

Donde todos contamos

NIT 890905211-1

El presente concepto no es vinculante, y se emite en consonancia con el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; razón por la que no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,


GUILLERMO DURAN URIBE
Personero de Medellín

AAGUEVARA

Tarea: 42674

PROYECTO: ADRIANA GUEVARA M		REVISOR: 	
CODIGO:	FDO1002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD			
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47			
Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			



del nivel territorial. En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas. (Subrayas Fuera Del Texto).

Es así, como se concibe la obligación de las entidades estatales y de los particulares que administran recursos del Estado o los que cumplen funciones públicas para actuar con la motivación única de las razones del servicio, la protección a los usuarios y la defensa de los intereses estatales, como también lo adujo el profesor Atehortúa Ríos, quien expresó que la violación al principio de moralidad denota otra motivación distinta y con violación a los mandatos legales.

No procede pues la creación del Acuerdo, por cuanto se encuentra vigente y dentro del término de la nombrada Ley 996 de 2005 de Garantías Electorales.

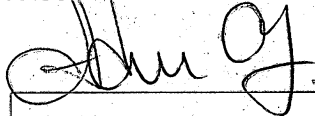
4. Conclusión.

Visto lo anterior, en el sentido lato, es procedente indicar:

1. Si bien es indiscutible la competencia del Concejo Municipal para dar vida al proyecto de acuerdo 122 de 2018, y de la iniciativa del mismo por cuenta de la Contraloría General de Medellín; esta dependencia considera que no es procedente dar trámite al mismo, por cuanto la Ley 996 de 2005 en su artículo 38 es clara en la prohibición de modificar la nómina dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, lo cual hace necesario que se supere el término del mencionado mandato legal.

AAGUEVARA

Tarea: 42674



PROYECTO: ADRIANA GUEVARA M		REVISOR: 	
CODIGO:	FDOI002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD			
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47			
Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			



No conformes con el análisis legal, es necesario acudir a un criterio auxiliar de interpretación, mediante el cual el Consejo de Estado, da luces claras y solución a cualquier duda que quede respecto a la viabilidad de dar vida al proyecto de Acuerdo 122 de 2018.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS Bogotá, D. C, veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00061-00(1839)

"(...)

En concordancia con lo anterior, esta Sala, en los conceptos 1720 y 1736 de 2006, conceptuó que el artículo 38 de la ley 996 de 2005 consagra de manera genérica una serie de prohibiciones aplicables a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere esta ley – incluido el de Presidente de la República-, en los siguientes términos: "(...) la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38." (Resalta la Sala). Así las cosas, resulta claro que el artículo 38 de la ley de garantías electorales abarca las elecciones presidenciales y a las de carácter territorial, por ende, del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley–incluido el de Presidente de la República - ; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se las prohibiciones en ella contenidas deben observarse durante el periodo preelectoral previsto en la misma.

(...)"

En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 Constitucional, los destinatarios de las prohibiciones contenidas en los citados numerales de la norma en comento, son los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tanto, éstas son de carácter general. Mientras que, las restricciones del parágrafo son temporales y están dirigidas a unos sujetos o destinatarios específicos: "los Gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital", con el fin evitar que utilicen los recursos, la burocracia y en general los medios que poseen en razón de sus cargos para romper el equilibrio entre los candidatos a las diferentes corporaciones o cargos

AAGUEVARA

Tarea: 42674

PROYECTO: ADRIANA GUEVARA M		REVISOR: <i>js.</i>	
CODIGO:	FDOI002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD			
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47			
Email: info@personeriamedellin.gov.co/Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			



organizacional de la Contraloría General de Medellín y se señalan los objetivos y funciones de sus dependencias y podríamos asegurar que el Concejo Municipal de Medellín se encuentra amparado por norma constitucional para la promulgación de un acuerdo que organice y modifique la estructura organizacional de la Contraloría General de Medellín con previa iniciativa de la mencionada.

Sin embargo, se encuentra la Ley 996 de 2005 en artículo 38

ARTÍCULO 38 PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

"(...)

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.
(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa".

Ahora bien, teniendo en cuenta que el proyecto de acuerdo tiene como objetivo la estructura organizacional de la Contraloría General de Medellín, y por consiguiente una modificación en la nómina respectiva, y es así, como se deberá tener en cuenta lo previsto en el inciso final del párrafo de la citada norma, nos encontramos con que se trata de una prohibición temporal **modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, ni incorporar, ni desvincular a quien haga parte de la lista de personas que devengan sueldo por parte de la entidad departamental, municipal o de las empresas descentralizadas.**

3. Análisis Jurisprudencial

AAGUEVARA

Tarea: 42674

PROYECTO: ADRIANA GUEVARA M		REVISOR: <i>[Firma]</i>	
CODIGO:	FDO1002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			



Resulta de lo expuesto, que el Concejo Municipal de Medellín se encuentra amparado por norma constitucional para la promulgación de un acuerdo que organice y modifique la estructura organizacional de la Contraloría General de Medellín.

2. Análisis Legal

Ley 136 de 1994

Artículo 32. Atribuciones.

“Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

9. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.

(...)”

Respecto al mencionado artículo, cabe manifestar el análisis de la norma específica, aclarando que al incluir como verbo rector la palabra **“Organizar”** se denota que se trata de la facultad de crear normas que regulan la creación, modificación y extinción de órganos y personas jurídico públicas así como normas que regulan la distribución de competencias y funciones entre órganos administrativos.

Artículo 157

La determinación de las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales, corresponde a los concejos, a iniciativa de los respectivos contralores.

El aludido artículo, dilucida cualquier duda acerca de la competencia del colegiado para la implementación de un acuerdo municipal que tenga como objetivo la estructura organizacional de la Contraloría General del municipio de Medellín.

Hasta aquí no se observa inconveniente alguno, para que se de vida al proyecto de Acuerdo 122 de 2018, mediante el cual se pretende modificar la estructura

AAGUEVARA

Tarea: 42674

PROYECTO: ADRIANA GUEVARA M		REVISOR: <i>[Firma]</i>	
CODIGO:	FDOI002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD			
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47			
Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			



Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.
(...)"

Artículo 313 Constitución Nacional

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

(...)"

Por cuanto las precitadas normas de rango constitucional, fijan la competencia a los concejos municipales, se deriva dentro del análisis, que no habría en un principio extralimitación al elevar el proyecto de Acuerdo a verdadero acto administrativo (Acuerdo Municipal) pues sabido es que a la mencionada corporación le compete determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de los empleos de la Administración Municipal, y determinar las plantas del personal de la contraloría, personería, auditoría, revisoría, donde existan, así como la del Concejo.

Por otra parte, es menester traer el artículo 6 de la misma Carta, pues al pasar al libelo del análisis de legalidad, será necesario retomarlo.

Artículo 6

" Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

AAGUEVARA

Tarea: 42674

PROYECTO: ADRIANA GUEVARA M		REVISOR: 	
CODIGO:	FDOI002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD			
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47			
Email: info@personeriamedellin.gov.co/Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			



Medellín, 22 de marzo de 2018

H. Concejala
MARIA PAULINA AGUINAGA LEZCANO
Concejala Ponente
La Ciudad

	
No. 20182620009282	
	Radicador: JALVAREZ Fecha: 2018-04-02 14:50:40 Remitente: PERSONERIA DE MEDELLIN Destino: Comision Tercera Asunto: Concepto Juridico . p . a. 122 de 2018 www.concejodemedellin.gov.co
CONCEJO DE MEDELLIN EL PODER ES MUY	

ASUNTO: Concepto Jurídico Proyecto de acuerdo 122 de 2018.

Respetada Concejala Maria Paulina:

Hallándonos dentro del término legal procedo a dar respuesta al Derecho de petición de consulta en atención a su comunicación de la referencia, donde solicita concepto jurídico con respecto al Proyecto de Acuerdo No. 122 de 2018 *"Por el cual se modifica la estructura organizacional de la Contraloría General de Medellín y se señalan los objetivos y funciones de sus dependencias"*; me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Análisis Constitucional:

Necesario es iniciar invocando los preceptos constitucionales que facultan a los Concejos Municipales para dar trámite a estos tipos de proyectos de acuerdo.

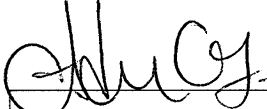
Artículo 272 Constitución Nacional

"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

AAGUEVARA

Tarea: 42674



PROYECTO:ADRIANA GUEVARA M		REVISO: 	
CODIGO:	FDOI002	VERSION	5
RESOLUCION	304	VIGENCIA:	14/06/2016
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD			
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47			
Email: info@personeriamedellin.gov.co /Pág.: www.personeriamedellin.gov.co			

