



CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT. 832.000.669-5



Soacha, Abril 9 de 2014

Contraloría Municipal de Soacha
Origen: Contralora Auxiliar - Dirección de Control Fiscal
Destino: Auditoría General de la República.
Al contestar cite este número: **DC -226 - 2014**

Doctora
LAURA EMILCE MARULANDA TOBON
Auditora General de la República
Atención: Dr. CESAR MAURICIO RODRIG
Director Oficina Jurídica
AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Ciudad.-

AUDITORÍA GENERAL

Rad No 2014-233-002230-2

Fecha: 11/04/2014 09:39:56 Dpto. Dpto. J. MARTÍNEZ
Asunto: DC-226-2014 CONSULTA PROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE
Código: 11 Item CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE S
www.ongp.org Sistema de Gestión

Asunto: Consulta procedencia reconocimiento y pago prima de servicios funcionarios contraloría de Soacha – Junio 2014.

2014000249
Jurídica

Apreciada y Respetada Doctora LAURA.

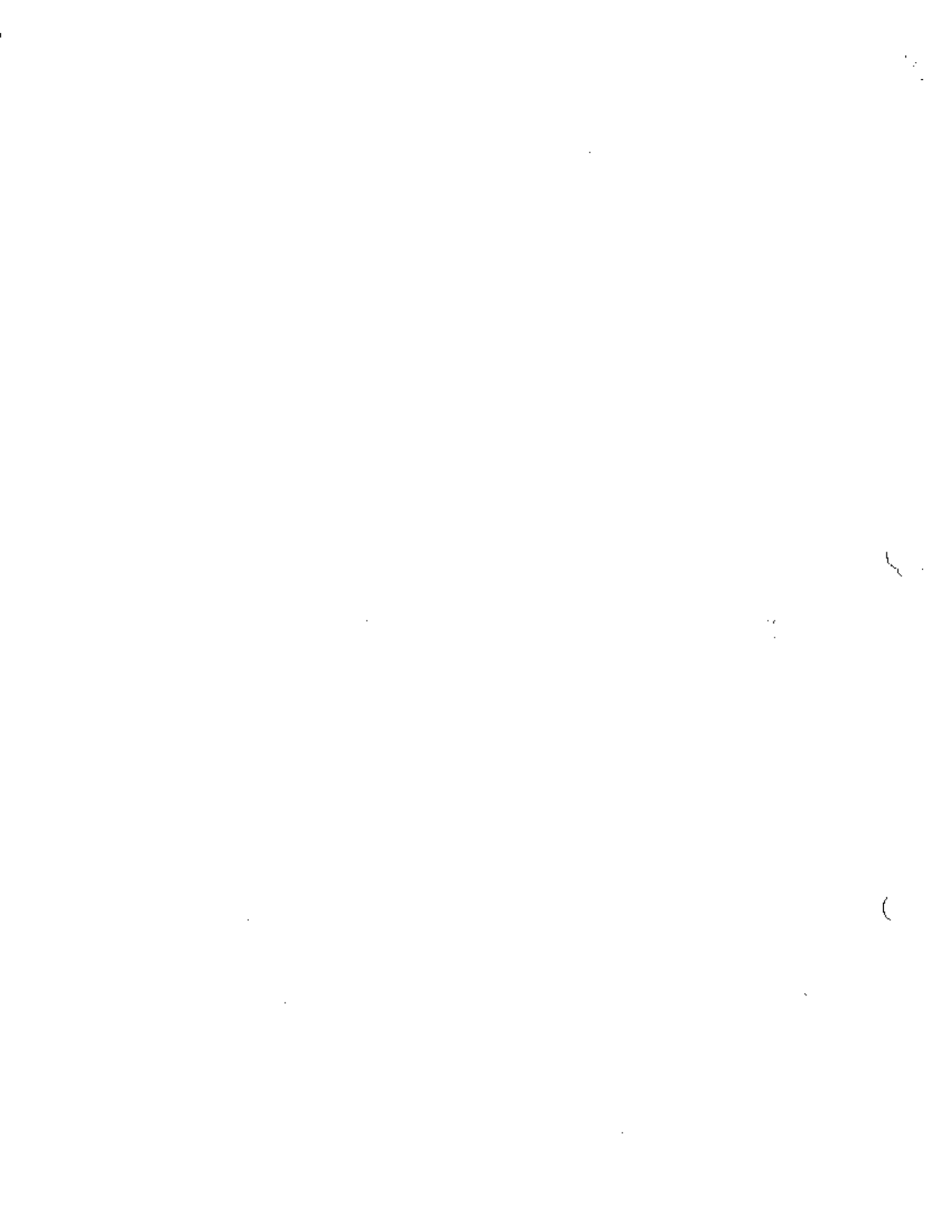
En nombre de la Contraloría Municipal de Soacha, reciba un afectuoso saludo.

De otro lado, atendiendo la disparidad de criterios en torno a la procedencia del reconocimiento y pago de la Prima de Servicios en el mes de Junio de 2014 a funcionarios del nivel territorial, se eleva la presente CONSULTA, previas las siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución CMS 2008 – 309 del 9 de diciembre de 2008, el Contralor Municipal de la época, reconoce la Prima de Servicios a los funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha, fundamentado en el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional y preceptos jurisprudenciales en especial la emitidas por el Consejo de Estado, como máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, ha inaplicado "la expresión 'del orden nacional' del artículo 1º del Decreto 1042 de 1978" haciendo hacer extensivas las prestaciones a los empleados del orden territorial, predicando la legalidad del reconocimiento de los factores salariales del sector nacional a los servidores del nivel territorial, en virtud del principio de igualdad y de la unificación de los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos oficiales, en los niveles nacional y territorial.

"Control fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"
Carrera. 7 A 16-41 Soacha, Cundinamarca. Telefax 7220721 – 7220755
Email: contactenos@contraloriasoacha.gov.co
www.contraloriasoacha.gov.co





CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT. 832.000.669-5



2. Frente al reconocimiento de la prestación antes señalada, la Gerencia Seccional II de la Auditoría General de la República, trasladó el 2 de septiembre de 2010 **UN HALLAZGO FISCAL Y DISCIPLINARIO**, sobre la base que "el Contralor Municipal de Soacha mediante Resolución CMS 2008-309 reconoció prima de servicios prevista en el Decreto 1042 de 1978 a los funcionarios de planta de la Contraloría arrojándose una facultad que tiene el Gobierno Nacional conforme a lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, generando un presunto detrimento de \$9.736.209".
- Con ocasión del **HALLAZGO FISCAL**, el 12 de octubre de 2010 la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva del Ente de Control Nacional (AGR) Profirió Auto de Apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal RF-212-222-10, contra el Dr. Jairo Castañeda Monroy, quien ostentaba para la época el cargo de Contralor Municipal de Soacha.
 - El 28 de septiembre de 2011, la Primera Instancia **ARCHIVÓ** el Proceso de Responsabilidad Fiscal en comento, considerando "que el reconocimiento y pago de la prima de servicios a los funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha estuvo fundamentado en la línea jurisprudencial de la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, referente a este asunto".
 - En **GRADO DE CONSULTA** resuelto mediante Auto No. 024 del 26 de octubre de 2011 la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal confirmó el **AUTO DE ARCHIVO** del 28 de septiembre de 2011 proferido por la primera instancia.
 - Dentro de los fundamentos que motivaron la decisión de la segunda instancia en **GRADO DE CONSULTA** se establece la reiterada y unificada jurisprudencia del Consejo de estado en la que inaplica el vocable "orden nacional" al que hace alusión el Decreto 1042 de 1978 y por tanto la ha hecho extensiva a los empleados del orden territorial las prestaciones de los empleados del orden nacional.
 - Consideró en su momento el Ente de Control Nacional (AGR) que "No resulta contrario a la ética pública la realización del pago de la prima semestral a los servidores públicos, porque no afecta el patrimonio estatal, pues conforme a los pronunciamientos del Consejo de estado, los servidores públicos del orden territorial tienen derecho al mismo régimen prestacional y salarial de los empleados del orden

"Control fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"

Carrera, 7 A 16-41 Soacha, Cundinamarca. Telfax 7220711- 7220755

Email: contactenos@contraloriasoacha.gov.co

www.contraloriasoacha.gov.co

()

()



CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT. 832.000.669-5



Para mejor proveer, es preciso señalar que el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial." extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales en cuanto expresamente señala en su tenor literal:

"Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas." (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Ahora bien en lo atinente a la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, para el caso particular la resolución CMS 2008 – 308 con que el entonces Contralor Municipal de Soacha reconoció a los funcionarios de la Contraloría la prima de servicios, es preciso señalar el pronunciamiento hecho por la misma Auditoría General de la República (Oficina Jurídica), emitido a la Contraloría Departamental del Quindío, mediante concepto con Radicado No. 20091100001761 del 26 de enero de 2009 en el que señaló que: "(...) su legitimidad no es necesario declararla, al contrario, para desvirtuar tal presunción, se requiere declaración judicial, lo cual no procede de oficio, sino que debe ser solicitada por los particulares o por la Administración. (...) pero mientras no exista pronunciamiento por parte del Juez Contencioso Administrativo el acto sigue amparado por la presunción de legalidad y por tanto será de obligatorio cumplimiento. En consecuencia si la prima de servicios se encuentra reconocida a través de un acto administrativo que se encuentra vigente y se presume legal se puede realizar el pago hasta tanto se produzca su derogatoria o exista declaración de nulidad por parte del Juez Contencioso Administrativo" (Negrilla y Subraya fuera de texto).

En el mismo tenor, el Alto tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de tutela radicada No. 11001-03-15-000-2013-00131-00 (AC), Accionante Luz Marina Zamudio de González, Demandado Tribunal Administrativo de

"Control fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"

Carrera 7A 16-41 Soacha, Cundinamarca. Telefax 7220711 - 7220755

Email: contactenos@contraloriasoacha.gov.co

www.contraloriasoacha.gov.co



CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NTT. 832.000.669-5



Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección E), por la presunta afectación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que considera vulnerados con ocasión de la providencia dictada el 18 de diciembre de 2012, por el no reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados contemplada en el literal g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 con el consiguiente reajuste de los salarios y prestaciones sociales que había percibido; sostuvo que por mandato constitucional contenido en el artículo 228, en las decisiones judiciales y en las actuaciones de las autoridades, debe prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, razón por la cual encuentra que el Tribunal administrativo de Cundinamarca al no satisfacer la carga argumentativa requerida para apartarse de un precedente sólido, reiterado y uniforme, incurrió en evidente desconocimiento del mismo en lo relacionado con la extensión de los beneficios prestacionales contenidos en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial.(subraya fuera de texto).

De igual forma, el Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 del 2011, en desarrollo de la finalidad reseñada, y en concreto, al tratar de la coherencia que debe guardar la jurisprudencia al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, dispone:

"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas." (Negrilla y subraya fuera de texto)

Considera la Honorable Corporación que "(...) Dicha aplicación igualitaria, como condición esencial para poder hablar de un trato equitativo de las personas, exige un ejercicio de interpretación ponderado que respete los propósitos prácticos que busca la ley y los fines del Estado Social que delimita la Constitución; Negrilla y subraya fuera de texto).

En igual sentido, reconociendo el derecho de trato igualitario, se ha pronunciado la Corte Constitucional, mediante las sentencias que a continuación se relacionan:

- Corte Constitucional:
C-590/2005 M.P Jaime Córdoba Triviño
T-457/2008 M.P Humberto Sierra Porto

"Control fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"

Carrera 7 A 16-41 Soacha, Cundinamarca. Telefax 7220711 - 7220755

Email: contactenos@contraloriasoacha.gov.co

www.contraloriasoacha.gov.co

→

(,



CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT. 832.000.669-5



T-766/2008 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

T-656/2011 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

- Consejo de Estado:
23 de Agosto de 2007 C.P Jesus Maria Lemus Bustamante
22 de Noviembre de 2007 C.P Alejandro Ordoñez Maldonado
27 de Septiembre de 2007 C.P Alejandro Ordoñez Maldonado
23 de Agosto de 2012 C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila

CONSULTA

En este orden de ideas, atendiendo lo antes expuesto, en consideración de la **presunción de legalidad** de que goza en la actualidad la Resolución CMS 2008 – 309 y de los pronunciamientos emitidos por los máximos órganos de control disciplinario y fiscal del país que habiendo analizado el citado acto administrativo concluyeron que el mismo no violaba el régimen disciplinario, ni constituía detrimento patrimonial el reconocimiento y pago de la prima de servicios, versa la consulta de este Ente de Control Territorial sobre los siguientes interrogantes

1. Es procedente que en el mes de JUNIO de 2014, se efectuó EL PAGO de la prima de servicios a los funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha, reconocida mediante Resolución CMS 2008 – 309, teniendo en cuenta que a la fecha NO conoce el ente de Control, que la misma haya sido demandada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, NO se encuentra Suspendida, y por consiguiente goza de presunción de legalidad.
2. En el evento que la respuesta al interrogante anterior, llegare a ser NEGATIVA, cuál es el procedimiento que debe seguirse, los argumentos de derecho y el acto Administrativo por medio del cual se motive la suspensión del reconocimiento y pago de la Prima de Servicios a los funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha, que desde el año 2008 se reconoce.
3. En el evento de que el Concepto que emita la AGR, determine el NO reconocimiento y pago de la prima de Servicios a los Funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha, surgen las siguientes inquietudes, previendo las eventuales consecuencias, que pudieran derivar de las múltiples demandas o reclamaciones que llegasen a instaurar los funcionarios que consideran tener "derecho" a esta prestación y que conforme a los pluri citados antecedentes jurisprudenciales, podrían ser accedidas favorablemente para éstos.

Control fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"

Carrera. 7 A. 16-41 Soacha, Cundinamarca. Telefax 7220711 – 7220755

Email: contactenos@contraloriasoacha.gov.co

www.contraloriasoacha.gov.co





CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT. 832.000.669-5



- Eventual existencia de Daño Patrimonial y Responsable del mismo?
- Falta disciplinaria, generada por la conducta omisiva en el PAGO de la prima de servicios, establecida en la Resolución 2008-309, que a la fecha goza de presunción de legalidad? Máxime cuando el ente disciplinario (Procuraduría General de la Republica- Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa) determinó que el reconocimiento de la prima de servicios, no constituía falta disciplinaria.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano su gentil colaboración, me suscribo, con sentimientos de consideración y admiración,

Cordialmente,

MARÍA EVELIA CUBILLOS GONZÁLEZ
Contralora Municipal de Soacha

Anexos:

- ✓ Resolución CMS 2008-309 "Por medio de la cual se reconoce la prima de servicios a los Funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha"
- ✓ Auto No. 024 del 26 de octubre de 2011 "Por el Cual se resuelve un Grado de Consulta" Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal
- ✓ Fallo en Segunda Instancia .IUC-D-2010-56-124215 Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.
- ✓ Concepto emitido AGR-OJ 110.010.2009 a la Contraloría Departamental del Quindío.

Proyectó, Sandra Patricia Bejarano Rincón - Contralora Auxiliar
Ángela Rossío Parada Olarte - Directora operativa de Control Fiscal

"Control fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"

Carrera 7 A 16-41 Soacha, Cundinamarca. Telefax 7220711 - 7220755

Email: conlaclenos@contraloriasoacha.gov.co

www.contraloriasoacha.gov.co





Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100021071

Fecha: 26-05-2014

Bogotá, D.C; 46 de 45191733 Co
110-016-2014

Doctora
MARÍA EVELIA CUBILLOS GONZÁLEZ
Contralora Municipal de Soacha
Carrera 7A No. 16-41
Soacha, Cundinamarca

Asunto: Solicitud de concepto – Reconocimiento y pago prima de servicios
DC – 226-2014

Respetada Señora Contralora:

1. ANTECEDENTE

Mediante oficio con Rad. No. 2014-233-002230-2 dirigido a la Auditora General de la República, remitido por competencia a esta dependencia, solicita concepto sobre la procedencia de cancelar la prima de servicios en el mes de junio de 2014, a los funcionarios de la Contraloría Municipal de Soacha, reconocida mediante Resolución CMS 2008 – 309, teniendo en cuenta que a la fecha no se conoce que la misma haya sido demandada ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no se encuentra suspendida, y por consiguiente goza de presunción de legalidad.

Antes de brindar una respuesta a su solicitud, debemos advertir que la misma se efectúa con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista generales que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, pues, de acuerdo con nuestras facultades constitucionales y legales, no podemos pronunciarnos sobre situaciones individuales y concretas que pueden ser objeto de control y vigilancia posterior.

26 MAYO 2014

salarial y prestacional conforme lo establece el artículo 12 del Decreto 840 de 2012, la precitada consulta fue remitida por competencia a esa entidad a efectos que se pronuncie sobre el particular.

Cordialmente,



CÉSAR MAURICIO RODRÍGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica

Adjunto: Oficio remitatorio al DAFP en un (1) folio
Proyectó: RAM



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100021081

Fecha: 26-05-2014

Bogotá, D.C;
110

DAFP



No 2014-206-007-18-2
Fecha Radicado 27/05/2014 12:38:23
Departamento Administrativo de la Función Pública
DIRECCIÓN JURÍDICA
Carrera 6ª No. 12-62 Tel. 3347-960/85 Bogotá D.C.
Sistema de Selección - Orfeo@pl

Doctora
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Oficina Jurídica
Departamento Administrativo de la Función Pública
Carrera 6ª No. 12 – 62
Bogotá, D.C

Asunto: Traslado por competencia – Solicitud de concepto jurídico

Respetada doctora Hernández:

Por ser competencia de esa Entidad, en virtud de lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 489 de 1998 y en el artículo 12 del Decreto 840 de 2012; de manera atenta y para lo pertinente, le remito la consulta elevada por la Contralora Municipal de Soacha, Dra. María Evelia Cubillos González, a efectos que la misma sea resuelta, teniendo en cuenta que se refiere a la procedencia del pago de la prima de servicios a los empleados de ese ente de control territorial.

Le agradezco remitirnos copia de la respuesta suministrada a la peticionaria.

Cordialmente,


CÉSAR MAURICIO RODRÍGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica

Adjunto: Solicitud de concepto y antecedentes en veintiséis (26) folios
Proyectó: RAM

26 MAYO 2014

