

MEMORANDO

1900 – 202200004408

OAJ-003-2022

Medellín, 31 de mayo de 2022

PARA: Doctora DOLLY MARÍA QUINTERO BETANCUR
 Contralora Auxiliar de Participación Ciudadana

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta a solicitud concepto jurídico Acuerdo Municipal 041 de 2010

La contraloría Auxiliar de Participación Ciudadana formula a esta oficina Asesora de Jurídica una consulta relacionada con el cumplimiento de una reciente Sentencia proferida por el Consejo de Estado, y en la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 041 de 2010.

1. Antecedentes de la Solicitud

La oficina consultante indaga por la línea a seguir luego de la ejecutoria de la Sentencia del 7 abril de la presente anualidad, la cual se puede sintetizar de la siguiente manera:

“1. El programa de contralores escolares hoy realizado por la dependencia deberá ser suspendido o terminado a partir de la decisión del Consejo de Estado?”

2. En el caso de tomar alguna de las dos alternativas cual será el conducto regular adoptado por la entidad, para comunicar la decisión del Consejo de Estado, a los Contralores Escolares actuales y las entidades que coadyuvan en el proceso democrático.

3. ¿la contraloría de participación ciudadana, podrá continuar capacitando a la comunidad educativa, en el proceso democrático, a través del ejercicio del control social?”

4. Es competencia de las Contralorías de Medellín, por medio del Contralor Municipal presentar proyecto de acuerdo municipal, con el objetivo de regular la figura de contralor estudiantil, reglamentada en la Ley 2194 de enero 18 de 2022, o por el contrario está atribución se encuentra en cabeza de la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín”

2. Alcance de los conceptos de la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín.

La función de responder derechos de petición de consulta, implica una colaboración armónica al interior del mismo Órgano de Control, y que resulta necesaria para el eficaz y unificado ejercicio de las funciones y por ende el cumplimiento de los fines de esta Entidad. Con ello no solo se promueve una uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas, sino que, además, se logra la seguridad jurídica en todas sus actuaciones administrativas.

Ahora bien, en cuanto a su alcance, se advierte que los conceptos emitidos por esta Oficina, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Hechas las anteriores precisiones, pasaremos a dar respuesta a las inquietudes desarrollando los siguientes ejes temáticos: i) los Efectos de la Declaratoria de Nulidad de un Acto Administrativo de Contenido General. ii) Ejecución y Cumplimiento de las Decisiones Judiciales, iii) Facultad de iniciativa de proyecto de Acuerdo por parte del señor Contralor de Medellín y iv) la competencia para impartir actividades de formación por parte de la Contraloría Auxiliar de participación Ciudadana

3. Consideraciones Jurídicas

3.1 Efectos de la Declaratoria de Nulidad Judicial de un Acto Administrativo de contenido General

Revisando los hechos que antecedieron a la consulta, encontramos que el Acuerdo 041 del 30 de julio de 2010, proferido por el Concejo del Municipio de Medellín, fue retirado de la vida jurídica en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Antioquia y posteriormente se encontró que esta decisión judicial fue confirmada por el Consejo de Estado el 7 de abril de 2022.

Advirtió el Tribunal que el Concejo de Medellín desbordó la órbita de su competencia al expedir el Acuerdo 41 de 2010 con la institucionalización de la figura de la Contraloría Escolar, en tanto que el legislador no le otorgó tal facultad, para lo cual calificó el vicio de nulidad de falta de competencia, respecto del acto acusado.

Por su parte, el Consejo de Estado confirma la decisión de la primera instancia, al indicar que la corporación pública de elección popular de orden municipal, no actuó con competencia, si se tiene en cuenta que la facultad de crear gobiernos escolares, es de reserva del legislador.

Ante la información anotada, de forma primigenia debemos ocuparnos de los efectos de la declaratoria judicial de un acto administrativo.

Por regla general los actos administrativos se presumen legales y deben aplicarse desde el momento en que adquieren ejecutoria, así una vez son declarados nulos debemos entender que ya han dejado de existir, pues ha desaparecido el velo de legalidad otorgado por el legislador, a título de presunción, y por tanto no podrán ser objeto de ejecución. En esta posición coincide la Jurisdicción de lo contencioso administrativo al señalar:

*“La Sala ha precisado, que “las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general tienen efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, porque si bien los actos administrativos de carácter general, con fundamento en el criterio orgánico y en sentido formal no son leyes, sí lo son con fundamento en el criterio material, porque, al igual que la ley, tales actos también mandan, prohíben o permiten”. “De manera que, cuando determinada situación jurídica aún no está consolidada, es claro que no se puede resolver con fundamento en normas declaradas inexecutable o nulas, pues, en ese evento, lo que ocurre es que, simplemente, el caso se resuelve con las normas que sean aplicables y que se encuentren vigentes. **Por eso, no es que la sentencia se aplique de manera retroactiva a la situación jurídica no consolidada, sino que se aplica de manera inmediata en el sentido de dejar de aplicar la norma declarada nula**”* Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil doce (2012), consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03286-01(17979).

Posteriormente el Consejo de Estado ha precisado respecto al tratamiento de los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, en atención a que el tema no ha sido pacífico al desatar la Litis en procesos del control de legalidad de los actos.

“Se concluye entonces, que en la jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente se mantienen vigentes dos posturas generales respecto de los efectos de las sentencias de nulidad, a las cuales puede acudir el operador judicial al momento de determinar los alcances de su decisión.

La primera tesis jurisprudencial se refiere a las posibles consecuencias que la decisión judicial pueda tener sobre los efectos anteriores a ella que hayan sido producidos por los actos administrativos generales anulados. Así, los efectos «ex tunc» implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo.

La segunda tesis se concreta en los efectos «ex nunc» e implica la carencia de esa eficacia, con lo que los efectos del acto administrativo anulado, producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez.

Finalmente anota la Corporación, que la anterior sistematización y descripción de los criterios o pautas elaborados por el Consejo de Estado para atribuir determinados efectos a las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales no pretende ser taxativa, sino meramente enunciativa, pues, los criterios examinados nunca agotarán las posibilidades de la realidad, por lo que siempre será necesario un análisis de cada caso en concreto”. Sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017), Referencia 11001032500020130108700 (2512-201

Bajo esta óptica de la jurisprudencia contenciosa, y como la consulta indaga sobre los efectos hacia el futuro, se llega a la conclusión que la declaratoria de nulidad judicial del acto enjuiciado en este caso, un acuerdo municipal, trae consigo la consecuencia de su inexistencia, es decir que el acto administrativo desapareció del ordenamiento jurídico en virtud del pronunciamiento judicial, y por tanto no pueden continuarse materializando actuaciones administrativas con apoyo de una norma que ha dejado de existir.

3.2. Cumplimiento y Ejecución de Sentencias.

Como quiera que la consultante indaga sobre el procedimiento en materia de publicidad de una decisión judicial, es importante citar las normas que lo regulan.

Al respecto, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispone en su texto lo siguiente:

“ARTÍCULO 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE excepto la expresión subrayada por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-400 de 2013.

(...)

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

(...)”Resaltas propias.

Así mismo el artículo 192 ibídem en su tenor literal dice:

“ARTÍCULO 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. **Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento”.** Negrillas propias

En el caso que se analiza, la entidad demandada deberá conocer con certeza la fecha de su notificación y a partir de ella se deberán surtir los efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que creó la figura de los contralores escolares en las instituciones educativas del Municipio de Medellín.

En cuanto a la notificación el artículo 203 ibíd., precisa que la sentencia se notifica dentro de los tres (3) días siguientes, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales y en su defecto por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

“ARTÍCULO 203. Notificación de las sentencias. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha.

A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento”. Negrillas nuestras.

Es importante considerar, que es la notificación el medio dispuesto por la Ley para generar el vínculo obligado por las partes y por ende para conocer el contenido de la decisión judicial.

Igualmente, la norma señala que una vez en firme esta providencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento. Esta comunicación cobra importancia para la autoridad obligada a adoptar las medidas de su cumplimiento y ejecución, y que según la norma citada, se cuenta con un plazo de 30 días hábiles para lo pertinente.

Así las cosas, la Sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo a través del medio de control de nulidad simple, tiene un carácter declarativo, y no de condena, y ello conlleva a que las medidas en realidad solo sean de cumplimiento, mas no de ejecución, pues la decisión judicial no trae obligaciones de esta naturaleza.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, y en atención a que fue el Concejo de Medellín, la entidad pública que fue vinculada al proceso judicial, y habiendo actuado en el proceso, ello le implica que a partir de la notificación de la Sentencia, debe disponer de todas las actividades necesarias para darle cumplimiento a la misma.

3.3. Facultad de Presentar un Proyecto de Acuerdo.

Es importante reseñar respecto a la facultad fijada por el legislador en materia de presentación de proyectos de acuerdos, como quiera que con ello se legitiman las iniciativas y por ende la participación ciudadana.

Pues bien, valga recordar que en la consulta se pregunta si puede el señor Contralor General de Medellín presentar ante la Corporación de elección popular una iniciativa para un proyecto de Acuerdo, y de manera concreta relacionado con la reglamentación de los contralores estudiantiles.

La Ley 136 de 1994, legitima esa facultad, norma que en su letra dice:

*“ARTÍCULO 71. Iniciativa. **Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.***

PARÁGRAFO 1. Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde.”

PARÁGRAFO 2. Serán de iniciativa del alcalde, de los concejales o por iniciativa popular, los proyectos de acuerdo que establecen la división del territorio municipal en comunas y corregimientos y la creación de Juntas Administradoras Locales.” Resaltas propias.

En los términos de la norma precitada, es clara la atribución del Contralor General de Medellín, para presentar un proyecto de acuerdo, esto siempre y cuando sean hechos relacionados con sus facultades.

Así pues, que resulta un asunto propio del Órgano de Control Fiscal, vigilar la excelente gestión de los recursos públicos, para lo cual podrá acudir a la iniciativa de presentar un proyecto de acuerdo, con la finalidad de fortalecer sus atribuciones, pero sin que ello implique invadir competencia de otras autoridades.

Ahora bien, en procura de crear una pedagogía para la lucha contra la corrupción, el legislador también se ha ocupado recientemente de incluir dentro del ordenamiento legal la figura del Contralor Estudiantil, con el fin de promover el control y la transparencia de los recursos públicos en los centros educativos, disponiendo su creación en la Ley 2195 de 2022, que en su letra textual señala:

“ARTÍCULO 18. Contralor Estudiantil. Crease la figura del Contralor Estudiantil en todas las Instituciones Educativas de Colombia del nivel nacional departamental, municipal y distrital. El Contralor Estudiantil promoverá desde el ámbito escolar la cultura de la integridad, la transparencia, y el control social, para que los niños Y jóvenes conciban, se apropien y fortalezcan su responsabilidad y compromiso en el cuidado de lo público.

Las actividades del contralor estarán dirigidas a fomentar la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Para el cumplimiento de estos fines desarrollara las siguientes funciones:

- 1. Divulgar los derechos y obligaciones de los ciudadanos.*
- 2. Divulgar los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por parte de la ciudadanía.*
- 3. Divulgar los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos.*
- 4. Presentar para consideración de la institución educativa, propuestas relacionadas con el cuidado de los recursos físicos y naturales en el ámbito de la institución educativa a la que pertenece.*
- 5. Divulgar, promover y fomentar los mecanismos de control y vigilancia social de los recursos públicos existentes en Colombia”.*

Así pues que tanto el Órgano de Control Fiscal como los contralores estudiantiles aunque coinciden en un propósito, proteger los recursos públicos, por un lado, al ente de control fiscal, desde el otorgamiento de la competencia a través de un trámite reglado de conducir un proceso resarcitorio y por el otro, al contralor estudiantil, desde una misión

de formación y concientización, también lo es, que este último enmarcado exclusivamente en el ámbito académico.

Con lo anterior, ha quedado saldada la censura del Consejo de Estado por falta de competencia del acto acusado, enjuiciado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como quiera que la irregularidad, que por demás no era subsanable, ha sido corregida en esta oportunidad, pues la reserva legislativa fue ejercida por el Congreso de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 146 y 147 de la Ley 115 de 1994. La norma es del siguiente tenor:

“Artículo 146.- Competencia del Congreso. Corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular la educación como un servicio público con función social, conforme a los artículos 150, numerales 19 y 23, y 365 de la Constitución Política”.

*“Artículo 147.- Nación y entidades territoriales. La Nación y **las entidades territoriales ejercerán la dirección y administración de los servicios educativos estatales**, en los términos que señalen la Constitución Política, la Ley 60 de 1993, la presente Ley y las demás que expida el Congreso Nacional”.*

Ahora bien, como se trata de esclarecer si el Contralor ostenta facultad para presentar un proyecto de acuerdo con la finalidad de reglamentar la figura del contralor estudiantil, resulta importante entonces hacer referencia al artículo 150 de la Ley 115 de 1994.

“Artículo 150.-Competencias de asambleas y consejos. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993 y la presente Ley”.

De la lectura de las normas en precedencia, se concluye sin dubitación alguna que la Ley 115 de 1994, en su artículo 150, estableció que las Asambleas Departamentales y los Concejos, regularán la educación dentro de su jurisdicción, lo que nos lleva a concluir que al Municipio de Medellín, le compete ejercer su interés en la reglamentación del contralor estudiantil, como un órgano que contribuirá en el cuidado de los recursos de la institución educativa respectiva.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en Sentencia del 25 de julio de 2019, al precisar sobre la condición de autoridad escolar de los contralores estudiantiles advirtió:

“En efecto, como se precisó en numerales anteriores, el Gobierno Escolar como la organización institucional de las entidades educativas, tienen origen legal tanto en su creación como en su integración.

Cabe resaltar que el Gobierno Escolar es la instancia en la cual se consideran las iniciativas de los estudiantes, de los educadores, de los administradores y de los padres de familia en aspectos tales como la adopción y verificación del reglamento escolar, la organización de las actividades

sociales, deportivas, culturales, artísticas y comunitarias, la conformación de organizaciones juveniles y demás acciones que redunden para el correcto funcionamiento de las instituciones educativas.

Ahora, la entidad apelante expresa en su escrito, que el Contralor Estudiantil no hace parte del Gobierno Escolar, que no se crea un órgano de control, y que la expedición del acto administrativo garantiza la participación de la comunidad en los asuntos que le interesan.

Sobre el particular, la Sala estima que no le asiste razón al recurrente, en tanto que el Gobierno Escolar precisamente tiene como objetivo propender por la participación de todos los estamentos de la comunidad educativa y con funciones ya definidas por la ley.”

Y por otro lado, la Ley 715 de 2001 distribuyó las competencias del sector educación entre la Nación, las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios certificados y municipios no certificados), y las instituciones educativas.

En virtud de lo anterior, no le asiste al Contralor General de Medellín, facultades para presentar una iniciativa de un proyecto de acuerdo en pro de obtener la regulación de una autoridad escolar, hoy denominada Contralor Estudiantil, pues es una materia que hace parte del espectro temático de la educación, y por tanto debe ser reservado a las autoridades educativas y que para el caso de análisis le corresponde a la entidad territorial municipal ejercer competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus establecimientos educativos.

3.4. La facultad de impartir actividades de formación- Función de la Contraloría de Participación Ciudadana.

Lo primero a considerar, es la limitada competencia de los servidores públicos, en tanto que existe un deber riguroso y estricto del ordenamiento jurídico que fija sus facultades, como quiera que constituye un presupuesto fundamental para el ejercicio de cualquier actividad a desarrollar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Carta, según el cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*, o dicho en otras palabras, cuando un servidor público se atribuye facultades que no le corresponden, es claro que se encuentra en una situación de incompetencia. Así lo ha indicado el alto Tribunal Contencioso Administrativo:

“El vicio de falta de competencia estaba contemplado en el artículo 84 del CCA como causal de nulidad de los actos, de la siguiente manera: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes...”. En efecto, la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o

falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado” Consejo de Estado, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01

En similares consideraciones el Consejo de Estado, en providencia del dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E), ha expuesto la rigurosidad de la competencia que le asiste a todo servidor público.

“La doctrina nacional, al estudiar la competencia u órgano competente como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, la ha definido desde dos puntos de vista: uno activo y otro pasivo. Según el punto de vista activo, la competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas. Desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido. Es la situación inversa de la capacidad propia de los particulares, en cuanto estos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder. La competencia, como regla última para la distribución y delimitación material de la autoridad estatal y de la consecuente responsabilidad, está implícita en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política y, en lo que tiene que ver con las actuaciones administrativas, en los artículos 31, 33 y 84 del C.C.A., principalmente”.

A partir de lo anterior, es importante consultar en nuestro ordenamiento jurídico, cuales son las atribuciones de la Contraloría General de Medellín, en lo que respecta a la competencia para formar y capacitar a la comunidad y para ello abordamos lo que ha disciplinado el Acuerdo 87 de 2018, por medio del cual se modificó la estructura organizacional de la Contraloría General de Medellín, acto administrativo que señaló los objetivos y funciones de sus dependencias así:

“1.3 CONTRALORÍA AUXILIAR DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Objetivo. Lograr la participación activa de la comunidad en el control social, mediante los mecanismos establecidos por la ley, y satisfacer sus requerimientos según la ley.

Funciones:

(..)

2. Realizar alianzas estratégicas con la academia y otras organizaciones de estudios de investigación social para la formación de equipos especializados de veedores ciudadanos, con el propósito de ejercer con fines preventivos el control fiscal social a la formulación y presupuestación de las políticas públicas y los recursos del erario comprometidos en su ejecución.

(...)

5. Realizar eventos de formación y capacitación con la comunidad para promover la participación ciudadana en la vigilancia de los recursos y de la gestión pública y en la forma de presentar las denuncias ante las instancias competentes”.

Para esta Oficina, las normas enunciadas permiten advertir la competencia de la Contraloría Auxiliar de Participación Ciudadana, para realizar alianzas estratégicas con la academia y ejecutar programas de formación en los que se promueva la vigilancia en la gestión del patrimonio público.

El Acto administrativo, Acuerdo 87 de 2018, fijó una regla de competencia en términos precisos, pues en ella se indica en qué consistirán las alianzas estratégicas con la academia y la finalidad de las mismas, así como también la facultad de formación a toda la comunidad, con el objetivo de afianzar la vigilancia de los recursos públicos.

Y es que ello se debe precisamente la generación de una programación de formación hacia la comunidad, en la que se incluyan ciudadanos, servidores públicos, veedurías ciudadanas y sus redes y demás organizaciones sociales de control social, para fortalecer así los derechos y deberes de los ciudadanos, quienes de manera individual o colectiva desean ejercerlos a fin de realizar control social a la gestión pública.

Así pues, que resulta un asunto propio del Órgano de Control Fiscal, vigilar la excelente gestión de los recursos públicos, para lo cual acudirá a herramientas que permitan la vinculación de manera activa de todos los sectores, incluyendo para el caso que se analiza a toda la comunidad en general.

Y para ello el artículo 77 del Decreto 403 de 2020, por medio del cual se dictan normas sobre la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019, trajo unas herramientas adicionales del control Fiscal, entre las cuales se encuentra la que a continuación se cita:

*“ARTÍCULO 77. Espacios de diálogo institucional y social. Los espacios de diálogo institucional y social son mecanismos de facilitación de acciones **desarrollados conforme a los procesos de control fiscal participativo** en el que, a instancia de los órganos de control fiscal, las entidades públicas, los contratistas y/o la ciudadanía organizada, examinan una problemática relacionada con la ejecución de proyectos de interés nacional, regional o local, en procura de su solución y pronta culminación”.*

Este control fiscal participativo está orientado a lograr una intervención activa de la ciudadanía para que coadyuve en el logro de ese interés común, el de salvaguarda de lo público, pues precisamente ese control social, deviene no solo de la condición de derecho, sino también del tratamiento que la Ley le ha otorgado a título de deber, así lo prescribe la Ley 1757 de 2015 en su artículo 60:

*“ARTÍCULO 60. Control Social a lo público. **El control social es el derecho y el deber de los ciudadanos** a participar de manera individual o a través de sus organizaciones, redes sociales e instituciones, en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados”.*

Lo anterior, en atención a que la participación ciudadana y el control social son intereses de suma importancia para la efectividad de la misión que le asiste al Órgano de Control Fiscal, y por ello con las capacitaciones se propende por una labor en la que prime la prevención y el cuidado de los recursos públicos, generando pedagogías para la lucha contra la corrupción.

4. La Oficina Asesora Jurídica Responde.

Bajo las consideraciones jurídicas y los trazos jurisprudenciales en precedencia, la Oficina Asesora de Jurídica brinda respuesta a la solicitud del concepto, haciendo expresa citación de normas y pronunciamientos jurisprudenciales y que pueden servir de fundamento a la consultante, veamos las conclusiones:

Uno de los primeros interrogantes planteados en el Derecho de Petición de Consulta, tiene relación con los efectos de la declaratoria judicial de nulidad del Acuerdo 041 de 2010, para lo cual se dirá que una vez, que desvirtuada la presunción de legalidad de este acto administrativo, y que según la directriz del juzgador contenciosos administrativo se presentó - por desconocer la competencia exclusiva que le asistía al legislador para la creación de la figura de contralor escolar-; deben en consecuencia suspenderse todas las actividades que se venían ejecutando con fundamento en dicha norma, dada la pérdida de vigencia de la misma y por ello ya no puede ser una fuente normativa para el Ente de Control Fiscal.

Es claro que el acto acusado fue declarado nulo por incumplimiento de las exigencias que debían cumplirse al tiempo de su expedición, de manera que, como lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, los efectos de la Sentencia de nulidad se

producen desde el momento en que ésta se ejecutorió, sin que ello afecte las situaciones consolidadas, aquellas que se ejecutaron con fundamento en el mismo Acuerdo 041 de 2010.

También corresponde ilustrar a la Oficina de Participación Ciudadana, con respecto a la entidad obligada a otorgarle cabal cumplimiento y publicidad a la Sentencia del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2022. En realidad, le compete al Concejo de Medellín evitar que se continúen formalizando situaciones administrativas, celebrando contratos, materializando operaciones administrativas y ejecutando hechos, con fundamento en un acuerdo municipal que fue retirado del ordenamiento jurídico, esto por cuanto esta Corporación fue la entidad que además de expedir el acto objeto de control de legalidad, también fungió como demandada en el proceso judicial. Así pues, que, las demás entidades deben actuar en consonancia con el acatamiento de la decisión judicial, ello incluye al órgano de Control Fiscal, Contraloría General de Medellín.

En efecto, es bueno recordar que están de por medio unas situaciones jurídicas, algunas que ya fueron consolidadas con fundamento en una norma que para el momento de su ocurrencia gozaba de presunción de legalidad, pero también existen otras que están pendientes de su materialización, es decir no han sido consolidadas, lo que implica que ya no pueda continuarse con su formalización, en atención a los efectos obligatorios que se enmarcan a partir del momento en el cual ha quedado ejecutoriada la Sentencia que declara nula la decisión administrativa, que servía de fundamento.

Frente a la siguiente formulación de la Oficina consultante, relacionada con la reglamentación de los contralores estudiantiles, resulta importante considerar que aunque existe en el ordenamiento jurídico una reciente norma de orden legal que crea la figura de los contralores estudiantiles, es pertinente conocer la futura regulación por parte de la Corporación de Elección Popular, a efectos de establecer cuales actividades desplegar y que guarden correspondencia con la norma de orden local.

Para ello, esta Oficina considera que no es posible la injerencia del Contralor General de Medellín, concretamente en la presentación de una iniciativa de un proyecto de acuerdo, con un eje temático educativo, pues la reglamentación del Contralor Estudiantil tiene una conexidad exclusiva con la competencia de las autoridades educativas, como quiera que las normas arrojan una facultad propia de aquellas, pues se itera es un eje temático ajeno a sus atribuciones.

En relación con la viabilidad y pertinencia que le asiste a la Contraloría Auxiliar de Participación Ciudadana para realizar formación y capacitación a la ciudadanía, a efectos de ilustrar a la comunidad en la vigilancia de los recursos públicos, es claro que corresponde a una facultad que tiene apoyo en el Acuerdo 087 de 2018, al imponer de manera reglada la función de capacitación de esta dependencia, con el propósito de lograr la participación activa de la comunidad en el control social, lo cual no se

circunscribe únicamente a que esta actividad sea exclusiva en los establecimientos educativos, pues la norma no trae restricciones en cuanto a la comunidad que debe ser objeto de esta formación.

De esta manera, la Oficina Asesora de Jurídica espera haber atendido su solicitud, advirtiéndole que este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Atentamente,



MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Copia: Elizabeth Montoya Díaz, Profesional Universitario 2

Proyectó: Beatriz C.