



INFORME ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

**DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA CÁMARA DE REPRESENTANTES
“DENUNCIA CIUDADANA No. 2011-31734-82111-D”
VIGENCIA 2015**

**CGR-CDGPIF-No. 118-2015
Noviembre de 2015**

**INFORME ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN
DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA CÁMARA DE REPRESENTANTES
“DENUNCIA CIUDADANA No. 2011-31734-82111-D”**

Contralora Delegada para el Sector Gestión Pública e Instituciones Financieras (E) Claudia Cristina Serrano Evers

Directora de Vigilancia Fiscal María Cristina Quintero Quintero

Supervisor Aldalivar Solano Motta

Equipo de Auditores:

Responsable de Auditoría César Sánchez Marulanda

Integrantes del Equipo Auditor Nirza Aliria Martínez Osorio
Deissy Paola Lizarazo Barajas
Edgar Santiago Ruiz Pinto
Hilda Mercedes Romero Rodríguez
Roberto Duran Doncel
Elvira Rincón Salcedo

**DENUNCIA CIUDADANA No. 2011-31734-82111-D
DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA CÁMARA DE REPRESENTANTES**

Tabla de Contenido

MARCO NORMATIVO PRIMAS TÉCNICAS		
1	HECHOS RELEVANTES	8
2	OBJETO DE LA ACTUACION ESPECIAL	12
2.1	Cumplimiento Requisitos para Asignación de Prima Técnica	12
2.2.	Seguimiento a las demandas presentadas por la DACR	12
3	CONCEPTO SOBRE EL ANALISIS EFECTUADO	13
3.1	Cumplimiento de requisitos para asignación de prima técnica	13
3.2	Seguimiento a las demandas presentadas por la DACR	13
4	RELACIÓN DE HALLAZGOS	14
5	PLAN DE MEJORAMIENTO	14
6	CONCLUSIONES Y RESULTADOS	15
6.1	Cumplimiento Requisitos para asignación de primas técnicas	15
6.2	Seguimiento a las demandas presentadas por la DACR	40
	ANEXO	41

MARCO NORMATIVO PRIMAS TÉCNICAS

Ley 52 del 15 de diciembre de 1978, determina la planta de personal para el Congreso Nacional, fija sus asignaciones y reglamenta lo relacionado con la prima técnica en el artículo 9; *“Las Comisiones de la Mesa del Senado y de la Cámara de Representantes podrán reconocer prima técnica hasta por un valor equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la asignación básica mensual a los funcionarios elegidos por las plenarias de ambas corporaciones; y los Directores Administrativos, a los Secretarios de las Comisiones Constitucionales, y Legales Permanentes y a aquellos empleados cuyas funciones sean de carácter técnico definido por la ley.*

La asignación de prima técnica se hará por resolución motivada e individual, previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, mediante una ponderación de factores correspondientes a los títulos, experiencia y calidad. Asignada la prima técnica, cesará en su disfrute por cambio de cargo; sin embargo, si el nuevo empleo fuere susceptible de su asignación, podrá decretarse.

El reconocimiento de prima técnica se hará con base en la siguiente proporción: estudios y títulos hasta un veinte por ciento (20%) y experiencia hasta el veinte por ciento (20%) complementario”.

Ley 28 del 24 de octubre de 1983, establece la categoría de los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.

Decreto 1624 del 26 de junio de 1991, (Prima Técnica Automática) esta norma adiciona al Decreto 1016 del 17 de abril de 1991, (por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario) las mismas condiciones de prima técnica a los funcionarios que ejercen cargos Directivos, Jefes de Oficina Asesora, Asesores de Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.

Decreto Ley 1661 del 27 de junio de 1991, fija los criterios para otorgar la prima técnica como son; título de estudios de formación avanzada, experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o evaluación del desempeño; los cargos que tienen derecho en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo; igualmente señala que la prima técnica por evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

Decreto 2164 de 1991, artículo 4. Modificado Artículo 1 Decreto Nacional 1335 de 1999 decía así: *“De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de*

asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7¹ del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años”. (Lo subrayado fuera de texto)

Adicionalmente el Artículo 5^o indica: “*De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento*”.

Ley 5 de 17 de junio de 1992, conformó la estructura y organización básica de la Cámara de Representantes, en el artículo 386² señaló las prestaciones sociales de las cuales podían seguir disfrutando los empleados que a la fecha de su expedición se encontraban vinculados a la Dirección Administrativa Cámara de Representantes, (en adelante DACR), y fueron nombrados en un cargo de la nueva planta. Esta Ley en su artículo 393³, deroga los decretos que le son contrarios.

Resolución MD 1215 del 30 de diciembre de 1994, por la cual la DACR reconoce y otorga el pago de la prima técnica a 185 funcionarios, con fundamento en el artículo 9⁴ de la Ley 52 de 1978.

Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, en el **Artículo 1^o consigna**: “*La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por*

¹ Artículo 7^o.- De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto.

² Ley 5/92.- Artículo 386. Personal actual. Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley.

³ Ley 5 de 1992 Artículo 393. Vigencia de la Ley. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación, incluyendo las disposiciones transitorias, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

⁴ Ley 52 de 1978 artículo 9 “*Las Comisiones de la Mesa del Senado y de la Cámara de Representantes podrán reconocer prima técnica hasta por un valor equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la asignación básica mensual a los funcionarios elegidos por las plenarias de ambas corporaciones; y los Directores Administrativos, a los Secretarios de las Comisiones Constitucionales, y Legales Permanentes y a aquellos empleados cuyas funciones sean de carácter técnico definido por la ley*”.

La asignación de prima técnica se hará por resolución motivada e individual, previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, mediante una ponderación de factores correspondientes a los títulos, experiencia y calidad. Asignada la prima técnica, cesará en su disfrute por cambio de cargo; sin embargo, si el nuevo empleo fuere susceptible de su asignación, podrá decretarse.

El reconocimiento de prima técnica se hará con base en la siguiente proporción: estudios y títulos hasta un veinte por ciento (20%) y experiencia hasta el veinte por ciento (20%) complementario”.

cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público. Esta norma limita el derecho a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de nivel Directivo, Asesor, Ejecutivo, o sus equivalentes. (Subrayado fuera de texto)

Decreto 1335 del 22 de julio de 1999, modifica el artículo 4⁵ del Decreto 2164 de 1991, en el sentido de otorgar la prima técnica a los empleados que desempeñen en propiedad cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo y excluye a los niveles profesionales.

Decreto 1336 del 27 de mayo de 2003, cambia el régimen de prima técnica otorgándola solamente a quienes estén nombrados con carácter permanente, en los cargos del Nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y Asesores.

Sin embargo, en el artículo 4 protege los derechos adquiridos de los funcionarios que se les había concedido la prima técnica en los niveles diferentes a los indicados en este decreto, quienes continuaran gozando de la misma hasta su retiro.

Con los siguientes Actos Administrativos, la Mesa Directiva de la DACR establece los lineamientos y requisitos para otorgar primas técnicas a los funcionarios de la Corporación:

Resolución MD 2051 del 24 de noviembre de 2004, establece los criterios para la asignación de prima técnica en la DACR, señala que los cargos que tienen derecho a la prima técnica son aquellos de carácter permanente en los niveles directivos, jefes de oficina asesora y los asesores cuyo empleo este adscrito a la Mesa Directiva de la DACR.

Decreto 2177 del 29 de junio de 2006, por el cual se modifican los criterios de asignación de prima técnica, de que trata el artículo 3⁶ del Decreto 2164 de 1991, y exige que además de ocupar un cargo en uno de los niveles directivos (artículo 1° del Decreto 1336 de 2003) se tendrán en cuenta uno de los siguientes criterios: a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada y/o b) Evaluación del desempeño.

⁵ Artículo 4°.- Modificado Artículo 1 Decreto Nacional 1335 de 1999 decía así: *De la prima técnica por formación avanzada y experiencia.* Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

⁶ Decreto 2164 de 1991, artículo 3 Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1335 de 1999, Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2177 de 2006. Criterios para su asignación. La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o
b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o
c) Por evaluación del desempeño.

Resolución MD 1095 de 2010, modifica la Resolución MD 3155 de 2008 y adopta el Manual de Funciones, requisitos mínimos para todos los empleos de la planta de personal, y reglamenta la clasificación de los empleos según el nivel jerárquico en la DACR.

Resolución MD 1101 del 28 de junio de 2010, por la cual la Mesa Directiva de la DACR, modifica la Resolución No. MD 2051 de 2004 que establece los lineamientos para la asignación y reajuste de la prima técnica en la DACR, en el artículo 1. Establece; *“Tendrán derecho a la asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos y funciones de nivel Directivo, Asesor y Profesional (...)”*

Este Acto Administrativo otorga el beneficio de prima técnica a funcionarios de nivel profesional, y a otros cargos diferentes a los reglados en los Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1336 de 2003.

Factor salarial

El artículo 7⁷ del Decreto Ley 1661 de 1991 señala la forma de pago y los emolumentos que constituyen factor salarial y cuáles no, así;

- La prima técnica otorgada por estudios y experiencia, literal a)⁸, artículo 2 del Decreto Ley 1661 de 1991, es factor salarial conforme a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991.
- La prima técnica concedida bajo el criterio “Evaluación del Desempeño” de que trata el literal b)⁹, artículo 2 del Decreto Ley 1661 de 1991, no constituye factor salarial ni prestacional, según lo dispuesto en Artículo 7^o Decreto 1661 de 1991

7 Decreto Ley 1661/91, artículo 7^o.-Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.

8 Decreto Ley 1661/91, artículo 2. Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

⁹ Decreto Ley 1661/91, artículo 2^o.-Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

(...)

b)- Evaluación del desempeño.

1. HECHOS RELEVANTES

La DACR en ejercicio del control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por intermedio de apoderado, solicitó al Consejo de Estado la nulidad de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010, expedida por la Mesa Directiva de la DACR, “*Por la cual se modifica la Resolución No. MD 2051 de 2004 y se establecen los lineamientos para la asignación y reajuste de la prima técnica en la DACR*”, por considerarlo contrario a los Decretos Nos. 1724 de 1997¹⁰, 1335 de 1999¹¹, 1336 de 2003¹² y 2177 de 2006¹³, los cuales establecen los requisitos y perfiles de los funcionarios públicos que tienen derecho a la prima técnica.

El Consejo de Estado mediante proveído del 13 de marzo de 2014¹⁴ en su parte resolutive decreta la medida cautelar solicitada, en consecuencia suspende provisionalmente la palabra “*profesional*” del artículo 1 de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010 así;

“*DECRETAR la medida cautelar solicitada, en consecuencia:*

1. *Suspender provisionalmente la palabra “profesional” del artículo 1 de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010.*
2. *Suspender provisionalmente la frase “el cual podrá compensarse por cinco (5) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias*

¹⁰ Decreto 1724 del 1997, artículo 1°; “*La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas de poder público*”

¹¹ Decreto 1335 de 1999, artículo 1°, que modifica el Artículo 3 del Decreto 2164 de 1991, señala; “*Artículo 3°. Criterios para su asignación. Para tener derecho a prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente unos de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado: a. Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente avanzada; b. Evaluación de desempeño.*

Artículo 2°. Modifica el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991, Artículo 4°. De la prima Técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo, (...)”

¹² Decreto 1336 de 2003, artículo 1°. “*La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, jefes de oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público*”.

¹³ Decreto 2177 de 2006, con el cual modifica el artículo 3° del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1° del Decreto 1335 de 1999, artículo 3°. “*Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Despacho Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:*

a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada; b) Evaluación del desempeño”

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., Trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación Número: 11001-03-25-000-2013-00171-00(0415-13) Actor: Nación - Cámara De Representantes, Demandado: Nación - Cámara De Representantes.

del cargo" del numeral 1 del artículo 3 de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010.

3. Suspender provisionalmente el artículo 7¹⁵ de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010 (...)"

Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Acción de Lesividad¹⁶)

El artículo 97¹⁷ de la Ley 1437 de 2011, contempla la posibilidad que tiene la administración de demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto que considere contrarios a la Constitución y/o la Ley.

La DACR ha iniciado procesos de nulidad (acción de lesividad), contra 37 actos administrativos de prima técnica, que corresponden a 26 demandas; de estos procesos a la fecha de la actuación especial, hay 3 sentencias ejecutoriadas en las cuales se ordena declarar la nulidad de las resoluciones acusadas, y suspender el pago de la Prima Técnica a los funcionarios terceros intervinientes en las demandas. Fallos con sentencia ejecutoriada:

Tabla No. 01
Fallos con Sentencia Ejecutoriada

Sentencias en firme a favor de la DACR (Acción de lesividad)			
Despacho	Radicado	CC. funcionario	Sentencia
Juzgado 16 Administrativo de Bogotá	2012-381	5084368	Fallo del 10/06/14 ¹⁸
Tribunal Administrativo de Cundinamarca	2012-403	52110005	Fallo del 03/04/14 ¹⁹
Tribunal Administrativo de Cundinamarca	2013-089	52072466	Fallo del 04/04/14 ²⁰

Fuente: Información Oficina División Jurídica Cámara de Representantes

Elaboró: Equipo Auditor CGR

¹⁵ Resolución 1101 de 2010, artículo 7. "Asignación a nivel profesional. La asignación de prima técnica para funcionarios que ejercen funciones de asesoría y desempeñen los siguientes cargos: Profesional Universitario, Periodista, Médico, Almacenista, Asistentes Administrativos de: Presupuesto, Protocolo, Archivo Legislativo, Control de Cuentas, Gaceta del Congreso, Leyes, Fondo de Publicaciones, Contabilidad, Revisor de documentos, y demás Despachos adscritos a la mesa directiva, Dirección Administrativa y Secretaría General, se reconocerá de acuerdo a los criterios de ponderación establecidos por esta Resolución".

¹⁶ Acción de Lesividad. A través de su ejercicio la Nación o las entidades públicas buscan obtener la nulidad de sus propios actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico y de legalidad. Se rige por la acción de nulidad, se puede intentar en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto administrativo.

¹⁷ Ley 1437/11. 2Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular2.

¹⁸ Proceso No. 11001333501620120038100, el fallo del 10/06/14 declara la nulidad de la Resolución 1358/11, por la cual reconocen prima técnica al funcionario y la nulidad parcial de la Resolución 277/11, en cuanto reajustó la prima técnica al funcionario, entre otros.

Niega las demás pretensiones de la demanda, y "no hay lugar a ordenar el reintegro o reembolso de las sumas pagadas por concepto de prima técnica, por cuanto en el expediente no se demostró la mala fe del señor (...), ni que haya inducido en error o fraude a la CAMARA DE REPRESENTANTES para que le fuera reconocida la prima técnica por el criterio de evaluación de desempeño".

¹⁹ Proceso No. 333500820120040300, con fallo del 03/04/14 declara la nulidad de la Resolución 1352/11 por la cual reconoció la prima técnica a la funcionaria. Declaró la nulidad parcial de la Resolución 2377/11, por la cual reajustó la prima técnica a unos servidores públicos, entre otros a la funcionaria (tercera interviniente en este proceso). Niega la demás pretensiones, teniendo en cuenta que: "Fue la entidad demandada - Nación - Congreso de la República- Cámara de Representantes, quien incurrió en aplicación indebida de la normas, error no atribuible a la señora (...), por lo tanto, no se logró desvirtuar la presunción de la buena (...)".

²⁰ Proceso No. 110013335020201300089, con fallo del 4/04/15 declara la nulidad de las Resoluciones Nos. 1348/11 por la cual se le reconoce la prima técnica y 2377/11 con la cual se reajustó la prima reconocida a la funcionaria; y como consecuencia a título de restablecimiento del derecho condena a la DACR a suspender el pago de la prima técnica.

Niega la pretensión de devolución de los dineros devengados por concepto de prima técnica, en virtud del literal c, numeral 1 del artículo 164 del Código contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala "(...) pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".

Los anteriores fallos judiciales, declaran la nulidad de las resoluciones de otorgamiento y reajuste de prima técnica y ordenan suspender el pago de las mismas a los funcionarios relacionados en las demandas. Ver anexo

88111-

Doctora
GLORIA INÉS RAIGOZA PINZÓN
Directora Administrativa
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Carrera 8 No. 12b - 42
Bogotá D.C.

Respetada Doctora,

La Contraloría General de la República, (en adelante "CGR"), con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política, así como por las Resoluciones Orgánicas 6680 de 2012, y 7130 de 2013, practicó Actuación Especial (en adelante "ACES") a la denuncia ciudadana No. 2011-173482111-D, por presuntas irregularidades en el cobro y pago de primas técnicas de algunos funcionarios de la DACR.

La responsabilidad de la CGR, consiste en dar respuesta de fondo a la denuncia ciudadana mencionada.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas de Auditoría Gubernamental Colombianas (NAGC) compatibles con las normas internacionales de Auditoría (NIA's) y con políticas y procedimientos de auditoría prescritos por la CGR. Tales normas requieren que se planifique y efectúe la auditoría para obtener una seguridad razonable para fundamentar nuestro informe.

Los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados, con base en la información suministrada por la DACR y en papeles de trabajo en el Sistema Integrado para el Control de Auditorías (en adelante "SICA") de la CGR.

La ACES a que se refiere el presente informe, no tuvo limitaciones que afectaran el alcance y objetivos del trabajo.

Los hallazgos se dieron a conocer oportunamente a la DACR, dentro del desarrollo de la ACES las respuestas de la DACR fueron analizadas y se incorporaron en este informe las que se encontraron debidamente soportadas.

2. OBJETO DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL

La CGR adelantó Actuación Especial a la denuncia ciudadana radicada bajo el No. 2011-31734-82111-D, a través de la evaluación y seguimiento al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad que regula la asignación de prima técnica en la DACR. Adicionalmente, se tuvieron en cuenta las resoluciones por las cuales se adoptan los manuales de funciones y requisitos mínimos para todos los empleados de planta de personal, que reglamenta la clasificación de empleos según el nivel jerárquico, para los empleados de la DACR.

2.1 *Cumplimiento Requisitos para asignación de Prima Técnica*

Se verificó el cumplimiento de los requisitos y la existencia de los Actos Administrativos, frente a los decretos que reglamentan lo concerniente a las primas técnicas, partiendo del 100% de los funcionarios activos y con prima técnica incluidos en la nómina correspondiente al mes de Julio de 2015.

Adicionalmente, se verificaron y analizaron el 100% de las asignaciones de primas técnicas reconocidas a los funcionarios de la DACR, producto de la Resolución MD 1101 de Junio 28 de 2010.

2.2 *Seguimiento a las demandas presentadas por la DACR*

Se verificaron veinte seis (26) procesos de nulidad (acción de lesividad), es decir el 100% de las demandas incoadas por la DACR a la fecha de la visita de la CGR, contra los actos administrativos por los cuales otorgaron y/o reajustaron prima técnica a funcionarios que no cumplen con los requisitos exigidos para acceder a este emolumento; es decir, por pertenecer a los niveles profesional, técnico y asistencial. Así mismo, por no cumplir con el 90% del porcentaje exigido en la norma para la asignación por evaluación de desempeño.

3. CONCEPTO SOBRE EL ANÁLISIS EFECTUADO

3.1 *Cumplimiento Requisitos para asignación de Prima Técnica*

La CGR, como resultado de la ACES adelantada a la DACR, con respecto al cumplimiento de los requisitos en la asignación de Primas Técnicas en el marco del Decreto 1336 de 2003, reglamentario de la Ley 4 de 1992 y modificatorio de la prima técnica, en el artículo 1 consigna: “La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, sólo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público”.

En la evaluación realizada, se estableció que durante el periodo comprendido entre 01/01/2011 a 31/08/2015, les fue pagada prima técnica a trece (13) funcionarios,²¹ por un valor aproximado e indexado a 31/07/2015 de \$1.231.555.509 incluyendo factores salariales, sin el lleno de los requisitos exigidos para obtener dicho emolumento.

Así mismo, la CGR encontró que durante el mismo periodo mencionado, les fue asignada prima técnica a tres (3) funcionarios nombrados en provisionalidad,²² por un valor aproximado e indexado a 31/07/2015 de \$384.542.914 incluyendo factores salariales, los cuales no cumplen con los requisitos exigidos por las normas para la asignación de dicho beneficio.

Adicionalmente, como resultado del seguimiento realizado se determinó que se incumplió con el artículo 9 de la Ley 52 de 1978 y los artículos 8 y 9 del Decreto 2164 de 1991, referentes al Acto Administrativo que debe mediar en la asignación y/o reajuste de la prima técnica; por cuanto no anexan las resoluciones de asignación (Tablas 5 y 6).

3.2 *Seguimiento a las demandas presentadas por la DACR*

De los 26 procesos de nulidad (acción de lesividad), contra 124 actos administrativos, a la fecha de la visita de la CGR, hay (3) sentencias ejecutoriadas en las cuales ordenan declarar la nulidad de las resoluciones acusadas, y suspender el pago de la Prima Técnica a los funcionarios terceros intervinientes en las demandas. Ver anexo

En cuanto a la devolución de los dineros percibidos por los funcionarios por concepto de prima técnica, con base en el pronunciamiento de la Corte

²¹ Aportes parafiscales, salud, pensión y prestaciones sociales

²² Aportes parafiscales, salud, pensión y prestaciones sociales

Constitucional sentencia C-1194²³ de 2008 se refiere al principio de buena fe, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares.

A la fecha del informe la DACR, no ha iniciado acciones de repetición frente a los tres (3) fallos del contencioso administrativo que declaró la nulidad de las resoluciones que otorgaron y reajustaron primas técnicas.

Igualmente, se consultaron las nóminas de la DACR, y se evidenció que a partir de la fecha en la cual quedaron en firme las tres (3) sentencias que declararon la nulidad de las Resoluciones que otorgaban y/o reajustaban las primas técnicas, se suspendió el pago de las mismas.

4. RELACIÓN DE HALLAZGOS

En desarrollo de la presente Auditoría, se establecieron cuatro (4) hallazgos, de los cuales dos (2) con presunta incidencia Fiscal y Disciplinarias.

5. PLAN DE MEJORAMIENTO

La DACR debe elaborar un Plan de Mejoramiento sobre los hallazgos consignados en el presente informe, dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del mismo, de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del artículo 17 de la Resolución Orgánica 7350 del 29 de noviembre de 2013. Para efectos de la habilitación en el Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas e Informes –SIRECI, les solicitamos remitir copia del oficio de radicación del informe en la Entidad, a los correos electrónicos: soportesireci@Contraloria.gov.co y jose.aponte@contraloria.gov.co.

Bogotá, D.C.,


CLAUDIA CRISTINA SERRANO EVERS (E)
Contralora Delegada para la Gestión
Pública e Instituciones Financieras

Aprobó: María Cristina Quintero Quintero – Directora de Vigilancia Fiscal
Revisó: Aldalivar Solano Motta – Supervisor
Elaboró: Equipo Auditor: César Sánchez Marulanda, Nirza Aliria Martínez Osorio, Deissy Paola Lizarazo Barajas, Edgar Santiago Ruiz Pinto, Hilda Mercedes Romero Rodríguez, Roberto Duran Doncel, Elvira Rincón Salcedo.

²³ Sentencia C-1194 de 2008 señaló; “la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario”.

6. CONCLUSIONES Y RESULTADOS

Como resultado de la ACES adelantada a la DACR, correspondiente a la denuncia ciudadana radicada bajo el No. 2011-31734-82111-D, se establecieron los siguientes hallazgos:

4.1. *Cumplimiento Requisitos para asignación de primas técnicas*

Hallazgo No. 1 Pago Primas Técnicas (F - D)

La ley 52 de 1978 en el artículo 9 señala: *“La asignación de prima técnica se hará por resolución motivada e individual, previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, mediante una ponderación de factores correspondientes a los títulos, experiencia y calidad. Asignada la prima técnica, cesará en su disfrute por cambio de cargo; sin embargo, si el nuevo empleo fuere susceptible de su asignación, podrá decretarse.”*

El Decreto 2164 de 1991, Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991²⁴, consigna en el artículo 5: *“DE LA PRIMA TECNICA POR EVALUACION DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7o. del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento”.* (Lo subrayado fuera de texto)

Ley 5 de 17 de junio de 1992, conformó la estructura y organización básica de la Cámara de Representantes, sin modificar lo concerniente a primas técnicas; en el artículo 386 señala *“Personal actual. Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley”.*

El Decreto 1724 de julio 4 de 1997, por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, (que limita el derecho a la prima técnica solamente a empleados de los niveles directivo, asesor y ejecutivo) señala: *“Artículo 1: la prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público”.*

²⁴ El Decreto-Ley 1661 de 1991 modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.

El Decreto 1336 de 2003, reglamentario de la Ley 4 de 1992 y modificatorio de la prima técnica, consigna en el artículo 1º.- “La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, sólo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público”, (subrayado fuera de texto).

El literal e, del artículo 118 de la ley 1474 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Referente a la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal consigna:

“El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: (...) e...Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales” (subrayado fuera de texto).

Como resultado del análisis, evaluación y seguimiento a la asignación de primas técnicas a funcionarios de la DACR, la CGR encontró que durante el periodo comprendido entre 01/01/2011 a 31/07/2015, les fue pagada prima técnica a trece (13) funcionarios sin el lleno de los requisitos,²⁵ por un valor aproximado e indexado a 31/07/2015 de \$1.231.555.509 incluyendo factores salariales, beneficiarios excluidos de reconocimiento, por pertenecer a los niveles profesional, técnico y asistencial, como se observa en la tabla 02.

Adicionalmente, a sesenta y dos (62) funcionarios a los cuales les fue otorgada prima técnica por evaluación de desempeño, como se aduce en la respuesta, no se evidenciaron en la hoja de vida los documentos que justifiquen y soporten dicha asignación, conforme a lo consignado en la Circular No. 004²⁶ de 2003, que

²⁵ Aportes parafiscales, salud, pensión y prestaciones sociales

²⁶ Acto administrativo de nombramiento o contrato de trabajo, Oficio de notificación del nombramiento o contrato de trabajo, Oficio de aceptación del nombramiento en el cargo o contrato de trabajo, Documentos de identificación, Hoja de Vida (Formato Único Función Pública), Soportes documentales de estudios y experiencia que acrediten los requisitos del cargo Acta de posesión, Pasado Judicial. Certificado de Antecedentes Penales, Certificado de Antecedentes Fiscales, Certificado de Antecedentes Disciplinarios, Declaración de Bienes y Rentas, Certificado de aptitud laboral (examen médico de ingreso). Afiliaciones a: Régimen de salud (EPS), pensión, cesantías, caja de compensación, etc. Actos administrativos que señalen las situaciones administrativas del funcionario: vacaciones, licencias, comisiones, ascensos, traslados, encargos, permisos, ausencias temporales, inscripción en carrera administrativa, suspensiones de contrato, pago de prestaciones, entre otros. Evaluación del Desempeño y Acto administrativo de retiro o desvinculación del servidor de la entidad, donde consten las

reglamenta la organización de las hojas de vida dentro de los criterios técnicos establecidos por el Archivo General de la Nación.

Tabla 02

Asignación de Prima Técnica sin lleno de requisitos

CC	ECHA INGRES	CARGO ASIGNACION P.T	%	RES	P.T. a S constantes	P.T. Con valores Indexados a Julio de 2015	factores salariales Con valores Indexados a Julio de 2015	Total
9520285	20/02/1996	TRANSCRIPTOR	50%	1356-11	\$ 49.144.697,00	\$ 52.717.747,87	\$ 36.341.435,36	\$ 89.059.183,23
79402790	02/02/1996	OPERADOR DE SISTEMAS	50%	1354-11	\$ 47.463.122,00	\$ 50.944.249,21	\$ 34.112.183,42	\$ 85.D56.432,63
39539798	05/05/1995	OPERADOR DE SISTEMAS	50%	1355-11	\$ 56.871.499,00	\$ 60.958.115,00	\$ 38.947.668,05	\$ 99.905.783,05
52110005	26/02/1996	MECANOGRAFA	50%	1352-11	\$ 58.068.337,00	\$ 63.886.819,08	\$ 33.555.031,51	\$ 97.441.850,59
79707271	06/02/1996	MENSAJERO	50%	1349-11	\$ 49.830.183,00	\$ 53.349.822,96	\$ 36.768.132,06	\$ 90.117.955,02
52164657	08/02/1996	MECANOGRAFA	50%	1346-11	\$ 65.771.102,00	\$ 70.437.891,41	\$ 48.616.940,04	\$ 119.D54.831,45
17193090	08/02/1996	TRANSCRIPTOR	50%	1350-11	\$ 47.729.470,00	\$ 51.183.159,74	\$ 35.305.476,68	\$ 86.488.636,42
39570903	12/02/1996	TRANSCRIPTOR	50%	1361-11	\$ 68.990.923,00	\$ 73.925.170,94	\$ 50.971.107,54	\$ 124.896.278,48
55156364	23/02/1996	MECANOGRAFA	50%	1351-11	\$ 47.232.112,00	\$ 50.619.832,06	\$ 34.925.189,50	\$ 85.545.021,56
52072466	13/02/1996	MECANOGRAFA	50%	1348-11	\$ 45.209.484,00	\$ 48.D20.110,42	\$ 32.868.538,49	\$ 80.888.648,91
82382211	08/02/1996	MENSAJERO	50%	1360-11	\$ 33.880.939,00	\$ 36.340.582,79	\$ 25.D71.984,18	\$ 61.412.566,97
14218895	13/02/1996	ASITENTE ADMINISTRATIVO	25%	686-98	\$ 85.158.147,00	\$ 92.687.924,37	\$ 51.770.891,42	\$ 144.458.215,79
5084368		OPERADOR DE EQUIPO	50%	1358 -11	\$ 36.926.516,00	\$ 40.135.632,45	\$ 27.094.473,22	\$ 67.230.105,67
TOTAL					\$ 692.276.531,00	\$ 745.206.458,29	\$ 486.349.D51,47	\$ 1.231.555.509,76

Fuente: Información suministrada por DACR

Elaboró: Equipo Auditor CGR

razones del mismo: Supresión del cargo, insubsistencia, destitución, aceptación de renuncia al cargo, liquidación del contrato, incorporación a otra entidad, etc.

Tabla No. 03
Sin soporte de Asignación de Prima Técnica

CC.	FECHA INGRESO	ECHA RETIR	CARGO TITULAR	%	RES.
51669258	17/07/1992		OPERADOR DE SISTEMAS	10	1215-94
51709349	17/07/1992		SECRETARIA EJECUTIVA	15	1215-94
20471385	17/07/1992		MECANOGRAFA	10	1215-94
4149725	18/07/1992		MENSAJERO	15	1074-94
40763511	18/07/1992		RELATORA	15	1215-94
52014228	18/08/1992	18/08/2011	MENSAJERO	15	1215-94
14240648	25/09/1992		MENSAJERO	15	1215-94
19255735	29/09/1992		MENSAJERO	15	1215-94
41660285	30/09/1992	30/06/2015	MENSAJERO	15	1215-94
19425050	01/10/1992		OPERADOR DE SISTEMAS	15	1215-94
41638323	02/10/1992		MECANOGRAFA	10	1215-94
4403559	02/10/1992		OPERADOR DE EQUIPO	15	1215-94
40014639	02/10/1992		TRANSCRIPTORA	15	1215-94
19245521	05/10/1992		MENSAJERO	10	1215-94
12108537	05/10/1992		OPERADOR DE EQUIPO	10	1215-94
57400506	06/10/1992		MECANOGRAFA	20	1215-94
32695467	07/10/1992		SECRETARIA	10	1215-94
51632770	08/10/1992		SECRETARIA EJECUTIVA	15	1215-94
13362346	09/10/1992		CONDUCTOR	10	1215-94
51876380	13/10/1992		MECANOGRAFA	10	1215-94
41513698	13/10/1992	31/08/2011	TRANSCRIPTORA	15	1215-94
39751006	14/10/1992		SECRETARIA EJECUTIVA	15	1215-94
36171980	14/10/1992		ASISTENTE II	10	1215-94
34041297	15/10/1992	31/12/2010	N/A	10	1215-94
28845587	20/10/1992		MENSAJERO	15	1215-94
41712345	26/10/1992		TRANSCRIPTORA	10	1215-94
17329379	27/10/1992		OPERADOR DE SISTEMAS	15	1215-94
39637671	03/11/1992		MENSAJERO	15	1215-94
8395777	04/11/1992		MENSAJERO	10	1215-94
22674255	04/11/1992		SECRETARIA EJECUTIVA	sin datos	31/12/1994
27015285	05/11/1992		TRANSCRIPTORA	15	1215-94
37801081	13/11/1992	30/11/2010	MECANOGRAFA	15	1215-94
43706669	18/11/1992		OPERADOR DE EQUIPO	15	1215-94
51944993	19/11/1992		TRANSCRIPTORA	10	1215-94
40177445	27/11/1992	31/05/2012	OPERADOR DE SISTEMAS	15	1215-94
39687974	02/12/1992		ASESOR I	30	1215-94
17580974	02/12/1992		OPERADOR DE SISTEMAS	10	1215-94
41574202	11/12/1992		MENSAJERA	15	1215-94
51614285	15/12/1992		TRANSCRIPTORA	10	1215-94
30298379	16/12/1992		TRANSCRIPTOR	10	1215-94
19378559	29/01/1993		CONDUCTOR	10	1215-94
10246577	02/02/1993		OPERADOR DE SISTEMAS	10	1215-94
37316700	03/02/1993		OPERADOR DE SISTEMAS	10	1215-94
19242423	15/02/1993		SECRETARIO EJECUTIVO	10	1215-94
51991374	25/02/1993		ENFERMERA	10	1215-94
25764845	17/03/1993	02/05/2012	TRANSCRIPTORA	15	1215-94
41661905	18/03/1993		ASESOR I	40	1215-94
51704289	22/04/1993		MECANOGRAFA	15	1215-94
79318968	07/05/1993		ASISTENTE ADMINISTRATIVO	30	1215-94
52178047	10/06/1993		MECANOGRAFA	15	1075-94
23636990	07/09/1993		MECANOGRAFA	10	1215-94
19177780	29/09/1993	30/06/2015	REVISOR DE DOCUMENTOS	20	1215-94
31399183	03/06/1994		REVISOR DE DOCUMENTOS AUD	20	1215-94
51819099	27/07/1994		MECANOGRAFO	10	1215-94
19163956	25/10/1994		MENSAJERO		31/01/1996
18123018	17/11/1994	31/01/2012	MENSAJERO	10	1215-94
37246156	22/11/1994		MECANOGRAFA	15	1727-95
39729452	19/09/1995		OPERADOR DE SISTEMAS		31/01/1996
28131152	02/10/1995		SECRETARIA EJECUTIVA		31/12/1995
23780999	08/03/1995		MECANOGRAFA	10	1727-95
5084368	02/02/1996	01/01/2015	MENSAJERO	10	1215-94
23701053	sin información		MECANOGRAFA	sin datos	sin datos

Fuente: Información suministrada por DACR

Elaboró: Equipo Auditor CGR

Es importante anotar que a la fecha del informe aún se continúan pagando dichas primas.

Lo anterior, como resultado de una deficiente gestión fiscal de la Administración, situación que conlleva a un presunto detrimento patrimonial por valor indexado a 31/07/2015 de \$1.231.5 millones, en los términos establecidos en el artículo 6²⁷ de la Ley 610 de 2000. Así mismo, esta observación podría configurar un hallazgo con presunta incidencia disciplinaria, al tenor del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 34 la Ley 734 de 2002.

Respuesta de la Entidad

La Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes no acepta la observación, con fundamento en lo siguiente:

1) *La Ley 58 de 1978 en su Artículo 6 "Por la cual se determinan la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones" estableció:*

"Los empleados del Congreso Nacional, tienen derecho únicamente al reconocimiento y pago de primas de navidad, antigüedad, técnica y a las bonificaciones de quinquenio y vacacional" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A partir de ese momento, todos los empleados del Congreso de la República, sin distinción de ninguna naturaleza, tenían el derecho a recibir "prima técnica"

1) *El Decreto 1661 del 27 de junio de 1991 "Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones" en su Artículo 3 preceptuó:*

Texto original del Decreto 1661 de 1991:

*"ARTÍCULO 3. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. **La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.**"²⁸ Negrilla y subrayado fuera de texto.*

Si la prima técnica otorgada con base en la evaluación de desempeño podía otorgarse en todos los niveles, ello implica que allí se encuentran incluidos los niveles asistenciales y operativos, es decir que los mismos que venían gozando de esta prerrogativa desde la Ley 58 de 1978, seguían disfrutando de la misma, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1661 de 1991.

1) *Posteriormente fue expedido el Decreto 2164 de 1991, "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991" en su Artículo 5 estableció:*

ARTICULO 5o. DE LA PRIMA TECNICA POR EVALUACION DEL DESEMPEÑO. *Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con*

²⁷ "Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público". El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007.

²⁸ Consulta en línea ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1991/decreto_1661_1991.html

lo establecido en el artículo 7o. del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, **técnico, administrativo y operativo** o sus equivalentes en los sistemas especiales y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

1) El Decreto 1724 de 1997 "Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado", en su Artículo 1, restringió a los niveles directivo, asesor o ejecutivo la asignación de prima técnica.

No obstante lo anterior, el Artículo 4 del citado Decreto expresamente contempló los casos en de los funcionarios públicos que ya había adquirido el beneficio de la citada prima técnica en los siguientes términos:

Artículo 4²⁹.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Ello quiere decir, que los funcionarios de niveles **diferentes** a directivo, asesor o ejecutivo, es decir los correspondientes a los niveles asistenciales y operativos, que ya habían adquirido con anterioridad el derecho a percibir la prima técnica, tenían por expresa disposición, **derecho a seguir percibiendo la misma.**

El Decreto 1724 de 1997 a que estamos haciendo mención, fue expedido el 4 de julio de 1997.

Ello quiere decir que a esa fecha, los funcionarios de todos los niveles, incluido el asistencial y operativo a los que ya se les había reconocido prima técnica, seguirían percibiendo la misma hasta su retiro. (...)

(...) La Cámara ha tenido que cancelar las primas técnicas que fueron ordenadas por los Jueces mediante sentencias judiciales, a las siguientes personas:(...)

(...)Con lo anterior se demuestra que a partir del año 2012, se han ejercido acciones tendientes a dejar sin efectos la posible lesividad del patrimonio de la Corporación a partir de la expedición de actos administrativos que presuntamente vulneran el ordenamiento jurídico, no obstante debe tenerse en cuenta que la posición jurisprudencial respecto al tema no ha sido uniforme y las sentencias proferidas en casos como el de Rocío Soler Ramírez, Elizabeth Otalora Barreto, María Sonia Díaz Hernández, Asdrual Oviedo Cáceres, John Valoyes y Nubia Parra fueron tenidos en cuenta en su oportunidad para el reconocimiento del derecho a otros funcionarios en condiciones similares, así como lo manifestado en el concepto 1745 de agosto 24 de 2006, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de igual manera el Departamento Administrativo de la Función Pública no ha sido uniforme respecto al tema emitiendo conceptos encontrados.

²⁹ Consulta en línea <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1517>

*Debe considerarse así mismo que mediante Resolución No. 3685 de diciembre 9 de 2010, la cual contiene una relación de 58 funcionarios, tal como se observa en su artículo primero se reconoce y ordena pagar **un reajuste de prima técnica** por las consideraciones expresadas en la parte motiva del acto administrativo, por lo que no se trata de un reconocimiento de prima técnica sino de un reajuste a la ya otorgada en la mayoría de los casos Mediante Resoluciones No. 375 de 1993 y 1348 de 1997. En razón a ello, en caso de llegarse a concluir que existe algún detrimento patrimonial, este sería frente al porcentaje del reajuste realizado y no frente a la totalidad de la prima aunque en cada caso debe realizarse el análisis respectivo. (...)*

Análisis de la Respuesta

Referente a la respuesta es importante aclarar lo siguiente: La DACR cuenta con dos regímenes a saber; el que corresponde a la Ley 52 de 1978, por la cual se determina la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones; y la nueva planta regida por la Ley 5 de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, norma que en su artículo 386³⁰ preserva los beneficios laborales que los empleados tenían y fueron nombrados en un cargo de la nueva planta.

Desde la Ley 52 de 1978, en el artículo 9º, exige que el otorgamiento de la prima técnica sea mediante acto administrativo individual y justificado al señalar; "(...). *La asignación de prima técnica se hará por resolución motivada e individual, previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo mediante una ponderación de factores correspondientes a los títulos, experiencia y calidad*".

Por otra parte, a partir del 11 de julio de 1997 fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724/97³¹, quedan excluidos del beneficio de prima técnica, los profesionales y demás niveles que por calificación de evaluación de desempeño se les había concedido y exige que los empleados estén nombrados en cargos permanentes.

El Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1745 de 2006, en relación con la evaluación de desempeño y los cargos susceptibles de gozar de prima técnica, manifestó; "(...) *atendiendo la vigencia de las normas que regulan la asignación de prima técnica **por formación avanzada y experiencia** altamente calificada, que **a partir del 11 de julio de 1997**, fecha de publicación del decreto 1724 del mismo año, no procedía su asignación en el nivel profesional, mandato reiterado por el*

³⁰ Artículo 386. Personal actual. Los empleados que a la expedición de la presente ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley.

³¹ Decreto 1724 de 1997, Artículo 1º.- La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Públicos.

Artículo 4º.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

decreto 1335 de 1999, y que desde la misma fecha, el otorgamiento de prima **por evaluación del desempeño** se restringió a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, razón por la cual no procedía a partir de tal fecha su otorgamiento en los niveles profesional, técnico, administrativo ni operativo, conforme lo preveían los decretos 1661 y 2164 de 1991.

Por tanto, atendiendo la jurisprudencia y la doctrina de la Sala, el reconocimiento de la prima técnica se fundamenta en la causación del derecho siempre que “el candidato llenare los requisitos” exigidos por el legislador, en cuyo caso se “proferirá la resolución de asignación”,

Según el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, el derecho se constituye y adquiere en el momento en que se reúnen los requisitos para acceder a la prima técnica. Por tanto, el acto administrativo de reconocimiento por su contenido y esencia se limita a concretar el derecho a la prima técnica, previa constatación del cumplimiento de los requisitos”

Asimismo, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, radicado 2273-07 de 2010 en relación con el acto administrativo que otorga la prima técnica manifestó; “En cuanto a su otorgamiento, resulta necesario aclarar que el derecho aludido no depende de la facultad discrecional de la autoridad competente en cada Entidad para su asignación, ni de la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, sino que, **una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, se impone su reconocimiento y la expedición del acto administrativo respectivo (...)**” negrilla fuera de texto.

No se comparte la respuesta, debido a que al realizar las pruebas de verificación y seguimiento a las hojas de vida de los funcionarios beneficiados con prima técnica, no se encontró documento alguno que certifique que dicha asignación es producto de evaluación de desempeño, conforme a lo consignado en la Circular No. 004 de 2003, que establece la organización de las hojas de vida dentro de los criterios técnicos establecidos por el Archivo General de la Nación, cada expediente de Historia Laboral debe contener los documentos mínimos relacionados en dicha Circular³².

Referente a los empleados que se encontraban en régimen de transición, les fue aceptada la respuesta, sin desconocer las deficiencias encontradas durante el proceso de seguimiento y verificación de las hojas de vida.

³² Acto administrativo de nombramiento o contrato de trabajo, Oficio de notificación del nombramiento o contrato de trabajo Oficio de aceptación del nombramiento en el cargo o contrato de trabajo, Documentos de identificación, Hoja de Vida (Formato Único Función Pública), Soportes documentales de estudios y experiencia que acrediten los requisitos del cargo Acta de posesión, Pasado Judicial. Certificado de Antecedentes Penales, Certificado de Antecedentes Fiscales, Certificado de Antecedentes Disciplinarios, Declaración de Bienes y Rentas, Certificado de aptitud laboral (examen médico de ingreso). Afiliaciones a: Régimen de salud (EPS), pensión, cesantías, caja de compensación, etc. Actos administrativos que señalen las situaciones administrativas del funcionario: vacaciones, licencias, comisiones, ascensos, traslados, encargos, permisos, ausencias temporales, inscripción en carrera administrativa, suspensiones de contrato, pago de prestaciones, entre otros. **Evaluación del Desempeño** y Acto administrativo de retiro o desvinculación del servidor de la entidad, donde consten las razones del mismo: Supresión del cargo, insubsistencia, destitución, aceptación de renuncia al cargo, liquidación del contrato, incorporación a otra entidad, etc.

Por otra parte, se determinó mediante verificación de nómina, que la prima técnica asignada por evaluación de desempeño, como aduce la entidad en su respuesta, es factor salarial. Adicionalmente, la Resolución MD 1215 del 30/12/94 de asignación de prima técnica en sus considerandos, no menciona ni precisa que ésta es producto de evaluación de desempeño, mediante la cual se otorgó prima técnica a 185 funcionarios.

Es importante precisar que conforme a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 “(...) *La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo*”. (Subrayado fuera de texto).

Respecto al tema de primas técnicas, otorgadas con base en evaluación de desempeño el Departamento Administrativo de la Función Pública en el año 2011 señaló:

“2.1.- Conclusiones frente al ámbito de aplicación de la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño.

(...) se concluye, que la prima técnica por evaluación de desempeño, fue creada inicialmente por el Decreto 1661 de 1991 para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público en todos los niveles, y que posteriormente con la expedición de los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003, respectivamente, se mantuvo y se extendió la posibilidad de su reconocimiento para los empleados públicos de los demás Órganos y Ramas del Poder Público, pero en los niveles y cargos allí establecidos, en tanto se unificó el régimen general de prima técnica existente, conservándose la evaluación de desempeño como criterio para su asignación (...)”

Por lo anteriormente expuesto, este punto de la observación se ajusta acorde a la verificación y análisis de los documentos suministrados por la entidad.

En concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública 2941 del 20 de abril de 1997, señala: *“Para los empleados del congreso de la Republica existen tres regímenes en materia salarial y prestacional aplicables: 1) El que rige a los empleados que pertenecen a la planta de personal de las leyes 52 de 1978 y 28³³ de 1983 y pasaron a ocupar cargos en la planta de personal fijada por la ley 5 de 1992, quienes continuarán devengando las primas y prestaciones sociales que venían devengando antes; 2) los empleados vinculados con posterioridad a la ley 5 de 1992, quienes se regirán por las normas generales aplicables a los empleado correspondiente a las Unidades de Trabajo Legislativo de los congresistas (...)*”.

³³ Por la cual se establece la categoría de empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.

Partiendo de lo anterior y toda vez que los cargos de los funcionarios beneficiados relacionados en la tabla 2, transgreden el artículo 1³⁴ del Decreto 1724 de 1997, por no pertenecer a los niveles establecidos en el citado artículo, este punto del hallazgo se mantiene.

- En relación con las primas técnicas que la DACR canceló en cumplimiento y acatamiento de fallos judiciales que condenan al reconocimiento y pago de primas técnicas a tres (3) funcionarios, se retiran de la relación que hace parte del hallazgo.
- Acciones de nulidad. La DACR, a la fecha del informe ha instaurado 26 acciones de nulidad contra las resoluciones que otorgan, reajustan y pagan primas técnicas, lo cual muestra la gestión que están adelantando en procura de la nulidad de sus propios actos administrativos, por considerarlos contrarios a las normas superiores en materia de concesión de primas técnicas y una acción de nulidad contra la Resolución MD 1101 de 2010.

Bajo las consideraciones anteriormente expuestas, se excluyen los funcionarios relacionados en la tabla 3 a quienes les fue otorgada y cancelada la prima técnica en acatamiento de sentencia judicial y los que se encuentran en régimen de transición que venían de la planta bajo la Ley 52 de 1978, respecto de los demás se mantiene el hallazgo en los mismos términos.

Hallazgo No. 2 Prima Técnica a Provisionales (F - D)

El Decreto 2164 de 1991, por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991, señala: *“Artículo 9º.- Del procedimiento para la asignación de la prima técnica. **El empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de asignación de prima técnica**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto, presentará, por escrito, al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la solicitud de asignación de prima técnica, acompañada de los documentos que legalmente acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos”*.

El Decreto 1724 de julio 4 de 1997, por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado (Limita el derecho a la prima técnica solamente a empleados de los niveles directivo, asesor y ejecutivo), señala: *“Artículo 1: La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes y ramas del poder público”*.

El Decreto 1336 de 2003, reglamentario de la Ley 4 de 1992 y modificatorio de la prima técnica, consigna en el artículo 1º.- *“**La prima técnica establecida en las***

³⁴ Decreto 1724 de 1997, Artículo 1º.- La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Organos y Ramas del Poder Públicos

disposiciones legales vigentes, sólo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público”, (subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado, mediante concepto Radicado No. 1539 del 12 de febrero de 2004, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, respecto a la Prima Técnica otorgada a empleados provisionales, expresó:

“Debe tenerse presente en relación con los empleados nombrados en provisionalidad, que aunque el decreto extraordinario 1661 de 1991 no señaló de manera expresa que el derecho a la prima técnica se sujetaba el ejercicio en propiedad del empleo- vocación de permanencia-, los artículos 4 y 5 del Decreto 2164 de 1991 establecieron de forma explícita este requisito, en atención a la finalidad de éste incentivo que es el de atraer o mantener al servicio del Estado a personal altamente calificado. Por tanto, en el caso de los denominados nombramientos provisionales, la finalidad perseguida se hace nugatoria, pues no se puede atraer o mantener en un empleo a un funcionario cuya modalidad de nombramiento por disposición de la Ley es meramente transitoria. En conclusión, no hay lugar al reconocimiento de prima técnica al empleado con nombramiento provisional.”
(Subrayado fuera de texto)

Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, con radicado No. 20116000115951 del 25/10/2011, referente al tema dice: “*En cuanto a la asignación de prima técnica a los empleados vinculados en forma provisional, la norma establece que dicho emolumento se otorga a quien esté nombrado con carácter permanente, que ejerce el cargo en propiedad, es decir el que es nombrado con carácter definitivo, para desarrollar funciones de índole permanente (actuación incesante, continua), superando todas las etapas del proceso de selección, si el cargo es de carrera.*

*Los empleados que están ocupando los cargos con carácter de provisionales, poseen las calidades para el desempeño del empleo, asumen las funciones del mismo, responden administrativa, disciplinaria y patrimonialmente; sin embargo, el desempeño de estos cargos se hace transitoriamente, por un tiempo determinado. Por el anterior motivo, los funcionarios provisionales no cumplen con la totalidad de los requisitos exigidos para ser beneficiados con el otorgamiento de prima técnica; por consiguiente, el funcionario **cuya vinculación es de carácter provisional o encargado**, no podrá ser objeto de asignación de dicho emolumento.”*

El literal e, del artículo 118 de la ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Referente a la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal consigna:

“El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: (...) e...Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales” (subrayado fuera de texto).

Al realizar el análisis, evaluación y seguimiento a la asignación de primas técnicas a funcionarios de la DACR, la CGR encontró que durante el periodo comprendido entre 01/01/2010 a 31/08/2015 les fue asignada prima técnica a tres (3) funcionarios nombrados en provisionalidad,³⁵ por un valor aproximado e indexado a 31/07/2015 de **\$384.542.914** incluyendo factores salariales, los cuales no cumplen con los requisitos exigidos por las normas para la asignación de dicho beneficio, como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla No. 04
Prima Técnica a Provisionales

Identificación	Cargo	Valor a pesos constantes (2010-2015)	Pesos indexados a julio 2015	factores salariales Con valores indexados a julio de 2015	Total
79686688	ASISTENTE DE PRESUPUESTO	\$ 80.949.880,00	\$ 87.945.179,12	\$ 49.774.521,02	\$ 137.719.700,14
12583423	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	\$ 84.284.967,00	\$ 91.586.716,26	\$ 40.041.594,26	\$ 131.628.310,53
52418550	ASESORI	\$ 68.481.352,00	\$ 75.650.286,32	\$ 39.544.617,86	\$ 115.194.904,18
TOTAL		\$ 233.696.199,00	\$ 255.182.181,71	\$ 129.360.733,15	\$ 384.542.914,85

Fuente: Información suministrada por DACR
Elaboró: Equipo Auditor CGR

Lo anterior, como resultado de una deficiente gestión fiscal de la Administración, situación que conlleva a un presunto detrimento patrimonial por valor de **\$384.5** millones, en los términos establecidos en el artículo 6³⁶ de la Ley 610 de 2000. Así mismo, esta observación podría configurar un hallazgo con incidencia disciplinaria, al tenor del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con la Ley 734 de 2002.

³⁵ Aportes parafiscales, salud, pensión y prestaciones sociales

³⁶ "Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público". El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007.

Respuesta de la Entidad

Las razones por las cuales los funcionarios en listados por la Contraloría han recibido emolumentos por concepto de prima técnica, no ha sido resultado de una deficiente gestión fiscal de ésta Administración. Es el juez de lo contencioso el que determinará si las primas técnicas estuvieron otorgadas conforme a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes para la fecha de su expedición.

Existe para la administración imposibilidad jurídica de sustraerse del pago de las primas técnicas de manera unilateral o de revocar directamente los actos administrativos, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, hoy derogado, pero vigente para la época de los hechos. Igualmente, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, capítulo IX, en relación a la revocatoria directa de los actos administrativos, en especial lo señalado en el artículo 97 ibídem, establece que cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, por lo que de considerarse que el acto es contrario a derecho, deberá demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como en efecto lo hizo la Corporación.

La administración, tal como pudo evidenciarse, ha actuado con total y absoluta diligencia desde el momento en que tuvo conocimiento de una “posible” irregularidad en el otorgamiento de estas primas técnicas.

Hasta que no se emita una orden de suspensión provisional en firme o un pronunciamiento definitivo debidamente ejecutoriado, la Corporación está obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en los actos administrativos demandados, en atención a la presunción de legalidad de la cual estos se encuentran revestidos.

La suspensión provisional y nulidad de los actos administrativos goza de reserva judicial, razón por la que la administración, en este caso la Cámara de Representantes carece de toda competencia para pronunciarse sobre este respecto, pues de hacerlo incurriría en vía de hecho.

No puede exigirse a la administración actuación distinta a la que viene adelantando, pues esta la que única que le autoriza el ordenamiento jurídico Colombiano.

De llegarse a considerar que existió una eventual actuación irregular, esta no podría bajo ninguna circunstancia predicarse respecto de los funcionarios que advirtiendo tal situación, han venido tomando las medidas administrativas y judiciales correspondientes. Es importante tener en cuenta que el reconocimiento de las primas fue realizado con anterioridad al 2012 en su gran mayoría, por lo tanto la culpa grave a que se refiere el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, de llegarse a considerar, aplicaría necesariamente sólo respecto de los funcionarios que participaron en el reconocimiento de dichos emolumentos salariales.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, debe tenerse en cuenta que ya existe pronunciamiento al respeto. Mediante Auto de enero 4 de 2012, la Procuraduría Segunda Delegada para vigilancia Administrativa, ordenó la terminación del proceso disciplinario iniciado contra los señores Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, José Tonny Bermeo Bermeo, María Carolina Carrillo Saltaren y Andrea del Carmen Contreras, manifestando que no incurrieron en la falta disciplinaria por la expedición de las Resoluciones 1105, 1106 y 1107 de 2010, mediante las cuales se otorgó prima técnica a los funcionarios

Jimena del Pilar Ruiz Velásquez, Oscar Rivaldo Bustos y Elvis Fernando Mayorca. Se anexa copia del auto.

Es del caso resaltar de la decisión de la autoridad disciplinaria lo relativo a la presunción de legalidad que reseña de la siguiente manera “ tratándose de actos administrativos es pertinente citar EL ARTÍCULO 66 DEL CCA, EL CUAL ESTIPULA QUE ESTOS SERÁN OBLIGATORIOS MIENTRAS NO HAYAN SIDO ANULADOS O SUSPENDIDOS POR LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: i) por suspensión provisional; ii) cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho y de derecho; iii) cuando pasados cinco años de estar en firme la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlo; iv) cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentra sometido el acto; v) cuando pierda su vigencia.

(...)

De allí, que cuando exista duda sobre la legalidad de un acto administrativo, la jurisdicción encargada de determinar lo pertinente es la contencioso administrativa, como lo consagra el artículo 66 CCA; en el caso sub examine, los actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de una prima técnica a favor de unos funcionarios de la CR y que fueron suscritos por el Secretario General, el Director Administrativo y los Jefes de la División den Personal y Jurídica de esa corporación, al igual que la resolución MD 1101 del 28 de junio de 2010, suscrita por la Mesa Directiva de la Cámara, pueden ser demandados ante la jurisdicción mencionada. La Procuraduría General de la Nación no tiene competencia constitucional ni legal para decidir sobre el tema. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON SUSCRITOS POR LA COMISIÓN DE PRIMA TÉCNICA DE LA CR EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN CITADA Y, TANTO ÉSTA COMO AQUELLOS, GOZAN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD A LA QUE HEMOS ALUDIDO (...)”. (Mayúscula sostenida, subrayado y negrilla fuera de texto)

Por considerar que explicaciones dadas contienen el soporte jurídico suficiente y necesario para desvirtuar la connotación que pretende dársele a las observaciones presentadas, solicitamos muy respetuosamente al equipo auditor tenerlas en cuenta a la hora de emitir un informe definitivo.

Análisis de la Respuesta

Referente a la respuesta, la Entidad describe las actuaciones que viene realizando desde el momento que tuvo conocimiento de una posible irregularidad en el otorgamiento de éstas primas Técnicas.

Si bien es cierto, se encuentran en curso acciones instauradas por la DACR, se incumple con uno de los requisitos consignados en el artículo 9³⁷ del Decreto 2164 de 1991 y el artículo 1³⁸ del Decreto 1724, referente a que el otorgamiento y pago

³⁷Decreto 2164 de 1991 “Artículo 9º.- Del procedimiento para la asignación de la prima técnica. El empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto, presentará, por escrito, al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la solicitud de asignación de prima técnica, acompañada de los documentos que legalmente acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos”.

³⁸ Decreto 1724 de 1997, Artículo 1: La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes y ramas del poder público”.

de la prima técnica, sólo podrá asignarse a quienes estén nombrados en propiedad y/o carácter permanente en un cargo.

Adicionalmente a lo mencionado en la respuesta de la DACR, es preciso señalar que la legalidad del acto administrativo compete a la jurisdicción contenciosa administrativa, la CGR no depende del criterio o los resultados de esta jurisdicción para actuar. Cuando hay un reconocimiento económico con un acto administrativo que es contrario a la ley, la CGR considera que se dio un mal manejo a los recursos del Estado, parágrafo³⁹ del artículo 1⁴⁰ y artículo 4 de la Ley 610/00. La Entidad acepta el hallazgo, por tanto éste se mantiene.

Hallazgo No. 3 Resolución Asignación Prima Técnica

La Ley 52 de 1978, por la cual se determina la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones, indica en su artículo 9o. (...) *“La asignación de prima técnica se hará por resolución motivada e individual, previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, mediante una ponderación de factores correspondientes a los títulos, experiencia y calidad. Asignada la prima técnica, cesará en su disfrute por cambio de cargo; sin embargo, si el nuevo empleo fuere susceptible de su asignación, podrá decretarse”.*

El Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991, en el artículo 8º señala la ponderación de los factores que determinan el porcentaje asignable al empleado, por concepto de prima técnica la cual; *“será establecida mediante resolución, por el Jefe del organismo, o por acuerdo o resolución de las Juntas o de los Consejos Directivos o Superiores, en las entidades descentralizadas, según el caso”*; al igual que en el artículo 9º, establece el procedimiento para la asignación de la prima técnica. *“El empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto, presentará, por escrito, al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la solicitud de asignación de prima técnica, acompañada de los documentos que legalmente acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos.*

Una vez reunida la documentación, el Jefe de Personal o quien haga sus veces, verificará dentro de un término máximo de dos (2) meses, si el solicitante acredita los requisitos para la asignación de la prima técnica.

Si el empleado llenare los requisitos, el Jefe del organismo preferirá la resolución de asignación, debidamente motivada”.

39 Ley 610/00 Artículo 4 Parágrafo 1. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquiera otra clase de responsabilidad.

40 Ley 610/00 Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

La Resolución No. MD 1095 de 2010, "Por la cual se modifica la Resolución No. MD 3155 de 2008, mediante la cual se adopta el Manual de Funciones y Requisitos Mínimos para todos los empleos de la planta de Personal, y se reglamenta la clasificación de los empleos según el nivel jerárquico en la H. Cámara de Representantes"; en el artículo 18 determina las funciones generales para los cargos de la DACR, entre otras encontramos;

Asesor I División de Personal, en el numeral 2; "Asesorar jurídicamente a la Mesa Directiva y a la Dirección Administrativa en la proyección de resoluciones y demás actos administrativos, referentes a novedades de personal, (nombramientos, vacaciones, licencias, insubsistencias, renunciaciones, permisos, judicaturas)".

Coordinador Del Control Interno, en el numeral 5 señala; "Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la organización y recomendar los ajustes necesarios".

Jefe de División de Personal, el numeral 2 indica; "Asesorar a la Mesa Directiva y a la Dirección Administrativa en la proyección de resoluciones y demás actos administrativos, referentes a novedades de personal, (nombramientos, vacaciones, licencias, insubsistencias, renunciaciones, permisos, judicaturas)".

Como resultado de la evaluación, análisis y seguimiento realizado por la CGR la asignación y reajuste de primas técnicas a funcionarios de la DACR, con base en la nómina de julio de 2015; se evidenció que se incumple con el artículo 9 de la Ley 52 de 1978 y los artículos 8 y 9 del Decreto 2164 de 1991, referentes al Acto Administrativo que debe mediar en la asignación y/o reajuste de la prima técnica; por cuanto no se encontraron las resoluciones, los cuales son soporte para los pagos, que actualmente se viene cancelando por parte de la DACR, reflejando una deficiente gestión en el archivo documental. (Tabla 05 y 06).

Tabla No. 5

Pagos Primas Técnicas sin soportar

Items	Cedula	Valor (*)	Valor
1	41.651.987		25.256.698
2	51.614.285	7.276.716	

* Valor incluido en el anexo 01
Fuente: Reporte Nomina 2010 al 2015 DACR
Elaboró: Equipo Auditor CGR

Tabla No. 6

Pagos Primas Técnicas
Sin soporte de Actos Administrativos Iniciales

Items	Cédula	Valor (*)	Valor
1	21.575.755		86.931.789
2	29.329.304		84.003.172
3	39.729.452	91.644.774	
4	19.267.240		67.662.579
5	23.779.909		125.039.258
6	45.442.949		65.000.166

* Valor incluido en el anexo 01
 Fuente: Reporte Nomina 2010 al 2015 DACR
 Elaboro: Equipo Auditor CGR

Respuesta de la Entidad

No se acepta la observación, con fundamento en lo siguiente:

El hecho de que no hayan sido aportados los actos administrativos del personal en listado en el hallazgo, no equivale de manera alguna a que pueda concluirse o presumirse que los mismos no existan o no hayan sido expedidos.

Los funcionarios públicos relacionados en el oficio de la Contraloría, ingresaron a la Cámara de Representantes con antelación a la expedición del Decreto 1724 de 1997, razón por la que estos sí tenían derecho al reconocimiento de la prima técnica, amparados bien sea en la Ley 58 de 1978, en el Decreto 1661 de 1991 y/o en el Decreto 2164 de 1991.

Así lo confirmó el Decreto 1724 de 1997 cuando expresamente indicó:

Artículo 4⁴¹. *- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

(...)

Se presenta cuadro con relación de los funcionarios con la fecha de ingresos. Del contenido del cuadro lo que puede presumirse es que al tratarse de funcionarios públicos con derecho a prima técnica, la administración mediante acto administrativo así lo reconoció. No obstante, como es de conocimiento de ese órgano de control, la asignación de primas técnicas de funcionarios de la Cámara de Representantes se efectuó principalmente a través de la Resolución Número 1727 de 1995.

⁴¹ Consulta en línea <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1517>

A propósito de la información requerida por la Contraloría General de la República, la Dirección Administrativa ha solicitado en tres oportunidades a la Secretaría General de la Corporación, mediante oficios Nos. 4095 del 13 de septiembre de 2015, 4346 del 30 de septiembre de 2015 y 4481 del 13 de octubre de 2015, -se anexan copias en tres folios-, los actos administrativos expedidos por la entidad y que se encuentren relacionados con el reconocimiento de primas técnicas. Lo anterior, como quiera que la Dirección Administrativa no tiene a su cargo la custodia de tales documentos, pues esta competencia de manera exclusiva recae en la Secretaría General, conforme lo dispuesto en la resolución MD-137 de 1992, ratificada con la resolución No. MD-1473 del 13 de junio de 2012. Adicionalmente, en tanto dada la antigüedad de los mismos, estos reposan en el Archivo inactivo de la entidad, en el municipio de Cota Cundinamarca.

Sin embargo, luego de la búsqueda realizada por el personal designado por la Secretaría General, se ha podido establecer que la citada Resolución 1727 de 1995 se encuentra al parecer "incompleta", por lo menos en dos folios.

Ello podría indicar que tal faltante puede corresponder a los nombres respecto de los cuales no ha podido establecerse el acto administrativo por medio del cual se efectuó el reconocimiento de prima técnica.

Lo anterior implicaría que la observación no puede dar por hecho algo que aún es incierto como es la inexistencia de los actos como si éstos nunca se hubiesen expedido. La observación estaría enfocada en determinar las deficiencias que desde el punto de vista de archivo y custodia de documentos se han presentado, y cuál sería la razón por la cual el acto administrativo multicitado no reposa "completo" en el lugar que le corresponde.

Este asunto desborda completamente las posibilidades de los funcionarios de la Dirección Administrativa, incluidos el Asesor I de la División de Personal, el Coordinador de Control Interno o el Jefe de la División de Personal, en tanto que los mismos, no tienen dentro de su manual de funciones asignada la labor de custodia de estos documentos, y además, por tanto se desconoce, -si es que efectivamente no es posible recuperar los folios faltantes-, desde qué fecha se presentó tal novedad, lo cual resultaría indispensable para efectos de la responsabilidad, en tanto la misma es individual y debe estar plenamente probada.

Visto lo anterior considera muy respetuosamente esta Dirección, que de llegarse a pensar en la configuración de un hallazgo por parte del equipo auditor, este debería ser de índole administrativo, pues el mismo estaría orientado a determinar exclusivamente si se han presentado deficiencias respecto de la custodia de estos documentos.

Sólo cuando se establezca con total claridad que los apartes faltantes de la Resolución 1727 de 1995 que hoy está siendo buscada detenida y pormenorizadamente por parte de la dependencia competente se extraviaron definitivamente, se inicie y culmine la labor de reconstrucción que permita conocer si hubo o no reconocimientos de pago por concepto de primas técnicas de manera irregular a personal de la Cámara de Representantes, podrá endilgarse que existe un presunto detrimento patrimonial, toda vez que a la fecha no se tiene "certeza del daño", elemento indispensable de la responsabilidad fiscal, conforme los preceptos de la Ley 610 de 2000.

En el entre tanto, con la evidencia que se tiene, no puede presumirse que tal acto administrativo no existe, sino, que muy seguramente el mismo ha sufrido un extravío que obligaría a ordenar su reconstrucción, para lo cual sería necesario acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo No. 007 del 15 de octubre de 2014, "Por medio del cual se establecen lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones", expedido por el Archivo General de la Nación. Se anexa fotocopia en 5 folios. Dicha actuación que ha sido solicitada por la División de Personal mediante Oficio No D.P. 4.1.4520 de 14 de octubre de 2015.

De la misma manera ha de tenerse en cuenta que todos los casos indicados en el requerimiento cuentan con acto administrativo que reconoce prima técnica del 50% en las resoluciones Nos. 1080 de 2006 y 2403 de 2007 como se detalla en el siguiente cuadro.

(...)

Estos actos administrativos que autorizan el 50% de prima técnica de los funcionarios relacionados, constituyen el soporte de los pagos efectuados a partir de su expedición y toda vez que a la fecha conservan su vigencia y no es dable a la administración sustraerse a su cumplimiento, ni aún, argumentando la excepción de ilegalidad que está reservada a los jueces administrativos, según lo ha sentenciado el Honorable Consejo de Estado cuando expresó:

"... En efecto, en un Estado de derecho el juez que conoce de un proceso, no puede permanecer indiferente frente a la evidencia de la lesión del ordenamiento jurídico, bajo la égida de la presunción de legalidad de los actos administrativos, puesto que para ello la ley ha previsto el mecanismo de la excepción de ilegalidad o vía de excepción que permite al operador jurídico abstenerse de aplicar una norma por considerarla violatoria del ordenamiento superior, así no haya sido demandada ni declarada su nulidad y de esta manera impedir que el acto viciado de ilegalidad produzca efectos jurídicos en el caso concreto.

El fundamento constitucional de esta medida se encuentra previsto en el artículo 4º de la Carta Suprema a cuyo tenor: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", con lo cual se consagra, de una parte, la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico y de otra, se establece expresamente que aquellas normas que contraríen la Constitución no serán aplicadas.

Así mismo el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, al señalar que "Las órdenes y demás actos ejecutivos de gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes..." está consagrando la excepción de ilegalidad cuya aplicación opera en las diferentes escalas de nuestro ordenamiento jurídico.

Con base en estas normas es posible legalmente aplicar la excepción de ilegalidad en relación con los actos expedidos por autoridades del orden municipal, como lo son aquellos emitidos por los Gerentes de los establecimientos públicos de este nivel.

Lo anterior encuentra apoyo no solo en las disposiciones de carácter constitucional y legal antes indicadas, sino también en los lineamientos de orden jurisprudencial

concebidos por la Corte Constitucional¹¹, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 140 de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, por violación del artículo 238 superior. En dicha oportunidad la Corte precisó diversos aspectos que conviene ahora traer a colación para ilustrar el tema examinado, los cuales hacen referencia a la jerarquía de las normas que integran el ordenamiento jurídico y con fundamento en dicha jerarquía, la necesidad de inaplicar las disposiciones que sean contrarias a aquellas de las cuales derivan su validez, así no exista expresa consagración constitucional de la llamada excepción de ilegalidad. Al respecto precisó:

“12. La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico.

En relación con la jerarquización normativa que emana de la Constitución, esta Corte ya ha tenido ocasión de decir lo siguiente:

“No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes. La Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución.”¹²

De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.

Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional.”

*También dispuso la Corte, en la citada providencia, que **la aplicación de la excepción de ilegalidad está reservada para la Jurisdicción de lo Contencioso***

Administrativo, sin que las autoridades administrativas puedan hacer uso de dicha medida excepcional. Así discurrió la Corte:

(...)

“De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

(...)

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.” (Negrilla, subrayado y resaltado fuera de texto)⁴² (...).

Ahora bien, de la revisión de la liquidación, se pudo establecer, que el equipo auditor, no tuvo en cuenta las siguientes resoluciones que reajustan la prima técnica de los siguientes funcionarios:

CC	NOMBRE	FECHA DE INGRESO	%	RES	%	RES	%	RES	%	RES	%	RES	%	RES	TOTAL
85125675	GONZALES EMIRO ENRIQUE	06/07/1995				5	686-98	5	1269-99	10	1080-06				20%
17580974	VESGA PLATA OLEGARIO	02/12/1992	10	1215-94	5	1727-95				15	1080-06	15	2403-07		45%
52178047	GUTIERREZ QUESADA LALIAN	10/06/1993	15	1075-94						10	1080-06	25	2403-07		50%
37246156	BACCA DE VALENCIA AOELAIOA	22/11/1994			15	1727-95				15	1080-06	20	2403-07		50%

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 76001-23-31-000-1993-19379 01(13206).-

Se solicita muy respetuosamente al equipo auditor, considere incluir la observación en un plan de mejoramiento, de manera que si logra establecerse por parte de la Secretaría General de la Entidad la pérdida definitiva de los folios ya muchas veces citados, se pueda proceder a la reconstrucción y a la verificación caso por caso de las primas técnicas de los funcionarios relacionados en el oficio del asunto. Ello implicaría, si a ello hubiera lugar, entrar a analizar los porcentajes que para la fecha de su reconocimiento corresponderían a cada funcionario, conforme a la evaluación de sus calidades y experiencia debidamente acreditados en su hoja de vida.

Con fundamento en lo anterior, solicitamos muy respetuosamente a la Contraloría considere que no es procedente afirmar que existe una deficiente gestión fiscal sustentada en que "no se encontraron las Resoluciones y/o Actos administrativos iniciales de asignación y de reajustes", toda vez que la ausencia de las mismas no implica de manera automática que pueda predicarse la existencia de un detrimento fiscal para las arcas de la Corporación.

Análisis de la Respuesta

Referente a la respuesta el equipo auditor procedió nuevamente la verificación con los actos administrativos adjuntados en la respuesta, se evidencia que (2) aportan los documentos soportes y se retiran de la observación. Los (2) restantes, uno de ellos no soporta acto administrativo de asignación de prima técnica, por lo que se liquida con el 0% estableciendo diferencia por mayor valor pagado de prima técnica por \$117.386.224, indexado a julio de 2015. Del otro funcionario se corrigen los porcentajes de prima técnica completando en forma soportada hasta 45%, quedando un 5% sin soportar y se establece una diferencia por mayor valor pagado de prima técnica por \$3.644.614, indexado a julio de 2015.

Por otra parte, la CGR conforme a las Normas y Procedimientos de Auditoría aplicada a la actividad de verificación y liquidación de pagos de primas técnicas a los funcionarios de la DACR, solicitó los documentos soportes que ampara el reconocimiento de asignación y pago de prima técnica y de los reajustes de la asignación inicial, de los cuales se revisaron los entregados por la entidad y se determinaron diferencias de mayor valor pagados de primas técnicas, debido a que no fueron evidenciados por la CGR los actos administrativos que soportan en su totalidad dichos pagos a los funcionarios relacionados en las tablas 5 y 6, documentos requeridos y necesarios para soportar los pagos realizados por la DACR.

En la respuesta, se expresan las deficiencias que la DACR presenta con el tema de archivo documental, específicamente que ésta competencia de manera exclusiva recae en la Secretaría General, conforme lo dispuesto en la Resolución MD-137 de 1992, ratificada con la Resolución No. MD-1473 del 13 de junio de 2012, situación que desmejora la efectividad del control interno de esa Corporación, que posiblemente sea la causa de la no consecución por parte de la DACR de los actos administrativos faltantes de soportar.

Ahora bien, La DACR en su respuesta manifiesta: "Sólo cuando se establezca con total claridad que los apartes faltantes de la Resolución 1727 de 1995 que hoy está siendo buscada detenida y pormenorizadamente por parte de la dependencia competente se extraviaron definitivamente, se inicie y culmine la labor de reconstrucción que permita conocer si hubo o no reconocimientos de pago por concepto de primas técnicas de manera irregular a personal de la Cámara de Representantes, podrá endilgarse que existe un presunto detrimento patrimonial, toda vez que a la fecha no se tiene "certeza del daño", elemento indispensable de la responsabilidad fiscal, conforme los preceptos de la Ley 610 de 2000."

Mediante oficio D.A. 4.2.1621-15 del 28 de octubre de 2015 la DACR da alcance respuesta observaciones atención especial (sic) – Denuncia ciudadana No 2011-31734 8211-D y allega la resolución No MD -1727 de 1995 con la totalidad de los folios, que verificado su contenido se establece que los funcionarios relacionados en la tabla 5 y 6 no se encuentran en dicha resolución.

Sin embargo, no puede presumirse que tal acto administrativo no existe, lo que se evidencia y reconoce la entidad es una deficiencia en el archivo documental, argumento que no permite establecer con claridad los elementos necesarios para determinar un hallazgo con incidencia fiscal o disciplinaria, motivo por el cual el hallazgo se mantiene retirando la incidencia fiscal y disciplinaria.

Hallazgo No. 4 Gestión Documental hojas de vida

Ley 594 de 2000 "Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones," en su artículo 16 consigna: "Obligaciones de los funcionarios a cuyo cargo estén los archivos de las entidades públicas. Los secretarios generales o los funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía, (subrayado fuera de texto) pertenecientes a las entidades públicas, a cuyo carga estén los archivos públicos, tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos"

La Circular No. 004 de 2003, establece la organización de las hojas de vida y dentro de los criterios técnicos establecidos por el Archivo General de la Nación, cada expediente de Historia Laboral debe contener los documentos mininos relacionados en dicha Circular⁴³.

⁴³ Acto administrativo de nombramiento o contrato de trabajo, Oficio de notificación del nombramiento o contrato de trabajo Oficio de aceptación del nombramiento en el cargo o contrato de trabajo, Documentos de identificación, Hoja de Vida (Formato Único Función Pública), Soportes documentales de estudios y experiencia que acrediten los requisitos del cargo Acta de posesión, Pasado Judicial. Certificado de Antecedentes Penales, Certificado de Antecedentes Fiscales, Certificado de Antecedentes Disciplinarios, Declaración de Bienes y Rentas, Certificado de aptitud laboral (examen médico de ingreso). Afiliaciones a: Régimen de salud (EPS), pensión, cesantías, caja de compensación, etc. Actos administrativos que señalen las situaciones administrativas del funcionario: vacaciones, licencias, comisiones, ascensos, traslados, encargos, permisos, ausencias temporales, inscripción en carrera administrativa, suspensiones de contrato, pago de prestaciones, entre otros. Evaluación del Desempeño y Acto administrativo de retiro o desvinculación del servidor de la entidad, donde consten las razones del mismo: Supresión del cargo, insubsistencia, destitución, aceptación de renuncia al cargo, liquidación del contrato, incorporación a otra entidad, etc.

Adicionalmente, la Circular 004 de 2003 ratifica nuevamente, la responsabilidad de los Secretarios Generales o funcionarios administrativos de igual o superior jerarquía pertenecientes a las entidades públicas⁴⁴ la obligación de dar cumplimiento a dicha normatividad.

Al revisar las 276 carpetas contentivas de 185 hojas de vida de los funcionarios a los cuales les fue asignada prima técnica, mediante Resolución No. MD 1215 de diciembre 30 de 1994, se encontró que la organización de estos archivos no está conforme a lo consignado en la Circular 004 de 2003, por cuanto los documentos no se encuentran registrados en el formato de hoja de control, lo cual evitará la pérdida o ingreso indebido de documentos. Adicionalmente, se observa que en las hojas de vida objeto de verificación, los últimos documentos ingresados a las carpetas corresponden a los años 2006 a 2011, reflejando desactualización de aproximadamente entre cinco (5) y nueve (9) años, e incumpliendo con los documentos mínimos que cada expediente de Historia Laboral debe contener.

Lo anterior, debido a la falta de controles que garanticen la transparencia de la administración de las Historias Laborales y la responsabilidad de los funcionarios que desarrollan actividades propias de la gestión del talento humano; situación que no permite realizar un seguimiento rápido y expedito de las historias laborales del funcionario.

Respuesta de la Entidad

Señala la DACR que; *“Las hojas de las hojas de vida a las que hace referencia el Órgano de Control se encuentran en custodia de SISCORP, ello quiere decir que la foliación, rotulación y custodia de las hojas de vida correspondió a la firma anteriormente nombrada.*

En documento que se adjunta a la presente respuesta puede evidenciarse que las hojas de vida revisadas por el equipo auditor contienen:

- *Un número serial que indica el número de folio de cada documento de la hoja de vida.*
- *(...)*

⁴⁴ En cada expediente los documentos se encuentren ordenados atendiendo la secuencia propia de su producción; y su disposición refleje el vínculo que se establece entre el funcionario y la entidad.

Los documentos de cada Historia Laboral estén colocados en unidades de conservación (carpetas) individuales, de manera que al revisar el expediente, el primer documento sea el que registre la fecha más antigua y el último el que refleje la más reciente. Cada expediente podrá estar contenido en varias unidades de conservación de acuerdo con el volumen de la misma, se recomienda que cada carpeta tenga como máximo 200 folios. La foliación debe ser consecutiva de 1 a n independientemente del número de carpetas.

Dichos documentos se registrarán en el formato de Hoja de Control que se anexa de acuerdo con su instructivo, lo cual evitará la pérdida o ingreso indebido de documentos.

Las oficinas responsables del manejo de Historias Laborales elaboren el Inventario Único Documental de los expedientes bajo su custodia.

Los espacios destinados al archivo de Historias Laborales, deben ser de acceso restringido y con las medidas de seguridad y condiciones medioambientales que garanticen la integridad y conservación física de los documentos.

- *En cuanto al desorden cronológico, es preciso indicar que los folios de las hojas de vida se encuentran archivados en orden ascendente según numeración del código de barras (...).*

Respecto al adjetivo de hoja de vida incompleta, nos permitimos reiterar que el registro único de los actos administrativos de la corporación NO es una labor propia de la Dirección Administrativa a la cual se está realizando visita por parte de ese Órgano de Control, sino que la misma está expresa y exclusivamente atribuida a la Secretaria General de la Corporación, en virtud de lo establecido en la Resolución No. 1473 del 13 de junio de 2012.

"... la Mesa Directiva por medio del presente acto administrativo, ratifica como deber del Secretario General de la Cámara de Representantes, el de firmar, enumerar consecutivamente y llevar el registro único de todos los actos administrativos emanados de la corporación, en fe de lo actuado, al igual que expedir copias de los mismos y autenticarlos con su firma..." (La negrilla es nuestra).

(...)

En el oficio OPS.1.6-796-15, manifiestan que la CR en cumplimiento de la Ley 594/00, en el año 2006 suscribió un convenio de cooperación para organizar los documentos de los archivos; en el año 2010 celebró un contrato de prestación de servicios para la organización, digitalización, indexación, catalogación y control de calidad de 5.000.000 de folios del área administrativa de la Cámara, que a través de la Oficina de Planeación y Sistemas aleatoriamente han hecho revisiones de los documentos, encontrando inconsistencias en la organización, física, identificación de las series documentales, conservación, entre otros, solicitaron hacer los ajustes correspondientes.

En el año 2015 firman un contrato con el objeto de verificar los documentos físicos y electrónicos entregados en los contratos anteriormente relacionados, frente al cumplimiento de las Circulares AGN y DAFP 004/03 y 012/04, relacionadas con la digitalización de historias laborales de lo cual se recibirá un informe que dé cuenta del cumplimiento de las normas sobre archivo documental.

Análisis de la Respuesta

Teniendo en cuenta que en la respuesta afirman que las carpetas de las hojas de vida revisadas por esta comisión de auditoría, se encontraban foliadas y organizadas cronológicamente, situación que no se evidenció en la revisión de las mismas, el 28 de septiembre de 2015, nos trasladamos al Edificio Santa Clara, lugar donde se encuentran archivadas las hojas de vida, al azar seleccionamos 10 hojas de vida encontrando:

- Documentos de fax archivados, los cuales debido al paso del tiempo y al papel químico usado en los fax se han deteriorado y son ilegibles.
- Los últimos documentos que reposan en estas hojas de vida datan entre los años 2006 a 2011.
- Las carpetas no cuentan con la tabla de retención documental, en cumplimiento del artículo 2445 de la Ley 594/00 y Circulares AGN y DAFP 04⁴⁶/03 y 012⁴⁷/04

⁴⁵ Ley 594/00 artículo 24. Obligatoriedad de las tablas de retención. Será obligatorio para las entidades del Estado elaborar y adoptar las respectivas tablas de retención documental.

⁴⁶ Circular 04/03. Dichos documentos se registrarán en el formato de Hoja de Control que se anexa de acuerdo con su instructivo, lo cual evitará la pérdida o ingreso indebido de documentos.

Referente a los contratos suscritos con el fin de organizar los archivos documentales en la DACR, se verifico que actualmente estos se encuentran en ejecución, motivo por el cual se mantiene el hallazgo retirando la incidencia disciplinaria.

4.2. Seguimiento a las demandas presentadas por la DACR

La DACR a la fecha de la Actuación Especial de la CGR ha iniciado 26 procesos de nulidad – Acciones de Lesividad, con los cuales demanda 37 resoluciones que otorgaron y/o reajustaron primas técnicas; a la fecha la Oficina de la División Jurídica de la DACR está adelantando estudio jurídico a las hojas de vida de los funcionarios que gozan de prima técnica, para determinar la viabilidad o no de iniciar el control de nulidad, como se observa en el anexo, correspondiente al seguimiento y estado actual de dichos procesos.

Y un proceso- medio de control de nulidad contra la Resolución MD 1101 de 2010, por la cual la Mesa Directiva de la DACR modifica la Resolución No. MD 2051 de 2004 y establece los lineamientos para la asignación y reajuste de la prima técnica en la DACR, como medida cautelar el Consejo de Estado ordena la suspensión provisional de apartes del acto administrativo demandado así; en el artículo 1, la palabra “*profesional*”; en el numeral 1 del artículo 3 la frase “*el cual podrá compensarse por cinco (5) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo*”; y del artículo 7 la suspensión provisional. Última actuación del 13/08/15 con memorial al despacho del Consejo de Estado Sección Segunda.

ANEXO

Seguimiento Acciones de Control de Nulidad en curso

	CC.	Actos Administrativos demandados	Proceso actuaciones
1	39.539.798	Resolución 1355/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 por reajuste	Proceso No. 11001333501620130004600. Juzgado 16 Administrativo de Oralidad sección 2° Bogotá Se surte recurso de apelación 04/02/15 18/02/15 acepta renuncia apoderado 08/04/15 auto reconoce personería
2	52.110.005	Resolución 1352/11 reconoce y paga	Proceso No. 11001333500820120040300 Juzgado 8 Administrativo de Oralidad Bogotá

⁴⁷ Circular 012/04. El objetivo de estas disposiciones es asegurar el pleno control, conservación y recuperación inmediata de la información, que en la serie “Historias Laborales” implica que exista una foliación y el diligenciamiento de una Hoja de Control que relacione los tipos documentales que la constituyen.

		Resolución 2377/11 reajusta	Demanda admitida el 20/02/13 Fallo en firme declara nulidad de los AA Archivo definitivo del proceso
3	79.707.271	Resolución 1349/11 asigna y paga Resolución 2371/11 reajusta	Proceso No. 11001333500162012000397 Tribunal Adm de Cundinamarca sección segunda Apoderada presenta poder 11/03/15 Alegatos de conclusión 04/02/15
4	9.520.285	Resolución 1349/11 asigna y paga Resolución 2377/11 reajusta	Proceso No. 11001333501520130005300 Juzgado 15 Administrativo de Dralidad Bogotá Demanda admitida el 06/02/13 08/10/13 niega suspensión provisional acto administrativo demandado 29/01/15 audiencia de conciliación, se declara fallida
5	52.164.657	Resolución 1346/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 reajusta	Proceso No. 25000234200020140083100 Tribunal advto de Oralidad Bogotá Demanda admitida el 21/02/13 03/10/14 niegan suspensión provisional AA 11/08/15 expediente al despacho renuncia apoderado parte demandante
6	17.193.090	Resolución 1354/11 reconoce y paga	Proceso No. 11001333500720120038800 Juzgado 7 Administrativo de Dralidad Bogotá 10/09/14 recurso de apelación contra medida preventiva 29/10/14 envió proceso Tribunal Administrativo de Cundinamarca
7	52.072.466	Resolución 1348/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 reajusto	Proceso No. 110013335020201300089 Juzgado 20 Administrativo de Oralidad Bogotá Demanda admitida el 15/02/13 Fallo en firme declara nulidad de los AA
8	12.583.423	Resolución 1107/10 reconoce y paga	Proceso No. 11001333102920120028300 Tribunal Advto., de Cundinamarca Al despacho para fallo 2 instancia 17/01/14 envió tribunal administrativo recurso de apelación
9	79.434.618	Resolución 478/09 reconoce y paga	Proceso No. 11001333170320120020700 Tribunal Adm de Cundinamarca 13/08/12 remite proceso por competencia al Tribunal A de Cund Apoderada presenta poder 03/03/15
10	79.686.688	Resolución 1106/10 reconoce y paga	Proceso No. 11001333101920120029200 Juzgado 19 Administrativo de Oralidad Bogotá 13/06/14 sentencia de primera instancia 20/08/14 allega solicitud adición y aclaración de sentencia 16/06/15 allega solicitud de aclaración
11	5.084.368	Resolución 1358/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 reajusta I	Proceso No. 11001333501120120038800 Juzgado 16 Administrativo de Oralidad Bogotá Fallo en firme declara nulidad de los AA
12	52.418.550	Resolución 1105/10 reconoce y paga	Proceso No. 11001333501120120038800 Tribunal Administrativo de Descongestión sección 2ª Bogotá 28/07/15 recurso de apelación. 10/08/15 renuncia poder apoderado
13	39.570.903	Resolución 1361/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 reajusta	Proceso No. 25000234200020140252000 Tribunal Adm de Cundinamarca Sec 2. Subse C Contestación dada. Junio/15 10/04/15 auto suspende provisionalmente resolución No. 1361 y suspende parcial y provisionalmente resolución 2377. Suspende pago de prima técnica. 12/07/15 pasa al despacho con contestación demanda
14	60.276.206	Resolución 1347/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 reajusta	Proceso No. 25000234200020140253100 Tribunal Adm de Cundinamarca 02/03/15 Apoderada presenta poder 30/07/15 traslado auto medidas cautelares
15	55.156.364	Resolución 1351/11 reconoce y paga Resolución 2377/11 reajusta	Proceso No. 25000234200020140252700 Tribunal Adm de Cundinamarca Apoderada presenta poder 27/02/15
16	40.757.010	Resolución 1315/11 reconoce y paga	Proceso No. 11001333571720140009400 Juzgado Adtivo Sección segunda descongestión Bogotá. 25/02/15 Apoderada presenta poder 21/08/15 contestación demanda
17	52025760	Resolución 2377/11 reconoce y paga	Proceso No. 25000234200020140200400 Tribunal Adm de Cundinamarca 27/02/15 Apoderada presenta poder 30/07/15 se admite la demanda

18	79402790	Resolución 1355/11 reconoce y paga	Proceso No. 1100133335011201200388000 Juzgado 11 adm sección segunda oral Bogotá 11/05/15 Alegatos de conclusión 14/08/15 solicitud aplazamiento audiencia inicial
19	20.471.385	Resolución 3685/10 reajusta	Proceso No. 11001333501520140008900 Juzgado 15 adtvo de oralidad sección 2 Bogotá 02/03/15 Apoderada presenta poder 09/04/15 contestación demanda 14/08/15 solicitud aplazamiento audiencia inicial
20	39.637.671	Resolución 3685/10 reajusta	Proceso No. 11001333502720130082300 Juzgado 27 adtvo de oralidad sección 2 Bogotá 02/03/15 Apoderada presenta poder 02/03/15 poder apoderado 24/08/15 al despacho
21	51.991.374	Resolución 3685/10 reconoce y paga	Proceso No. 2500023420002014120800 Tribunal Adm de Cundinamarca sección 2 02/02/15 Apoderada presenta poder 21/07/14 auto admisorio de la demanda 11/08/15 expediente al despacho renuncia poder parte demandante
22	79.318.968	Resolución 3685/10 reajusta	Proceso No. 110001333501320130068700 Tribunal Adm de Cundinamarca sección 2 subsecc A 2/03/15 contesta excepciones
23	45.442.949	Resolución 3685/10 reajusta	Proceso No. 2500023420002014012900 Consejo de Estado 05/03/15 Apoderada presenta poder
24	43.045.016	Resolución 2577/11 reconoce	Proceso No. 2500023420002014176700 Tribunal Adm de Cundinamarca sección 2 subsecc A 14/05/15 accede a suspensión provisional
25	79.273.643	Resolución 3685/10 reconoce	Proceso No. 25000232500020141752000 Tribunal Adm de Cundinamarca sección 2 subsecc C 16/04/15 entra al despacho para fijar audiencia
26	79.572.038	Resolución 1359/11 reconoce	Proceso No. 25000234200020140265800 Tribunal Adm de Cundinamarca 12/05/15 Contestación dada 12/06/15 representante demanda memorial oponiéndose a la medida cautelar