

2018 "Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de Medellín", y de la iniciativa del mismo por cuenta de la Contraloría General de Medellín; esta Agencia del Ministerio Público considera que no es procedente dar trámite al mismo, por cuanto la Ley 996 de 2005 es clara en establecer la prohibición de modificar la nómina dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular en los entes territorial o entidades, lo cual hace necesario que se supere el término del mencionado mandato legal.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la ley 1755 de 2015 (la cual modifico el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011) y por tanto, 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

Proyectó: DTUIRAN, Profesional Universitaria Grupo de Gestión Jurídica
Revisó: JECUADROS, Asesor Jurídico

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		REVISÓ:	
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			



cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad.

Ley 996 de 2005:

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 el establecer la Planta de Personal de la Contraloría General de Medellín, es claro que nos encontramos frente a la prohibición antes descrita de manera temporal, toda vez que no es dable la modificación de la nómina dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, lo cual ocurriría con el establecimiento de una planta de personal.

4. Conclusión.

Tal y como puede esbozarse de la ley, la jurisprudencia y/o conceptos antes señalados, es preciso se tenga en cuenta que si bien es indiscutible la competencia del Concejo Municipal para dar vida al Proyecto de Acuerdo 121 de

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		REVISOR: 	
CODIGO:	FD01002	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			



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. Organización de las contralorías.

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 el establecer la planta de personal de la Contraloría General del municipio de Medellín, no obstante la Ley 996 de 2005 en su artículo 38 determina que los Alcaldes Municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO:DIGNA TUIRAN H.		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			



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 de actuar con la motivación única de las razones del servicio, la protección a los usuarios y la defensa de los intereses estatales, no siendo procedente la creación del Acuerdo mencionado, por cuanto se encuentra vigente y dentro del término lo dispuesto en la Ley 996 de 2005 "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones".

3. Análisis Legal

La Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" determina que los Concejos Municipales serán los competentes para determinar las plantas de personal de las Contralorías y a su vez la Ley 617 de 2000 "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional" y su Decreto Reglamentario 192 de 2001 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000" establecen los límites máximos dentro de los cuales se deben enmarcar los gastos de funcionamiento de estos organismos, lo cual necesariamente da lugar para realizar las reformas necesarias a las plantas de personal en consonancia al cumplimiento de estos límites fiscales.

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			



disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo aplican las restricciones contenidas en el párrafo 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 párrafo 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 período 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 párrafo 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 de 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 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

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			



313, que les asigna como tarea la de "reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio".

- Al igual que la Contraloría General de la República, las contralorías municipales y distritales no poseen funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización y a las que deben cumplir de acuerdo con los arts. 267 y 268 de la Constitución. Por lo tanto, resulta ajeno a sus funciones administrativas, como aparece del señalamiento que de ellas hace el art. 165 de la ley 136/94, que tengan la atribución de establecer sus plantas de personal. Simplemente, dentro de sus atribuciones en materia de función pública está la de "proveer mediante los procedimientos de la carrera administrativa, los empleos de su dependencia", como también la de ejercitar las demás competencias relativas a dicha materia previstas en la ley; no tienen por consiguiente, la función que corresponde a los alcaldes de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, aun cuando sí pueden señalar las funciones especiales que pueden cumplir sus funcionarios y empleados, porque aquélla proviene directamente de la Constitución (art. 313-7) y ésta no se la ha asignado a las mencionadas contralorías.

Así mismo, se considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado donde se señala entre otros que los 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:

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

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			



2.2. La determinación de las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales.

2.2.1. Según el art. 272 de la Constitución, la vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios corresponde a las respectivas contralorías. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que determine la ley respecto de contralorías municipales.

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

Significa lo anterior, que dentro de la competencia que tienen las asambleas y los concejos para determinar la estructura y el funcionamiento de las administraciones departamentales, municipales y distritales se encuentra la de señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de sus respectivas contralorías, como también la atribución de señalar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos. Y es obvio, que dentro de esta atribución se encuentra la de determinar las respectivas plantas de personal, pues ésta supone el establecimiento de la denominación, naturaleza y categoría de los diferentes empleos, según las funciones asignadas a éstos, de acuerdo con las que corresponden a las distintas dependencias a las cuales pertenecen.

2.2.2. La norma acusada faculta a los concejos para determinar, "a iniciativa de los respectivos contralores", las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales.

Dicha norma se ajusta a la Constitución y no desconoce la autonomía de que gozan las contralorías municipales y distritales, por las siguientes razones:

- La autonomía de las contralorías no es absoluta, pues ella debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de la ley. Precisamente la Constitución ha señalado, como se expresó antes, que es competencia de los concejos determinar sus plantas de personal, como organismos integrantes de la administración municipal y distrital. Esta competencia es concordante, además, con lo dispuesto por el numeral 1 del art.

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			



2. Jurisprudencia

Nuestra Honorable Corte Constitucional en Sentencia 272 de 1996 se pronunció acerca de la competencia que tienen los Concejos Municipales a la hora de determinar la estructura y funcionamiento de las Contralorías:

(...)

CONCEJO MUNICIPAL-Atribuciones/ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-Atribuciones/CONTRALORIA MUNICIPAL-Planta de personal/CONTRALORIA DEPARTAMENTAL-Plantas de personal

Dentro de la competencia que tienen las asambleas y los concejos para determinar la estructura y el funcionamiento de las administraciones departamentales, municipales y distritales se encuentra la de señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de sus respectivas contralorías, como también la atribución de señalar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos. Y es obvio, que dentro de esta atribución se encuentra la de determinar las respectivas plantas de personal, pues ésta supone el establecimiento de la denominación, naturaleza y categoría de los diferentes empleos, según las funciones asignadas a éstos, de acuerdo con las que corresponden a las distintas dependencias a las cuales pertenecen. La autonomía de las contralorías no es absoluta, pues ella debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de la ley.

AUTONOMIA PRESUPUESTAL Y ADMINISTRATIVA DE CONTRALORIAS- Alcance/CONTROL FISCAL

La autonomía, no supone aislamiento, desconexión absoluta con los demás órganos de la administración municipal y distrital y no se opone a la colaboración armónica que debe existir entre los referidos órganos; en este caso, entre las contralorías y los concejos; la función de control fiscal, en cuanto tiende a vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de los municipios y distritos, antes que ajena, interesa y guarda relación estrecha con las funciones que le corresponden a los concejos. La determinación de las plantas de personal en la administración tiene necesaria relación con el gasto público, que requiere ser regulado a través de la adopción de los respectivos presupuestos.

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			



(...)

ARTICULO 6o. 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.

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

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.

Artículo 272

"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.

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.

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			





Donde todos contamos
NIT 890905211-1

Medellín, 2 de abril de 2018

Honorable Concejala
MARIA PAULINA AGUINAGA LEZCANO
Presidenta Comisión Tercera
La Ciudad

CITese : 2018011512453EE

No. 20182620009492	
	Radicador: JALVAREZ Fecha: 2018-04-04 08:41:03
	Remitente: PERSONERÍA DE MEDELLÍN
	Destino: Comisión Tercera
	Asunto: Respuesta Concepto Jurídico . p . a. 121 de 2018
CONCEJO DE MEDELLÍN EL PODER ES YO	www.concejodemedellin.gov.co

ASUNTO: Respuesta Solicitud Concepto Jurídico - Proyecto de Acuerdo 121 de 2018.

Atento Saludo,

En atención a la solicitud presentada bajo el radicado 20180139501040RE, procede esta Agencia del Ministerio Público a emitir concepto jurídico respecto al Proyecto de Acuerdo 121 de 2018, *"Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de Medellín"*.

1. Constitucionalidad

Nuestra Norma de Normas es clara al señalar que corresponde a los Concejos Municipales establecer la estructura de la administración municipal y es determinante al contemplar que corresponde a los Corporados el organizar las contralorías, lo cual nos permite dilucidar que no hay extralimitación al elevar el Proyecto de Acuerdo en comento a un Acto Administrativo (Acuerdo Municipal), en el cual se establezca la Planta de Personal de la Contraloría General de Medellín:

DTUIRAN

#atención: 858848719

PROYECTO: DIGNA TUIRAN H.		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			



Certificado N° SC 735 - 1