREVENTIVA Y DISCIPLINARIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

Las Personerías Municipales en Colombia, es una de las instituciones públicas en la

estructura del Estado Colombiano que de manera trascendental interviene como un garante de los derechos de las comunidades en cada uno de los territorios en razón a la prevalencia del interés general y cumplimiento de los fines del estado plasmados en la carta política de 1991<sup>1</sup>; es importante abordar el marco normativo y jurisprudencial que regula y desarrolla la estructura administrativa de esta institución, sus funciones, antecedentes históricos y evolución de la misma a través de los años que permita analizar cuáles son las condiciones en las que se encuentran las personerías municipales de categoría sexta en Colombia con respecto a las capacidades para intervenir como agente del ministerio público en su labor de vigilancia en control de manera preventiva y disciplinaria en los procesos de contratación adelantados por las entidades sujetas a control.

## 1.1 Antecedentes históricos y evolución.

La Constitución Política de 1991, denomina como agencia del Ministerio Público a tan importante institución, es importante hacer un recuento histórico breve que permita conocer desde que año o vigencia nacen las Personerías Municipales en Colombia; ya que conduce a un análisis exhaustivo del proceso de fortalecimiento de esta institución a través de los años.

Los autores del proceso de investigación denominado El personero Municipal en Colombia: defensor público de la población local, exponen la siguiente información:

La figura del Personero Municipal es una de las más antiguas del país. En 1776 por instrucción real del 26 de junio del citado año, se crea el Síndico Personero fijándose un período anual para ejercicio de su cargo. Desde aquella época a la fecha, ha tenido una interesante metamorfosis, la cual será objeto de profundización en nuestra investigación, toda vez que la constitución de 1886 le otorgó unas facultades especiales, las cuales tienen un proceso de maduración con la constitución de 1991 y las leyes que han desarrollado el ejercicio de esta figura pública entre ellas las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012 ( Berrío Restrepo & Bonilla Botero, 2016, pp 12).

Es una institución que nació desde el año 1776, con la Constitución Política de 1991, las funciones del Personero toma más firmeza debido a que se fortalece, se le asignan unas funciones supremamente importantes como la protección, promoción y garantía de derechos, defensor de los intereses de la comunidad de su territorio, veedor del tesoro público de la gestión fiscal y vigilancia de la buena inversión de los recursos destinados por la Nación para beneficio de sus comunidades, a su vez la observación de las conductas oficiales de los servidores públicos de las instituciones del estado en la entidad territorial que trabajan de manera armónica entre sí como sujetos de deberes, obligaciones y responsabilidades en el marco de su función administrativa.

Inicialmente en la Ley 136 de 1994<sup>2</sup> , se reguló de manera específica la figura del

1 en el presente texto se denominará la Constitución Política de 1991 con la sigla CP

2 El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 que regula el proceso de elección del Personero Municipal, fue modificado por

Personero Municipal, establece claramente cuáles son los requisitos establecidos para ostentar dicha calidad, dependiendo de la categoría en que se encuentra el Municipio, se asignan unas funciones específicas, por ejemplo se estableció la duración del cargo por un término de 4 años, es decir que es un cargo de Periodo que inicia el 1 de marzo hasta el último día de febrero que culmina el cuatrienio, se regularon situaciones administrativas como permisos, licencias, remuneración, calidades, faltas absolutas, temporales, inhabilidades, incompatibilidades, el proceso de elección y posesión ( Ley 136, 1994, art.170-176).

Frente al particular y la elección del Personero Municipal, Restrepo Tamayo expresa: El artículo 170 de la ley 136 de 1994 y el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, establecen que el concejo elegirá un Personero para un periodo institucional de 4 años, dentro de los 10 primeros días del mes de enero del año en que inicie su periodo constitucional (Restrepo Tamayo, 2018, p 155).

Por ello con la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012, el Concejo Municipal tiene la competencia para elegir Personero Municipal, desde el año 1994 hasta el año 2012 el proceso de elección era de manera autónoma por los miembros del mismo según el reglamento interno del Concejo Municipal, se implementa la elección del Personero a través del proceso de concurso de méritos, que si bien lo debe realizar el concejo municipal a través de instituciones públicas de educación superior o entidades que tengan la experiencia en procesos de selección.

Los requisitos para ser Personero en un Municipio de categoría sexta en Colombia, se requiere ser egresado de una facultad de derecho; sin embargo, advierte la norma en el inciso segundo del art. 35 de la Ley 1551 de 2012, que en el momento de la calificación en un concurso de méritos para la elección del Personero Municipal se dará prelación al concursante que ostente el título de abogado, es por esta razón por la que en muchas personerías de municipios categoría sexta hay elección de funcionarios que no tienen la suficiente experiencia en las funciones asignadas como ministerio público en especial en materia de contratación estatal y derecho disciplinario. (Ley 1551, 2012, art. 35).

Con respecto al presupuesto o recurso económico determinado para las Personerías Municipales, el tope máximo legal establecido es de Ciento Cincuenta (150) SMLMV, está reglamentado en la Ley 617 de 2000 , el cual es aprobado por el concejo Municipal para cada vigencia fiscal (Ley 617, 2000, art.10).

Ahora bien, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 dispone las funciones del Personero Municipal <sup>3</sup>, para el caso puntual es importante precisar que en el ejercicio de la función de seguimiento y control en los procesos contractuales de las entidades públicas de orden territorial, se le ha concedido la facultad de velar por el cumplimiento de las normas, leyes, ordenanzas, actos administrativos, velar y defender los intereses de la comunidad, vigilar el ejercicio eficiente de las funciones administrativas y las conductas oficiales de los

---

el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

3 El artículo 38 de la Ley 1551 de 2012 sustituye el numeral 15 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 y adiciona los numerales 24,25 y 26.

servidores públicos de orden municipal, por lo que se le otorga poder disciplinario que se encuentra regulado inicialmente en la Ley 734 de 2002.<sup>4</sup> (Ley 136, 1994, 2012, art. 10).

## 1.2 Naturaleza jurídica de las personerías Municipales en Colombia.

Colombia a partir de la Constitución Política de 1991, se constituyó como un Estado Social de Derecho, democrático, unitario y participativo con fines garantistas de protección de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, colectivos y del medio ambiente que busquen dignificar, materializar los principios, el cumplimiento de los deberes y fines esenciales del estado, entre ellos el de servir a la comunidad y la prevalencia de los intereses generales a partir de la provisión de bienes y servicios que promuevan la prosperidad, la participación de los administrados en el contexto social, económico y político en cada uno de sus territorios (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991, C.P, arts. 1-2).

Es por esta razón que se fortalecen algunas entidades públicas territoriales y/o organismos de orden Nacional, Departamental y Municipal, a través de la autonomía administrativa y presupuestal para garantizar el cumplimiento de los deberes y/o obligaciones del Estado; entre ellos se encuentran las Personerías Municipales como agentes del Ministerio Público que hacen parte de los órganos de control tal como se determina en los Artículos 117 y 118 de la Constitución Política de 1991 al cual le corresponde “ 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” (C.P., 1991, arts. 117-118) ; es a partir de este momento donde se reviste la institucionalidad de las Personerías Municipales en cada uno de los municipios, la comunidad empieza a visibilizar la función del Personero como una de las autoridades más representativas de cada uno de los Municipios dado que sus funciones asignadas en la carta magna son esenciales en para la vigilancia y control en el ejercicio de la función pública.

La Personería Municipal es un órgano de control y vigilancia dentro de la estructura municipal, para Manrique Reyes:

La labor de los personeros tampoco es extraña a las competencias de los concejos municipales pues ambos existen en gran parte para fiscalizar la labor de la administración local a fin de que esta cumpla adecuadamente sus labores, esto es, que las alcaldías actúen en beneficio del interés común, sin que sus funcionarios infrinjan las leyes o abusen de sus atribuciones (Manrique Reyes, 2019, p 121)

El consejo de Estado en su desarrollo jurisprudencial, hace referencia a las Personerías Municipales como una institución autónoma que hace parte del Ministerio Público de orden municipal que actúa bajo la dirección suprema de la Procuraduría General de la Nación en razón a la articulación y colaboración armónica entre estas instituciones

<sup>4</sup> La Ley 734 de 2002, en la cual se le otorga el poder preferente disciplinario a las personerías municipales fue modificado por la Ley 1952 de 2019 y esta modificada por la Ley 2094 de 2021 que entra en vigencia el 29 de marzo de 2022.

en el ejercicio de las funciones asignadas por la constitución y la Ley, con respecto a la estructura orgánica y funcional expresa:

Es un órgano de control autónomo e independiente, que no se identifica con una única entidad orgánica y funcionalmente homogénea, dado que las funciones están asignadas a un sin número de instituciones y personas que no necesariamente dependen unos de otros, entre los que se encuentran los personeros municipales, quienes son empleados del orden municipal, elegidos por el concejo municipal, pero sujetos funcionalmente a la dirección suprema del Procurador General de la Nación, en virtud de la coordinación y articulación que debe imperar en el ejercicio de las funciones de Ministerio Público. Los personeros como servidores públicos del orden municipal pertenecen a la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, organismos que forman parte del nivel local pero no pertenecen a la administración municipal, y por ser las personerías parte del nivel municipal el salario y prestaciones sociales del personero se pagan con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 (Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, 00(2321), 2017).

La autonomía administrativa y presupuestal que reconoce la C.P de 1991 a las Personerías Municipales, le ha permitido al Personero cumplir a cabalidad con sus funciones, a pesar de que la figura como tal ha sido confundida dada la asignación presupuestal, pues las comunidades han identificado al funcionario como un empleado de la administración municipal; ya que normalmente sus sedes administrativas u oficinas se encuentran ubicadas en la infraestructura de las administraciones municipales y debido a que se asigna y se transfiere recursos del presupuesto del Municipio; el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han hecho énfasis que dada la naturaleza jurídica de esta institución, si bien es cierto que los gastos destinados al pago de nómina, prestaciones sociales y demás gastos de funcionamiento provienen del presupuesto local o municipal, la Personería Municipal no hace parte de la rama ejecutiva y en consecuencia no es parte de la administración municipal, el Personero Municipal es ordenador del gasto del presupuesto asignado en cada vigencia, respetando los límites asignados en la ley 617 de 2000. Es por esta razón que el Consejo de Estado expone que:

Las personerías municipales son una sección del presupuesto municipal, a cuyo cargo se imputan los salarios y prestaciones sociales de los personeros, los cuales constituyen gastos de funcionamiento. Asumir dichos gastos con el presupuesto de la administración municipal vulneraría no sólo los límites máximos establecidos por la Ley 617 de 2000 sino los principios de especialización presupuestal, autonomía administrativa y presupuestal de las personerías, eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las personerías y, eventualmente, la moralidad administrativa.

Los personeros como servidores públicos del orden municipal pertenecen a la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, organismos que forman parte del nivel local pero no pertenecen a la administración municipal, y por ser las personerías parte del nivel municipal el salario y prestaciones sociales del personero se pagan con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, pero

la imputación de dicho gasto debe hacerse a la sección presupuestal de las personerías, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en párrafos anteriores. Por último, como la competencia de las entidades territoriales es reducida en materia presupuestal, pues la expedición de las normas orgánicas del presupuesto del municipio están subordinadas a los preceptos constitucionales y a las leyes orgánicas de presupuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 352 y 353 de la Constitución Política y 109 del Decreto 111 de 1996, no pueden los municipios vulnerar los límites impuestos por las normas superiores (artículo 10 de la Ley 617 de 2000) para los gastos de funcionamiento de las personerías (Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, 00(2321), 2017).

La corte constitucional en la Sentencia C-365 (2001) considera que, en razón a la autonomía presupuestal, las personerías municipales tienen competencia para ordenar sus gastos de manera independiente a las decisiones administrativas que tome el alcalde Municipal, este reconocimiento se ha realizado por la Carta Política con el fin de propiciar la consecución de los propósitos encomendados <sup>5</sup>. Es por esta razón que los personeros municipales, en calidad de ordenadores del gasto, pueden disponer de los recursos presupuestales necesarios para garantizar el funcionamiento de la entidad.

Ahora bien, luego de hacer un breve recuento de la estructura de las Personerías Municipales con el fin de contextualizar su naturaleza jurídica y el funcionamiento de las mismas bajo el precepto Constitucional y Legal, es importante hacer una profundización de la función preventiva y disciplinaria, como una herramienta que le ha permitido fortalecer el seguimiento y control a los procesos de contratación estatal; garantizar el cumplimiento de la constitución, leyes, reglamentos, decisiones judiciales, actos administrativos, al ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales y vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; bajo la directriz de la Procuraduría General de la Nación, son funciones establecidas de manera taxativa en los numerales 1,3,4 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 ( Ley 136, 1994, 2012, art.178).

Haciendo énfasis a las funciones que tiene el Personero Municipal en el marco de la vigilancia administrativa, en materia de contratación estatal, cumple un papel fundamental en el ejercicio de seguimiento y control que garantiza la buena inversión de los recursos, aplicación de los principios en materia contractual, el ejercicio eficiente y la buena prestación de bienes y servicios tanto de la entidad pública como de los servidores sujetos a control en razón a la satisfacción del interés general.

Es importante hacer referencia a la definición legal de contrato estatal como lo menciona Palacio Hincapié (2020) “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en las disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (p.40). dicho concepto se encuentra ligado a la funcionalidad de la que se encuentra

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional ( 2001, 2 de abril), sala plena de la corte, Sentencia C-365, Clara Inés Vargas Hernández, M.P..

investida la Personería Municipal como órgano de control por cuanto la contratación estatal es la base fundamental para el desarrollo económico que tiene el estado Colombiano para garantizar la prestación del servicio público ofrecer bienes y servicios por parte de las entidades estatales que lo conforman o a través de particulares que colaboran con el estado, con el fin de satisfacer necesidades básicas a sus administrados, es decir el bien común, como uno de los medios más eficaces para el cumplimiento de los fines del estado, por lo tanto, las entidades públicas que con o sin personería jurídica dada a su naturaleza y/o estructura administrativa, en razón a la autonomía y capacidad celebran contratos estatales que generan obligaciones tanto a la entidad misma en calidad de contratante como al contratista en razón al objeto contractual y que se encuentra ligado a la prestación de un servicio público, adquisición de bienes , construcción de obras y un sin número de contratos regulados en las disposiciones normativas de carácter contractual dadas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007.

La Ley 80 (Ley 80, 1993, art. 2) establece claramente cuáles son las entidades estatales que se encuentran sometidas al estatuto de contratación Pública en Colombia y a su vez define claramente quienes ostentan la calidad de servidores públicos como aquellas personas naturales que prestan sus servicios a las entidades relacionadas en dicho estatuto como regla general y de manera excepcional los funcionarios que hacen parte de las asociaciones o fundaciones de nivel directivo, asesor, ejecutivo, miembros de corporaciones públicas que se le delegue o tenga capacidad para la celebración de contratos bajo la premisa de la norma de referencia.

La carta Política (C.P., 1991, arts. 122 -123) dispone que son servidores públicos quienes se encuentran al servicio del estado y la comunidad, sus funciones se encuentran asignadas en la constitución, ley o reglamento; son los miembros de las corporaciones públicas, empleados, y trabajadores del Estado incluyendo los que hacen parte de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios a quienes se les determina una responsabilidad en razón a la función pública que prestan; la vinculación a la entidad estatal está dada por un nombramiento y posesión de manera consecencial implica la asignación de unas funciones y la prestación de un servicio en nombre de la entidad pública; por lo tanto es esencial tener claro el concepto de servidor público y la trascendencia que tiene en los procesos de contratación estatal bajo la premisa de la responsabilidad que se les atribuye en especial a los representantes legales de las entidades estatales que se encuentran sometidas al régimen de contratación, como ordenador de gasto ( Ley 80,1993, art.51) quien ostenta una responsabilidad de carácter disciplinaria, civil y penalmente por las acciones , omisión u extralimitaciones causadas durante el proceso de contratación estatal.

En el marco de la función pública, es importante resaltar las actividades asignadas que cumplen los funcionarios con el fin propiciar la satisfacción de las necesidades de los administrados, para mayor claridad, los autores Martínez, Cárdenas & Ramírez, Mora y la

## Corte Constitucional consideran:

Función pública, es la expresión que desde el punto de vista jurídico ha servido para identificar esta faceta de la administración relacionada con la gestión del talento humano, vale decir, de las personas que, bajo diversas modalidades, se encuentran vinculadas al Estado. En la constitución de 1991 se advierte que esta expresión ha adquirido rango constitucional, puesto que una vez se ha definido la estructura del Estado (Martínez, Cárdenas & Ramírez, Mora, 2008, P, 23).

### La corte constitucional considera que:

El ejercicio de la función pública se sustenta en una relación de confianza, en la que existe un sujeto colectivo o individual que la confiere a otra persona para que colabore en la gestión de intereses colectivos. Bajo ese esquema, puede identificarse una “cadena de confianzas” que se extiende a todos los sujetos que ejercen cargos públicos y que, de este modo, se convierten en mandatarios directos o indirectos de los ciudadanos y de la sociedad en general, quienes además son los destinatarios del bienestar generado por el cumplimiento de los fines del Estado (Corte Constitucional, sala plena, Sentencia C-101, 2018).

Es a partir de la relación de confianza que se genera en el marco de la prestación del servicio público por parte de la entidad estatal o el particular que se convierte en el colaborador del estado para el cumplimiento de los fines, los conlleva bajo el principio de moralidad administrativa aplicar en los procesos de contratación estatal los principios de transparencia, economía y responsabilidad (Ley 80, 1993, arts. 24-26); como los principios de la función pública como igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad contemplados en el Art 209 de la Constitución Política de 1991 (C.P., 1991, art. 209).

### **1.3 Funciones preventivas de las Personerías Municipales de sexta categoría en la contratación estatal.**

La función preventiva de las Personerías Municipales viene acompañada de un conjunto de acciones y propósitos que se encuentran en el marco de la vigilancia, observancia, garantía y control propio de estas agencias del Ministerio Público, el cual se ha investido y ha evolucionado en el transcurso de los años, pues la defensa del interés general, patrimonio público y la vigilancia de las conductas oficiales de las entidades estatales y servidores públicos, son una de las funciones más importantes como coadyuvante del Estado Colombiano para el cumplimiento de sus fines, en especial en materia de contratación estatal, medio por el cual se materializa la administración e inversión de los recursos públicos asignados a cada una de las entidades estatales sujetas a control.

La Real Academia Española (2023) define el concepto de prevenir como “prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio”<sup>6</sup>, si bien es cierto la labor

6 Real Academia Española. 2023. <https://dle.rae.es/prevenir>.

preventiva de las Personerías Municipales no se encuentra descrita de manera taxativa en la Constitución o la Ley, es a partir de la vigilancia administrativa de la conducta oficial de los servidores públicos en el marco del ejercicio de la función pública que surge la necesidad de prever la vigilancia del ejercicio o prestación del servicio público que corresponde al cumplimiento de las fines del estado, garantía de derechos y en consecuencia el buen manejo de los recursos públicos necesarios.



Fuente: elaboración propia. Montoya Angel.2022

Las Personerías Municipales, como agentes del ministerio público trabajan de manera articulada con la Procuraduría General de la Nación, es por esta razón que se ajusta a las directivas y lineamientos que expide la misma, en especial en el ejercicio de la función preventiva que les asiste, pues si bien es cierto, las Personerías Municipales no han implementado un sistema integral de prevención, creado inicialmente por el Procurador General de la Nación mediante Resolución 490 de 2008, modificada por las Resoluciones 412 de 2009 y 213 de 2010, posteriormente derogadas por la Resolución 132 de 2014, a la luz de lo establecido en el Artículo 207 de la Constitución Política y conforme al numeral 7 del artículo 70 del Decreto Ley 262 de 2000. en razón al principio de Coordinación regulado en el numeral 9.6 del Artículo noveno de la Resolución 132 de 2014, “con el fin de lograr mayor eficiencia y cobertura en la gestión” (Procuraduría General de la Nación, Resolución 132 de 2014); es por esta razón que ha implementado un modelo de gestión en la función preventiva que tiene tres parámetros diseñados como línea base para cumplir la misionalidad de la entidad; bajo el contexto de conceptualización ha establecido los siguientes lineamientos:

En primer lugar, el fortalecimiento del proceso preventivo, entendiendo por esto el desarrollo de la estructura y el adecuado manejo de los recursos de que se dispone para la ejecución de la acción preventiva.

En segundo lugar, la creación y desarrollo de una sólida capacidad para gestionar conocimiento, en tanto prevenir es, ante todo, el resultado de conocer los factores de riesgo de la ocurrencia de los hechos o comportamientos que implican la violación o vulneración de un derecho.

En tercer lugar, el despliegue de sistemáticas campañas de formación y capacitación para la debida apropiación e implementación del nuevo modelo que se propone (Asociación Marqués y Uriza -Sphera Consulting & PGN Economía Urbana Ltda., 2014, p. 13).

Es por esta razón, que la vigilancia preventiva tiene como finalidad adelantarse a la ocurrencia de los hechos a través de diferentes acciones que le permiten al agente del Ministerio público, conocer los factores de riesgo, advertir al funcionario, capacitar, verificar el cumplimiento de las normas y principios que hacen parte de la función administrativa, contribuir al mejoramiento de la gestión pública y en el caso en que se dé la ocurrencia del hecho, podrá evitar que el mismo se siga multiplicando y causando un daño por medio de acciones de mitigación; de igual manera la labor preventiva permite identificar hallazgos y dar trámite disciplinarios ante la advertencia de la comisión de una falta disciplinaria por parte del funcionario público o contratista sujetos a vigilancia y control.

Posteriormente, se expide la Resolución 480 de 2020, por medio de la cual se “adopta la política y directrices para el ejercicio de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación en la Contratación Pública y de los particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos del Estado” (Procuraduría General de la Nación, Resolución 480 de 2020), hace énfasis a la vigilancia preventiva de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de contratación, velará por el cumplimiento de los principios de la contratación pública, esta vigilancia inicia de manera primordial desde la etapa precontractual, es decir, desde el momento de la planeación; selección y hasta la adjudicación, etapa contractual (ejecución del contrato y hasta la finalización del plazo del contrato), la etapa postcontractual (liquidación o hasta el vencimiento de las garantías, cuando los hechos denunciados o conocidos lo ameriten), el funcionario debe dejar registro de las labores adelantadas en el ejercicio de la labor preventiva y las razones que lo motivaron a iniciarla y la afectación al patrimonio público, vulneración al ordenamiento jurídico, violación de derechos fundamentales y garantías a los ciudadanos; es importante resaltar que el funcionario que se encuentra realizando dicha función preventiva no se encuentra facultado para emitir conceptos, realizar acciones que implique una coadministración, es decir, deberá respetar la autonomía de la voluntad de la entidad territorial o particular que ejerce función pública y los límites legales y jurisprudenciales establecidos en el ejercicio de su labor preventiva.

Esta Resolución (Procuraduría General de la Nación, Resolución 480 de 2020, art. 11) faculta de manera exclusiva al Procurador(a) General de la Nación, durante el

ejercicio de la labor preventiva para solicitar a las Entidades la revocatoria de los actos administrativos expedidos durante el proceso de contratación, en cualquiera de sus etapas, en que se encuentre conforme a lo regulado en el numeral 37 del artículo 7 del Decreto-Ley 262 de 2000 , modificado por el Decreto 1851 de 2021, en el cual el funcionario deberá analizar las causales previstas y los términos perentorios en cada una de las etapas en que se encuentre el proceso de contratación objeto de vigilancia preventiva.

Es claro que las Personerías Municipales no tienen asignada la función preventiva en la Constitución o Ley, por ello es desarrollada en virtud al principio de coordinación; sin embargo, no tiene la competencia para solicitar a las Entidades la revocatoria de los actos administrativos expedidos durante el proceso de contratación ya que es una competencia exclusiva de la Procuraduría General de la Nación asignada por la Ley.

De igual manera faculta al operador preventivo de advertir a la entidad sujeta de control de la posibilidad de suspender un proceso de contratación en curso, en cualquiera de sus etapas por vulneración al ordenamiento jurídico, interés y patrimonio público, lo cual traerá consecuencias patrimoniales, es decir, costos económicos por la suspensión del proceso y violación al régimen contractual; de igual manera hace referencia a la facultad que tiene el Procurador(a) General de la Nación para solicitar la suspensión de actuaciones administrativas en el desarrollo de un proceso disciplinario en razón a lo establecido en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002. (Procuraduría General de la Nación, 2020, Resolución 480, artículo 12).

Con la entrada en vigencia de la Ley 1952 (2019), modificada por la Ley 2094 (2021), Nuevo Código general disciplinario, el artículo 219 faculta al Personero Municipal para que en el curso de un proceso disciplinario adelantado por el mismo funcionario, pueda adoptar como medida preventiva “la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público” ( Ley 1952, 2019, art. 219).

#### **1.4 Función preventiva como veedor del tesoro público.**

Una de las funciones trascendentales del Personero Municipal en la administración pública y que ha tomado fuerza en los últimos años, es la que le ha encomendado en el Artículo 24 de la Ley 617 (2000), en calidad de veedor de tesoro público, el cual hace referencia al ejercicio del control de la gestión fiscal y resultado de la administración municipal en lo que corresponde a la buena inversión de los recursos, lo cual está ligado a la vigilancia administrativa en los procesos de contratación estatal; ya que se le asignan las siguientes funciones específicas entre ellas velar por el cumplimiento de los principios rectores de la contratación administrativa establecidos en la ley, tales como: transparencia, economía, responsabilidad, ecuación contractual y selección objetiva, realizar las visitas,

inspecciones y actuaciones que estime oportunas en todas las dependencias de la administración municipal para el cabal cumplimiento de sus atribuciones en materia de tesoro público municipal, evaluar permanentemente la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el respectivo municipio ( Ley 617, 2012, art. 24).

La función que ha sido investida al personero Municipal como veedor del tesoro público, como agente local del ministerio público no desplaza o usurpa la función de control fiscal que asumen las contralorías de orden municipal o departamental para aquellos municipios que no tienen contralorías municipales, tal como ha analizado la Corte Constitucional en la sentencia C 1105 ( 2001) hace parte del Ministerio Público de manera autónoma y tiene competencia de orden municipal, por lo que se puede determinar que el ejercicio de las funciones asignadas en la Ley 136 (1994), entre ellas el ejercicio de vigilancia de las conductas oficiales de los servidores públicos y de las funciones administrativas corresponden de manera armónica a las funciones asignadas en el Artículo 24 de la Ley 617 (2000).

Ahora bien, esta labor se materializa con una buena intervención del agente del ministerio público, bajo la premisa de que la vigilancia conduce al cumplimiento de planes, proyectos que se encuentran en el marco de una política pública, de esta manera se garantiza el goce y protección de derechos; razón por la que la Ley le otorga la facultad de intervenir en cada uno de los procesos administrativos en defensa del patrimonio público para asegurar el cumplimiento de lo fines del estado en condiciones de calidad, oportunidad a través de diferentes actividades como: solicitud de información a los funcionarios públicos encargados del proceso, realizar visitas especiales preventivas, verificar la ejecución presupuestal, disponibilidades, compromisos, reservas, pagos a proveedores y contratistas, realizar visitas a las obras que se estén ejecutando en el Municipio, verificar los recursos si sean destinados a los beneficiarios de los programas requerir, informar los hallazgos e irregularidades a los entes de control .

El personero Municipal debe propiciar la constitución de veedurías ciudadanas conforme a lo establecido en la Ley 850 ( 2003), como uno de los mecanismos de participación ciudadana que permite la intervención activa de los ciudadanos realizar una labor de control social a la gestión pública de las entidades para que garanticen la prestación de servicios públicos y satisfacción de necesidades en todos los ámbitos social, cultural y económico a partir de la construcción de un tejido- social humano en condiciones dignas correspondientes a la garantía de derechos propios de un estado social de derecho. (Ley 850, 2003, art.1). En consecuencia:

Los representantes legales de las entidades públicas o privadas encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público deberán por iniciativa propia, u obligatoriamente a solicitud de un ciudadano o de una organización civil informar a los ciudadanos y a las organizaciones civiles a través de un medio de amplia difusión en el respectivo nivel territorial, para que ejerza la vigilancia correspondiente.

## **1.5 Función de vigilancia de la conducta oficial de servidores públicos y función disciplinaria en el marco de la contratación estatal.**

Corresponde a las Personerías Municipales ejercer vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas, preferentemente la función disciplinaria con respecto a los servidores públicos municipales y adelantar las investigaciones correspondientes bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales (Ley 136, 1994, numeral 4, artículo 178); el concepto de servidor público está dado a la vinculación laboral que tiene con el estado y la función que presta en cumplimiento de los fines esenciales del estado, Rodríguez Rodríguez (2017), afirmó que “ los sujetos que prestan sus servicios al Estado pueden hacerlo a través de diversas vinculaciones, sin embargo, la principal de ellas corresponde a la del servidor público” ( P.464) .

Son servidores públicos en el Estado Colombiano según la Constitución Política (1991) “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, la asignación de las funciones y la responsabilidad está dada por la constitución y la Ley (C.P., 1991, art. 123).

En materia de contratación estatal, la conducta oficial de los servidores públicos se encuentra ligada al principio de responsabilidad desarrollado en el artículo 26 de la Ley 80 (1993), se les atribuye la obligación de velar por los fines esenciales del estado, garantizar los derechos de la entidad, contratistas y demás entidades en especial asumir la dirección y manejo del proceso contractual, vigilar la ejecución contractual , responder por sus acciones u omisiones e indemnizar los daños causados; de igual manera atribuye responsabilidad a los contratistas por el violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones. De igual manera el Artículo 51 en la norma de referencia, asigna una responsabilidad al servidor público de manera disciplinaria, civil y penal por sus acciones y omisiones en el proceso de contratación estatal (Ley 80, 1993, arts.26- 50).

La titularidad de la potestad disciplinaria de las Personerías Municipales, es una competencia asignada en el artículo 2 de la Ley 1952 (2019), modificada por el artículo 1 de la Ley 2094 (2021), Manrique Reyes expresa:

Es conveniente recordar que la Corte Constitucional ha precisado que el derecho disciplinario “pretende garantizar ‘la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo’; cometido este que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política, porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpla los principios de ‘igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’ a que hace referencia la

Por esta disposición normativa se constituye el poder es preferente de esta agencia del ministerio público, es decir, tiene competencia con respecto a los funcionarios y contratistas que cumplen funciones públicas de orden municipal (excepto el alcalde y los concejales), quien deberá salvaguardar el cumplimiento de los principios de la administración pública en el ejercicio de sus funciones, acatar los deberes y prohibiciones contemplados en la Constitución y la Ley, queda sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos, recusaciones y demás situaciones que la violación de estos sea por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones da lugar a la constitución de la falta disciplinaria; razón por la que se impone sanción disciplinaria y por lo tanto el personero Municipal debe realizar el procedimiento establecido en la Ley, garantizando los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política ( 1991) en el marco de la dignidad humana y el debido proceso.

Uno de los factores esenciales para analizar en esta investigación es el alcance de la responsabilidad disciplinaria que tiene el funcionario público o contratista en los procesos de contratación estatal como una consecuencia de un comportamiento sea por acción, omisión o extralimitación de sus funciones, el cual está ligado a la ilicitud sustancial, es decir, a la afectación del deber funcional; para mayor comprensión del tema Rodríguez Tamayo conceptúa lo siguiente:

Los típicos deberes funcionales específicos son todos aquellos que se derivan de la Ley 80 de 1993, el Decreto 1082 de 2015 o aquellos que están incluidos en los manuales internos de contratación o en ciertas normas especiales como por ejemplo el Decreto 092 de 2017 o el Decreto 393 de 1991, tales, por ejemplo, como la elaboración de estudios previos, la obtención de certificado de disponibilidad presupuestal., etc. (Rodríguez Tamayo, 2020, P. 87)

Estos deberes guardan relación directa en el ejercicio de la función pública contractual con los deberes funcionales de carácter general, por lo que el cumplimiento de estos versa de manera transversal ya que debe referirse a la aplicación de disposiciones normativas que no están reguladas de manera específica en la norma especial de contratación estatal, pero si es necesaria su aplicación dada la naturaleza del proceso contractual.

Por lo tanto, corresponde al Personero Municipal la observancia y el cumplimiento de las reglas establecidas por parte de los funcionarios públicos en cumplimiento de sus deberes; ya que durante cada etapa del contrato estatal los servidores públicos están llamados a cumplir con unos deberes especiales que se encuentran debidamente establecidos en la Ley 80 (1993), Ley 1150 (2007), Ley 1508 (2012), los cuales son imprescindibles en el proceso. El contrato estatal tiene 3 etapas que han sido debidamente estructuradas por disposición normativa, se han denominado de manera secuencial, tales como: 1. Precontractual que hace referencia a la Planeación y selección del contratista. 2.

---

7 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-948 (2002), Álvaro Tafur Galvis M.P.

Contractual que se refiere a la celebración del contrato y la ejecución en cumplimiento de las obligaciones establecidas por las partes en el contrato estatal. 3. Post Contractual, en la cual una vez finalizada o cumplida la etapa de ejecución del contrato se procede a la liquidación del mismo.

A partir del principio de necesidad de las entidades públicas en el ejercicio de la función pública nace el proceso contractual; en el cual se identifican claramente cuáles son las necesidades de la comunidad a satisfacer, la obra para construir, el bien para adquirir o el servicio a prestar a la luz de los principios plasmados en la carta política (1991); el ordenador del gasto con su equipo de profesionales encargados del proceso de contratación deben cumplir con unos deberes funcionales desde cada una de sus dependencias para llevar a cabo el proceso de contratación.

Para mayor precisión, la corte constitucional ha definido la etapa de planeación contractual de la siguiente manera:

la planificación y ejecución del contrato estatal nace con los estudios previos, la entidad pública analiza la conveniencia y justificación de la contratación, en consecuencia, debe estudiar la viabilidad técnica, económica, ambiental, e impacto dentro de la comunidad. Dichos estudios se fijan en los parámetros del mercado, se establece un marco de referencia en cuanto a precios no solo para la administración sino para quienes desean participar en la oferta (Corte Constitucional, sala plena, Sentencia T-442, 2014).

La etapa de planeación, ha jugado un rol fundamental en los procesos de contratación estatal; ya que la entidad pública tiene la responsabilidad de identificar claramente cuál es su necesidad y debe establecer las reglas claras en el proceso que adelanta con el fin de que sea sólido, bien estructurado, eficaz, garantice la satisfacción del interés y la protección del patrimonio público como tal, la violación al principio de planeación puede afectar gravemente los procesos de contratación, como por ejemplo se puede presentar el fenómeno de fraccionamiento del contrato y esto puede implicar afectación al presupuesto y un posible detrimento patrimonial que finalmente puede repercutir en contra del ordenador del gasto, su equipo interdisciplinario y al contratista dado a la responsabilidad que se genera sea fiscal, disciplinaria o penal, asunto que se desarrollará en el proceso de investigación y sus consecuencias.

La falta disciplinaria se define como aquellas conductas que “ conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley” ( Ley 1952, 2019, art. 26); el Doctor Pinzón Navarrete hace un breve análisis de la ilicitud sustancial y los elementos que constituyen la conducta disciplinable en relación a la afectación del deber funcional, por lo tanto expone:

Toda falta disciplinaria, cualquiera que ella sea, lleva implícito el desconocimiento del deber funcional. Es decir, si se incumple un deber, se

infringe el deber funcional; si se incurre en una prohibición, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de una función, se infringe el deber funcional; y si se incurre en cualquier comportamiento previsto por el legislador como falta, se infringe el deber funcional.

Por lo tanto, la expresión deber funcional es un concepto que recoge todas las posibilidades de falta disciplinaria. Esta afirmación permite distinguir entre el deber funcional y aquellos conceptos que están relacionados únicamente con los deberes del servidor público y con las funciones que cada uno debe cumplir conforme al respectivo manual expedido por la entidad". (Pinzón, Navarrete, 2018, P.42).

Se constituyen como faltas gravísimas en el Código General Disciplinario (Ley 1952, 2019, art. 54). la celebración contratos de prestación de servicios en el cual implique el cumplimiento de una función pública o administrativa que requiera permanencia de tiempo completo, subordinación y ausencia de autonomía del contratista, tramitar; incurrir en las causales de incompatibilidad e inhabilidad previstas en la Constitución o ley, causar detrimento patrimonial en violación a los principios de la contratación pública y de la función administrativa en la etapa pre o contractual; declarar caducidad del contrato y aplicar urgencia manifiesta sin el cumplimiento de las causales establecidas en la Ley, no exigir en calidad de supervisor e interventor del contrato, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad o certificar como recibida de manera satisfactoria una obra no ejecutada; de igual manera atribuye al supervisor e interventor el deber de informar a la entidad los hechos que puedan ser constitutivos como actos de corrupción que han sido tipificados como conductas punibles y puedan afectar el cumplimiento del contrato o cuando se presente el incumplimiento.

## **1.6 Las problemáticas advertidas para el ejercicio de seguimiento y control en los procesos contractuales y/o propuestas de solución**

Con el fin de conocer las experiencias profesionales vividas en el ejercicio del cargo como Personeros Municipales de categoría sexta en Colombia, como muestra real de este proceso de investigación, se realiza un cuestionario Google forms y se socializa con trece (13) Personeros Municipales de la región del suroeste Antioqueño del Departamento de Antioquia (Colombia), en el cual indagó de las condiciones y capacidades en que se encuentran cada una de estas instituciones en el cumplimiento de las funciones asignadas y las actividades establecidas en sus planes de acción en cada vigencia, en especial al proceso de vigilancia y control de la contratación estatal; para así analizar los resultados de la recolección de datos y finalmente evaluar si las Personerías Municipales de los Municipios de categoría sexta tienen la capacidad técnica y financiera de realizar un seguimiento y control preventivo y disciplinario a los procesos contractuales de las entidades Públicas sujetas a su control territorial.

Durante la recopilación y el análisis de la información suministrada se garantizó la protección de datos personales y confidencialidad de la información conforme a lo establecido en la Ley 1581 de 2012; en consecuencia, se obtuvieron los siguientes resultados:

A continuación, se presenta la gráfica N°1, en el cual se evidencia el número de Personerías Municipales de categoría sexta abordadas (13) con respecto al número de respuestas dadas al cuestionario que contiene diez (10) preguntas abiertas semiestructuradas, se obtiene el siguiente resultado:



Grafica N° 1. Adaptada de formulario forms, elaboración propia Montoya. Angel. 2022.

1. Planta de cargos por la cual está conformada la Personería Municipal: se indica que doce (12) tienen dos (2) funcionarios, el cargo de Personero y secretario, uno (1) de los trece (13) no tiene creado el cargo de secretario, pero tiene un (1) contratista. La formación académica del Personero Municipal es Abogado, cuatro (4) indican que tienen postgrado (especialista); referente a la formación académica del secretario indicaron: cuatro (4) tienen formación en bachiller, seis (6) técnico en áreas diferentes al derecho, tres (3) no indicaron.
2. Número de acciones preventivas que se han realizado a los procesos de contratación estatal a las entidades descentralizadas sujetas de control en los últimos seis (6) meses: siete (7) no han realizado ninguna, tres (3) han realizado una (1), una (1) ha realizado dos (2), una (1) ha realizado cuatro (4), una (1) ha realizado más de cinco (5). Las acciones preventivas realizadas consisten en: revisión de plataforma SECOP I y II, asistencia a audiencias propias de procesos de contratación, solicitud de documentación a contratos e informes de interventoría o supervisión, visitas administrativas especiales a obras, oficinas y archivo, solicitud de cumplimiento de plazos de obra pública, revisión de informes de supervisión e interventoría.
3. Hallazgos de carácter disciplinario, penal, fiscal evidenciados: once (11) no evidenciaron hallazgos de carácter disciplinarios, uno (1) se encuentra

tramitando nueve (9), uno (1) evidencio posible hallazgo, pero se declaró impedido por lo tanto no se compulsaron copias, uno (1) evidenció hallazgo de tipo disciplinario que se encuentra para tramitar debido a la sobrecarga laboral.

4. visitas y evaluaciones que se han realizado a las obras publicas que se están ejecutando en el Municipio en los últimos seis (6) meses: nueve (9) no han realizado, dos (2) realizaron una (1) visita, uno (1) realizó dos (2) visitas, uno (1) realizó cuatro (4); estas actividades tuvieron un impacto positivo por cuanto se evidencia un (1) hallazgo en articulación con la Contraloría General de Antioquia y agilizó el termino de ejecución de la obra pública.
5. Se formula la siguiente pregunta ¿considera usted que los funcionarios adscritos a la planta de cargos de la Personería Municipal tienen la capacidad técnica para realizar visitas y evaluaciones a las obras públicas que se están ejecutando en su municipio? se obtienen las siguientes respuestas: once (11) expresan que no se tiene la capacidad técnica porque consideran que el personero municipal tiene el conocimiento jurídico e idoneidad para realizar una revisión jurídica a los procesos de contratación, pero no el técnico, por lo tanto se ve limitado para realizar observaciones de arquitectura, civiles, eléctricas, financieras, de ejecución de obras, no se cuentan con los recursos presupuestales para contratar personal profesional que realice seguimiento a la ejecución de las obras, uno (1) expresa que no se tiene la capacidad técnica, pero si se tiene el apoyo de la Procuraduría General de la Nación para realizar dictamen e inspecciones, uno (1) no da respuesta.
6. Dificultades o limitaciones en el ejercicio de seguimiento y control preventivo en materia de contratación estatal: los trece (13) Personeros Municipales de manera consensuada consideran que la falta de elementos y conocimientos técnicos para evidenciar desviaciones en las fases previas de la contratación cuando estos son de carácter técnico como obras, salud, entre otros; de igual manera la falta personal idóneo, calificado es decir, de profesionales y de personal de apoyo para el ejercicio del control eficiente; a parte de la función como veedor del tesoro, las Personerías Municipales ejercen más funciones de relevancia local, que impiden el desarrollo efectivo y oportuno a la contratación estatal del ente territorial, sus múltiples funciones implica falta de tiempo; ya que se maneja un alto nivel de usuarios y el tiempo es limitado, de igual manera la falta de recursos que permitan desarrollar la labor de manera especializada y falta de conocimientos insuficientes para el abordaje del tema, es decir, falta mayor formación y capacitación en materia de contratación estatal.
7. Numero de procesos disciplinarios tramita en su despacho por violación al régimen de contratación en el municipio y mayores obstáculos presentados en el ejercicio de su labor como operador disciplinario: tres (3) no tramitan procesos disciplinarios, dos (2) tramitan 1 proceso, tres (3) tramitan dos (2) procesos, dos (2) tramitan tres (3) procesos, dos (2) tramitan cinco (5) procesos, uno (1) tramita nueve (9) procesos.

Los mayores obstáculos evidenciados son: la falta de personal técnico, específicamente al momento de hora de verificar un contrato de obra pública, por falta de conocimiento en materia de contratación estatal máxime que se debe tener conocimientos

en diferentes áreas distintas a la jurídica para poder hacer una buena aplicación de la normatividad disciplinaria. conocimientos muy técnicos en áreas como presupuesto, contables y financieras.

La falta de personal de apoyo y técnico para impulsar el proceso ya que no hay destinación presupuestal suficiente que permita contratar profesionales expertos en el tema, los constantes cambios en la norma disciplinaria y la falta de recursos humanos y físicos para tramitar los procesos, La principal dificultad es la disponibilidad de tiempo, debido a la multiplicidad de funciones, para dedicarse exclusivamente al trámite de los mismos.

8. Mayor vulneración al régimen de contratación estatal por parte de los funcionarios públicos sujetos a control: de manera consensuada los trece (13) Personeros Municipales, consideran como mayor vulneración la inobservancia del principio de planeación y selección objetiva de los contratistas; en consecuencia se observan estudios previos deficientes, poco rigurosos y exigentes que permitan una buena contratación; ya que consideran que en los municipios no se planea ni se realiza un estricto estudio de oferta y mercado, por esto mismo se ocasiona fraccionamiento del contrato, desequilibrio contractual y multiplicidad de oferentes; de igual manera se evidencian falencias en la supervisión de los contratos, firma de contratos de prestación de servicios profesionales, de suministros y de obra sin el cumplimiento de los requisitos mínimos regulados en el régimen de contratación estatal, violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, Violación al principio de transparencia (Falta de motivación de los actos administrativos), actos de corrupción al momento de seleccionar los oferentes, incumplimiento del objeto y los plazos.
9. Se indaga con respecto a las capacidad técnica y presupuestal para realizar un control eficaz a los procesos de contratación estatal en relación a su condición como Personerías de categoría sexta en Colombia: de manera unánime los trece (13) Personeros de la región consideran que no se tiene dicha capacidad técnica ni presupuestal por las siguientes razones:

Se requiere de conocimientos técnicos para efectivamente adelantar esta clase de procesos, porque precisamente la limitación en recursos técnicos y profesionales los que impiden realizar un control efectivo, sumado a la falta de presupuesto y a las múltiples funciones, lo que impide un control efectivo en materia de contratación, debido a la alta carga laboral que se presenta y a los escasos recursos económicos, dado que el presupuesto asignado es muy limitado por lo que imposibilita la contratación de personal que apoye dicha función; es necesario un apoyo jurídico y uno técnico para completar las múltiples funciones que tienen a cargo, pues el exceso de carga laboral, el alto nivel de insatisfacción de la población y la gran cantidad de vulneración de derechos, se hace necesario priorizar temas de derechos humanos y derechos fundamentales; considerando así que no son expertos en obra pública y no disponen del presupuesto necesario para contratar personal idóneo, sumando la falta capacitación sobre el tema de referencia.

10. Se indaga a los trece (13) Personeros Municipales, con respecto a las estrategias planteadas que son necesarias para el fortalecimiento de las Personerías Municipales de categoría sexta para el ejercicio de seguimiento y control en cumplimiento de su función preventiva y disciplinaria en los procesos contractuales y se obtienen las siguientes propuestas:
- 10.1. Se hace indispensable el fortalecimiento presupuestal a las personerías municipales y el apoyo legislativo en la carga de funciones que pueden ser ejercidas por otros organismos estatales tales como la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Contralorías Territoriales y Departamentales, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar SNBF, Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV, entre otros.
- 10.2 Implementar una estrategia de articulación o sinergia entre Procuraduría y la Contraloría General de la Nación por subregión, para que ejecuten solo la labor de control a la contratación estatal, ya que sería más eficiente que conforme a los hallazgos fiscales de controlaría y las quejas de Procuraduría o Personerías, se ejecute la labor de vigilancia y no dejarlo a responsabilidad de las Personerías Municipales.
- 10.3 Es necesario el fortalecimiento presupuestal, institucional y locativo, así como la implementación de programas de capacitación en estas materias, esto permite mayor especialización y formación en el tema.
- 10.4 Se requiere definir el papel de las personerías enfocando su actuar en temas puntuales, actualmente cumplen demasiadas funciones y por lo tanto es necesario separar funciones a través de la creación del defensor del pueblo municipal.
- 10.5 Fortalecer la institución con más recursos y más personal. tener un profesional de apoyo idóneo, surge la necesidad de que se amplie el presupuesto de cada vigencia fiscal a las personerías municipales de sexta categoría de tal forma que pueda mejorar su planta de cargos, es decir, mayor asignación presupuestal y obligatoriedad de vinculación de personal experto de apoyo o asesor para los procesos Disciplinarios, con el fin de delegar a un solo funcionario para el cumplimiento de la labor de control y prevención en materia disciplinaria y de contratación Estatal.

## **21 ESTRATEGIAS Y/O SOLUCIONES FRENTE A LAS PROBLEMÁTICAS ADVERTIDAS PARA EL EJERCICIO DE SEGUIMIENTO Y CONTROL EN CUMPLIMIENTO DE SU FUNCIÓN PREVENTIVA Y DISCIPLINARIA PARA LOS PERSONEROS MUNICIPALES DE CATEGORÍA SEXTA EN LOS PROCESOS CONTRACTUALES EN COLOMBIA.**

Evidenciadas las condiciones en las que se encuentran las Personerías Municipales de categoría sexta, con respecto a las capacidades para intervenir de manera preventiva y disciplinaria en la contratación estatal en Colombia, de las cuales se identifican una serie de limitaciones entre ellas la falta de conocimiento jurídico, experticia y profundación en

materia de contratación estatal por parte del Personero Municipal ante la falta de personal en la planta de cargos y la alta carga laboral ante la multiplicidad de funciones, surge la necesidad de proponer estrategias de solución a las problemáticas advertidas; razón por la que a continuación se presenta una propuesta de Guía pedagógica que tiene como objetivo plantear una estrategia de buenas prácticas de seguimiento a los procesos de contratación estatal para los Personeros Municipales en el ejercicio de su labor de seguimiento y control, que le permita verificar la aplicación de la normatividad contractual en cada uno de los procesos contractuales que realiza la entidad estatal sujeta al régimen y el cumplimiento de los fines del estado a la luz de lo establecido en la Constitución Política de 1991.

## **2.1 Guía de buenas prácticas de seguimiento a los procesos de contratación estatal para los Personeros Municipales.**

### **2.1.1 Principios en la Contratación Estatal.**

La aplicación de los principios en materia contractual, se ha consolidado como el punto de partida para la implementación de buenas prácticas durante el proceso de contratación estatal, entre ellas la mitigación del riesgo de corrupción que puede permear el buen ejercicio de la función pública sino la asignación y administración del recurso público como tal. Romero Molina & Moreno Molina (2015) consideran que:

Los principios están basados en reglas nacionales y comunitarias de naturaleza constitucional, son en nuestros días el fundamento de toda la normativa pública sobre contratación y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias.(P.27)

Las entidades estatales sometidas a las reglas de contratación estatal a la luz de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 80 (1993) y aquellas que cuentan con un régimen excepcional al Estatuto General de contratación bajo disposición legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 (2007), deberán aplicar los principios de la Contratación Estatal; estos tienen un desarrollo legal como transparencia, economía y responsabilidad ( Ley 80,1993, art.23); desarrollo constitucional en el ejercicio de la función pública como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad ( C.P., 1991, art.209) y el principio de Planeación que ha tenido desarrollo jurisprudencial y que ha sido la base fundamental en el proceso de contratación, dado que su aplicación es trascendental en la etapa precontractual del proceso, permite la estructuración del mismo a partir de los estudios previos en el cual se identifique claramente la necesidad de contratar bienes y servicios y evitar dilaciones, sobrecostos, pérdidas que afecten el patrimonio público.

## 2.1.2 Etapa Precontractual.

Esta etapa nace con fundamento a la aplicación del principio de planeación que si bien no se encuentra de manera taxativa en la Ley, ni en la C. P. (1991); a través de los años ha tomado trascendencia jurisprudencial que ha marcado precedente en la estructuración del proceso contractual, es importante que la entidad pública al momento de contratar tenga claro el objeto, la necesidad del contrato, las obligaciones que genera, riesgos, alcance presupuestal en la ejecución del mismo; el Consejo de Estado ha estimado que:

El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado ( Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; -01(15603),2008).

La materialización del principio de planeación se ve reflejada en una buena estructuración del proceso a partir de los estudios previos sólidos, fiables y ajustados a la realidad a partir de un buen análisis del sector, matriz de riesgos, se tenga clara la disponibilidad presupuestal, proceso de selección correspondiente conforme a los lineamientos dados por el estatuto legal en materia de Contratación Pública, pues la omisión a la aplicación de este principio puede traer falencias en el proceso contractual, ejecución del contrato, nulidad del proceso, declaratoria desierta, sobrecostos, detrimento patrimonial.

### 2.1.2.1 Plan Anual de Adquisiciones.

Es a partir del Plan Anual de Adquisiciones, que las entidades públicas al inicio de cada vigencia fiscal deben diseñar, estructurar y publicar; es un instrumento de planeación institucional, pues le permite identificar las necesidades que tiene la entidad para la adquisición de bienes y servicios objeto de contratación, las cuales deberán ser acordes al plan de desarrollo de la vigencia o plan de acción anual, se deberá estimar el valor presupuestal y la fecha en la cual se va a realizar el proceso de contratación.

### 2.1.2.2 Estudios previos.

Los estudios previos son la base sólida para el proceso de contratación, en especial para el pliego de condiciones (Ley 1150, 2007, Artículo 8), en el sentido de que le permite al proponente o futuro contratista tener claridad con respecto al bien, obra o servicio objeto del contrato, el valor del mismo y los riesgos a prever. Es necesario que en la construcción de los estudios previos se tengan en cuenta los siguientes elementos establecidos en el

artículo 2.2.1.1.2.1.1 de la Ley 1082 ( 2015), Modificado por el del Decreto 399 (Presidencia de la República, Decreto 399, 2021, Artículo 1).

#### 2.1.2.3 Descripción de la necesidad y objeto.

la entidad contratante deberá estructurar la necesidad a satisfacer a través de la adquisición de bienes y/o servicios y por lo tanto delimitar las condiciones técnicas de la misma; de igual manera deberá tener en cuenta el Plan Anual de Adquisiciones y el Plan de Acción, Plan de Desarrollo Municipal en el caso de las Administraciones Municipales como insumo base a ejecutar los proyectos incorporados.

#### 2.1.2.4 Análisis del sector.

se deberá tener en cuenta las condiciones del mercado, es decir, determinar los factores técnico, financiero, jurídico organizacional de las personas naturales o jurídicas que ofrecen el bien o servicio y verificar el costo económico de referencia.

#### 2.1.2.5 Modalidad de selección del contratista.

deberá realizar el proceso de selección objetiva a través de la licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, mínima cuantía y exponer los fundamentos jurídicos del proceso aplicable. (Ley 1150, 2007, Artículo 2).

#### 2.1.2.6 Presupuesto.

Se verificará a través de la expedición del Certificado de Disponibilidad presupuestal en el rubro específico, destinado para la celebración del contrato por parte de la entidad pública contratante; esto con el fin de garantizar los principios del gasto público (C.P.,1991, arts 345-347) y se ejecute el valor establecido en el plan anual de presupuesto que corresponde a la vigencia fiscal.

#### 2.1.2.7 Análisis del riesgo y garantías.

La entidad está en el deber de manejar, prever y tipificar los riesgos que se puedan presentar en el proceso contractual y por lo tanto deberá construir un mapa de riesgos y establecer estrategias de mitigación de los mismos en el momento en que se presenten alteraciones al equilibrio contractual o un posible incumplimiento, suspensión del contrato por circunstancias externas que representan un riesgo, una grave afectación al contrato, en consecuencia, paralización del servicio y por lo tanto la entidad estatal deberá establecer cuáles serán las garantías exigibles al objeto contractual.

#### 2.1.2.8 Pliego de condiciones e invitación pública.

Para la construcción del pliego de condiciones, la entidad deberá tener en cuenta

los requisitos definidos en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 ( 2015), es importante precisar que deberá determinar claramente el objeto y alcance del objeto contractual, el presupuesto asignado que implique un análisis de costos, se establezca un cronograma del proceso contractual que garantice el cumplimiento del mismo y prorrogas a los plazos establecidos; es necesario que se establezcan los requisitos habilitantes en el cual se evidencie las condiciones técnicas, jurídicas y económicas y a su vez establecer los factores de ponderación y evaluación de la propuesta, entre ellos factores de desempate e incentivos; estos deberán ser coherentes, precisos, objetivos y claros que permitan seleccionar la propuesta más favorable para la entidad contratante. La entidad contratante deberá garantizar los principios de contratación estatal, entre ellos la transparencia y la publicidad de los actos administrativos, pliego de condiciones, modificaciones y demás tramites que correspondan al proceso contractual a través del SECOP, en el cual permita la participación de los oferentes y un proceso de selección objetiva (Departamento Nacional de Planeación, Decreto 1082, 2015, art. 2.2.1.1.2.1.3).

#### 2.1.2.9. Adjudicación del contrato.

En esta etapa es importante resaltar la función que le corresponde al comité evaluador en los procesos de selección como licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos, y a quien designe el ordenador del gasto en los procesos de mínima cuantía, quien tiene la función de verificar y evaluar las propuestas de manera objetiva, en consecuencia, deberá ceñirse a las reglas establecidas en el pliego de condiciones y por lo tanto verificados los requisitos habilitantes en concordancia con los establecidos en el pliego de condiciones y teniendo claridad del objeto contractual, la entidad pública realizará la selección de la propuesta más favorable o que se ajuste a las necesidades del bien o servicio a contratar (Departamento Nacional de Planeación, Decreto 1082, 2015, art. 2.2.1.1.2.1.3).

## 2.2 Etapa Contractual.

El contrato estatal está definido como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”; por lo tanto, se inicia el proceso y finalmente se suscribe como un contrato de obra, Consultoría, prestación de servicios, concesión, fiduciario o fiducia pública. (Ley 80, 1993, art. 32); es por esta razón que, agotada la etapa de adjudicación, cumpliendo con el cronograma establecido en el pliego de condiciones, es necesario que se genere por parte de la entidad estatal el registro presupuestal, (Departamento Nacional de Planeación, Decreto 1082, 2015, art.2.2.1.1.2.3.1.); de manera que suscrito el contrato cumpliendo los requisitos de perfeccionamiento del contrato, entre ellos la suscripción del

mismo formalmente el cual genera obligaciones a las partes en el marco de la autonomía de la voluntad, lo cual deberá ser coherente con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, en especial los estudios previos en el cual se delimita el objeto contractual a ofrecer; de esta manera surge la etapa contractual y en consecuencia la ejecución del contrato como tal.

Durante la ejecución contractual se pueden presentar una serie de situaciones que pueden dar lugar al ejercicio de vigilancia y control por parte de los personeros municipales de manera preventiva y disciplinaria que implica el ejercicio y aplicación de facultades potestativas por parte de la entidad pública contratante; es por esta razón que los agentes del Ministerio público tienen la siguiente facultad:

Artículo 62. de la intervención del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del ministerio público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantarán las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normatividad. (Ley 80, 1993, art. 62).

Es por esta razón que el rol que asumen las Personerías municipales, es trascendental, en especial la garantía del cumplimiento de los principios de la contratación estatal, satisfacción del interés general y las disposiciones constitucionales y legales que tiene la contratación estatal en Colombia; es importante resaltar que la entidad estatal debe ceñirse a los estamentos legales, pero fundamentalmente deberá cumplir los lineamientos establecidos en el manual de contratación adoptado por la entidad, como la carta de navegación para la implementación de buenas prácticas en la ejecución contractual presentadas, como la modificación, terminación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante, la suspensión, prorroga, adición, cesión, aplicación de procesos administrativos sancionatorios por presunto incumplimiento del contratista, entre otras situaciones que le corresponde a la entidad contratante aplicar la normatividad correspondiente para cada caso en concreto y por lo tanto el Personero Municipal deberá durante esta etapa velar por la aplicación de la misma y en caso de evidenciar irregularidades deberá remitir de manera oficiosa a los demás entes de control para que se inicie proceso y se declare la responsabilidad penal, fiscal y disciplinario según corresponda a cada una de las partes del contrato.

### 2.2.1 supervisión e interventoría del contrato.

En virtud al principio de Responsabilidad <sup>8</sup>corresponde a la entidad contratante realizar de manera exhaustiva una labor de vigilancia y seguimiento a la ejecución del contrato, tanto en la supervisión en la cual el ordenador del gasto podrá designar a un funcionario público de su entidad, para que en el ejercicio de la función pública quien tenga conocimiento o sus funciones sean coherentes con el objeto contractual; como

---

<sup>8</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 26.

en la interventoría quien es un contratista ( persona natural o jurídica) contratada por la entidad dada su experticia en el objeto contractual y la Ley lo requiera, deberán realizar seguimiento y control a la ejecución del contrato, en la cual evidencie un seguimiento de carácter técnico, financiero, jurídico por parte del contratista se garantice el cumplimiento del objeto contractual.

Este seguimiento deberá ser a través de solicitud de informes, visitas, solicitudes al contratista en la cual se evidencie la apropiada inversión de los recursos, el cumplimiento de los plazos establecidos en el contrato, generar alertas a la entidad y al contratista en el momento en que se evidencie un incumplimiento, mitigar los riesgos evidenciados, verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del contrato y cumplimiento del objeto contractual. El debido seguimiento y control por parte del supervisor e interventor prevee el posible incumplimiento del contrato y en consecuencia la aplicación de los instrumentos legales establecidos por la norma como multas, clausulas penales o procesos administrativos sancionatorios.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, el supervisor y/o interventor del contrato son sujetos de responsabilidad civil, fiscal, disciplinaria y penal en el ejercicio de la vigilancia administrativa (Ley 80, 1993, arts, 50-59); por lo tanto le corresponde al Personero Municipal adelantar procesos disciplinarios en contra del supervisor y/o interventor del contrato por el ejercicio de la indebida labor y afectación al deber funcional bajo la comisión de una falta disciplinaria establecidas en el Código General Disciplinario, en especial en los numerales 6 y 7 del artículo 54, en el cual se enuncia de manera taxativa la acción u omisión por parte del supervisor y/o interventor al no exigir la calidad del bien de acuerdo a las especificaciones técnicas, recibir a satisfacción el bien o la obra que no fue ejecutada de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato y en el caso de omitir informar a los entes de control posibles actos de corrupción evidenciados durante la ejecución de la obra. (Ley 1952, 2019, Artículo 54)

#### **a. Etapa postcontractual.**

##### **2.3.1. Liquidación del contrato estatal.**

Culminado el plazo de ejecución del contrato estatal, o cuando se expide acto administrativo de terminación del mismo, se da inicio a la etapa Postcontractual que corresponde a la etapa de liquidación del contrato de conformidad a lo establecido en el art. 11 de la Ley 1150 (2007), en la cual se establece un plazo de cuatro (4) meses; Es importante tener en cuenta que a la luz de la norma, en el momento en que se realiza la liquidación del contrato de manera mutua, es decir, bilateral, el contratista tiene la facultad de hacer aclaraciones durante este periodo y por lo tanto se debe ajustar cuentas, las diferencias económicas y saldos pendientes causados durante la ejecución, se realiza un balance financiero, informe exhaustivo de terminación del contrato, verificar paz y salvo de

acreencias a terceros por daños, reparaciones y prestaciones sociales y seguridad social en el caso de los empleados del contratista.

En el caso en que no se agote la liquidación mutua, la entidad está facultada para liquidar de manera unilateral a la luz de lo establecido en el art. 136 del Código Contencioso Administrativo siempre y cuando las partes no lleguen a común acuerdo y se le haya notificado previamente al contratista o en los dos años siguientes en concordancia con la norma de referencia. (Ley 1150, 2007, Artículo 11).

## CONCLUSIONES

Las Personerías Municipales de categoría sexta en Colombia, tienen limitaciones para el ejercicio de sus funciones por cuanto el presupuesto asignado por Ley corresponde a 150 SMLMV para cada vigencia fiscal, en el cual se deben destinar recursos económicos para pago de prestaciones sociales, nómina y gastos generales para su funcionamiento.

La falta de recursos humanos, es decir, personal de apoyo con experticia técnica y profesional en el área de contratación estatal es una de las limitaciones evidenciadas en su labor de control preventivo y disciplinario por lo tanto se constituye un control formal en el marco de la vigilancia administrativa.

La multiplicidad de funciones asignadas por la Constitución y la Ley, como agente del Ministerio sumado a la escasa asignación presupuestal dada para el funcionamiento de esta institución ha conllevado a que el Personero Municipal priorice el cumplimiento de algunas funciones desequilibrando otras generando un incumplimiento de funciones, inobservancia de los procesos contractuales de las entidades sujetas a control y constitución de mora en los tramites disciplinarios.

Es necesaria la expedición de una Ley que promueva el fortalecimiento institucional e interno a las Personerías Municipales de categoría sexta en Colombia, la cual permita el incremento presupuestal, la distribución de algunas de funciones a otras instituciones, la consolidación de planta de cargos con personal experto para la labor de vigilancia administrativa, la implementación de programas de formación académica en temas específicos en materia de contratación estatal y disciplinaria que permita realizar un control integral, contribuyendo al cumplimiento de las funciones misionales de tan importante institución en cada uno de los Municipios.

La implementación de planes estratégicos de capacitación y formación jurídica en materia de Contratación Estatal para Personeros Municipales desde las entidades públicas de orden Nacional y Departamental con mayor capacidad, deben darse en condiciones de accesibilidad y permanencia que permita un proceso de aprendizaje continuo con el fin de garantizar la adquisición de conocimientos referentes al tema y a su vez un ejercicio práctico de seguimiento y control a los procesos de Contratación Estatal por parte de esta agencia del Ministerio Público.

## REFERENCIAS

Asociación Marqués y Uriza -Sphera Consulting y PGN Economía Urbana Ltda. (2014) Modelo de gestión de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización. ISBN: 978-958-58257-3-4. Primera Edición. P.13.

Berrío Restrepo H & Bonilla Botero D. ( 2016). El personero municipal en Colombia: defensor público de la población local. Universidad autónoma latinoamericana. Recuperado de <https://repository.unaula.edu.co:8080/handle/123456789/263>.

Manrique Reyes, A. (2012). Estatuto del personero municipal. Guía práctica para la buena gestión de los personeros. Instituto de Estudios del Ministerio Público.p.225.

Manrique Reyes, A. (2019). Estatuto del personero municipal. Guía práctica para la buena gestión de los personeros. Instituto de Estudios del Ministerio Público.p.121.

Martínez, Cárdenas & Ramírez, Mora (2008). Régimen del Servidor Público. Escuela Superior de Administración Pública. p.23.

Palacio Hincapié Juan Ángel. (2020). La contratación de las entidades estatales. 8° edición. p.40

Pinzón, Navarrete. John Harvey. (2018). La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario. Concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento. p.42.

Restrepo Tamayo. Jhon Fernando. (2018). Estructura Constitucional del Estado Colombiano. 2da edición. p.155.

Rodríguez Rodríguez, Libardo (2017). Derecho administrativo general y colombiano, 20.ª ed. p. 464.

Sánchez, Cárcamo (2021) La veeduría ciudadana en la construcción de la Paz. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público-IEMP, p.28.

Rodríguez Tamayo, Mauricio. (2020). Derecho Disciplinario de la contratación estatal. Primera edición.p.87.

Romero Molina & Moreno Molina. (2017) Los principios de la Contratación Pública en la Jurisprudencia del TJUE y del Consejo de Estado Colombiano [título original]. Primera edición.p.27.

Real Academia Española. (2023) tomado de <https://dle.rae.es/prevenir>.

Constitución política de Colombia [C.P.]. (1991). (34ª Ed). Legis.

Congreso de la República (28 de octubre de 1993) Estatuto de Contratación Pública [Ley 80 de 1993] DO: 41.094.

Congreso de la República (2 de junio de 1994). Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994]. DO: 41.377

Congreso de la República ( 6 de octubre de 2000). Ley orgánica de presupuesto. [Ley 617 de 2000]. DO: 44.188 .

Congreso de la República ( 18 de noviembre de 2003). Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas. [ Ley 850 de 2003]. DO: 45.376

Congreso de la República ( 16 de julio de 2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. [Ley 1150 de 2007]. DO: 46.691

Congreso de la República ( 10 de enero de 2012). Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. [Ley 1508 de 2012]. DO. 48.308

Congreso de la República (6 de julio de 2012), Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 1551 de 2012]. DO: 48.483

Congreso de la Republica (28 de enero de 2019). Código General Disciplinario. [ Ley 1952 de 2019]. DO: 50.850

Departamento Nacional de Planeación (26 de mayo de 2015). Decreto Unico reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. Tomado de [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=77653](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=77653)

Presidencia de la República (13 de abril de 2021). Se modifican algunos artículos del Decreto 1082 de 2015. [ Decreto 399 de 2021]. Tomado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=161571>

Procuraduría General de la Nación. (30 de abril 2014). Función Preventiva. [Resolución 132 de 2014]. Tomado de [https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/docs/r\\_pgn\\_0132\\_2014.htm#:~:text=Por%20medio%20de%20la%20cual,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones](https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/docs/r_pgn_0132_2014.htm#:~:text=Por%20medio%20de%20la%20cual,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones).

Procuraduría General de la Nación. (16 de diciembre de 2020). Función Preventiva. [Resolución 480 de 2020]. Tomado de [https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/docs/r\\_pgn\\_0480\\_2020.htm](https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/docs/r_pgn_0480_2020.htm)

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL.**

Corte Constitucional. sala plena (2 de abril de 2001) Sentencia C-365. [ M.P. Vargas Hernández].

Corte Constitucional, sala plena. (24 de octubre 2001) Sentencia C 1105 de 2001. [M.P. Montealegre Lynett].

Corte Constitucional, sala plena (4 de julio de 2014). Sentencia T-442. [M.P. Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sala Plena (24 de octubre de 2018). Sentencia C-101. [ M.P. Ortiz Delgado].

Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección Tercera (1 de diciembre de 2008). Rad.01(15603). [ C.P. Guerrero de Escobar].

Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil. (19 de septiembre de 2017). Rad. 00(2321). [C.P. Amaya Navas].