

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 1 de 40 Revisión 1

OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL

ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN AEF-017-2024 METROLÍNEA S.A VIGENCIA 2024.

INFORME FINAL

BUCARAMANGA
28 de Noviembre de 2024

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 2 de 40 Revisión 1

VIVIANA MARCELA BLANCO MORALES
Contralora de Bucaramanga

Germán Pérez Amado
Jefe Vigilancia Fiscal y Ambiental - Supervisor

EQUIPO DE AUDITORÍA:

Lizeth Dayana Salazar Chaparro - Líder de auditoría

Andrés Higinio Romero Becerra - Auditor

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 3 de 40 Revisión 1

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. OBJETIVO GENERAL DE LA AEF	4
1.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
2. HECHOS RELEVANTES	4
3. CARTA DE CONCLUSIONES	5
4. HALLAZGOS	6
5. CUADRO CONSOLIDADO DE HALLAZGOS DE AEF	38
6. BENEFICIOS DE CONTROL FISCAL TERRITORIAL	39

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 4 de 40 Revisión 1

1. OBJETIVO GENERAL

Emitir un informe sobre el cumplimiento de los criterios evaluados, en todos los aspectos significativos, con el fin de evaluar si la gestión legal adelantada por la Empresa METROLINEA S.A., se ajustan a lo preceptuado en la ley.

1.1 Objetivos específicos.

- Verificar si en la Empresa METROLINEA S.A., la prima técnica asignada a los directivos, se encuentra regulada y debidamente acorde a la normatividad legal colombiana.
- Verificar si del análisis jurídico de los Actos Administrativos que dieron origen a la prima técnica en la Empresa METROLINEA S.A., se llegase a determina que no cumple con la normatividad legal colombiana, se generaron pagos que puedan catalogarse como daño al erario público de la Empresa.
- Verificar los controles de riesgos que aplico la oficina de Control Interno de la Empresa METROLINEA S.A. relacionados con la materia a evaluar.

2. HECHOS RELEVANTES.

Son aquellas cuestiones que, según el juicio del equipo auditor de la Contraloría consideran que han sido de la mayor significatividad en la auditoría de los estados financieros, el presupuesto y la gestión y resultados. A continuación son hechos relevantes de esta auditoría:

Teniendo en cuenta, la queja interpuesta el día 16 de septiembre de 2024, mediante SIA ATC 282024000166 por el ex gerente Jhair Andrés Manrique Bautista, se apertura la Actuación Especial de Fiscalización AEF-017-2024, donde se evidenció una presunta trasgresión a la Ley 610 de 2000, toda vez, que se ha venido cancelando una prima técnica que de acuerdo a la normatividad vigente y al concepto solicitado por la misma empresa Metrolínea al DAFP se podría estar incurriendo en un presunto daño al patrimonio público.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 5 de 40 Revisión 1

2. CARTA DE CONCLUSIONES

Doctor
NICEFORO RINCON GARCIA
 Gerente General Metrolínea S.A. (S)
 Ciudad

Asunto: Informe Final Actuación Especial de Fiscalización AEF-017-2024

La Contraloría Municipal de Bucaramanga, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política (modificado por el Decreto 403 de 2020, señalar artículo), practicó auditoría a los pagos de la prima técnica asignada a los directivos de Metrolínea S.A y se encontraba regulada y debidamente acorde a la normatividad legal colombiana.

Conforme lo establece la Resolución No. 000067 del 31 de mayo de 2024, este informe de auditoría contiene: la opinión sobre los estados financieros, el concepto sobre el presupuesto y el concepto sobre la gestión.

Los hallazgos se dieron a conocer oportunamente a la entidad Metrolínea, dentro del desarrollo de la auditoría, otorgando el plazo legalmente establecido para que la entidad emitiera respuesta.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 6 de 40 Revisión 1

3. HALLAZGOS

PRIMA TECNICA

Sustento conceptual

La prima técnica en principio fue creada como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada Organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de prima técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público, a fin de que se regulara su concesión no solo bajo el criterio de formación avanzada y experiencia calificada sino que además se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño, facultades que se extendieron a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y a los requisitos para su asignación a los empleados del Sector Público del Orden Nacional.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2164 de 1991 precisó, que tendrían derecho a la prima técnica bajo los criterios anteriormente mencionados los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, de donde se concluye en primer lugar que los empleados del Departamento Administrativo de la Función Pública, Organismo del Nivel Central del Orden Nacional, son destinatarios directos de dicha normatividad y pueden ser objeto del otorgamiento del beneficio allí consagrado en cualquiera de sus modalidades. En aras del reconocimiento de dicho beneficio en cada Entidad de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, el Gobierno ordenó a cada una de éstas en el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991 y su reglamentario (artículo 7°), la expedición, dentro de los límites consagrados en dicha normatividad general, de regulaciones internas (resoluciones o acuerdos de juntas, consejos directivos o consejos superiores), dirigidas a adoptar las medidas pertinentes para aplicar el régimen de prima técnica para sus empleados de acuerdo con las necesidades específicas de cada Entidad u Organismo y la política de personal que adopten. Al respecto, debe precisar la Sala que si bien las normas citadas parecieran condicionar el reconocimiento de la prima técnica de un lado a las necesidades específicas de cada Entidad y de otro a la disponibilidad presupuestal existente

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 7 de 40 Revisión 1

para su pago, lo cierto es que ninguno de tales aspectos constituye óbice para que una vez configurados los requisitos para su otorgamiento, es decir, cumplidos cada uno de los elementos definidos en la norma para la asignación de la prima técnica, se expida el respectivo acto administrativo. En efecto, la autorización otorgada a las Entidades para regular el régimen de prima técnica se encuentra completamente sujeta al marco general de consagración del derecho desarrollado por el Gobierno Nacional, en donde se encuentran definidos los criterios de asignación, los niveles y cargos susceptibles de su otorgamiento, los requisitos específicos en cada caso para su consolidación, la cuantía límite de asignación y el procedimiento a solicitud de parte que debe adelantar quien configure el derecho a su favor en aras de su reconocimiento, de manera que su otorgamiento no es facultativo por parte del Jefe del Organismo respectivo, y la potestad reguladora atribuida en tales casos, se circunscribe únicamente a la precisión y adaptación de dicho régimen general a las condiciones especiales de cada estructura y planta de personal en las Entidades del Orden Nacional.

Hechos

- ❖ Se observa que mediante Resolución No. 0085 de septiembre 12 de 2005 el prenotado Gerente de Metrolínea Felix Francisco Rueda Forero ordenó el pago de la prima técnica equivalente al 30% de su asignación básica de \$ 5.104.758, lo cual fue autorizado por la Junta Directiva de la época (acta 008 del 05 septiembre de 2005).
- ❖ Así mismo, en octubre 01 de 2005 la Resolución No. 0113 el Gerente Felix Francisco Rueda Forero ordenó y extendió el beneficio y pago de la prima técnica a los siguientes funcionarios: Secretario General • Director Financiero • Director Técnico de Planeación • Director Técnico de Infraestructura • Director Operativo Operaciones • Jefe Oficina Asesora Jurídica • Asesor Oficina Control Interno.
- ❖ Por decisión de la Junta Directiva mediante (Acta No. 093 de 2016) se le otorgaron facultades a la Gerente General, de Metrolínea S.A para reglamentar la implementación y adopción de la Prima Técnica para cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora, y a los del Nivel Asesor de la Empresa Metrolínea S.A., de

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-MOD-AEF-020	
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION	Página 8 de 40	Revisión 1

acuerdo a las normas vigentes y en especial en atención del Decreto 2164 de 1991 y Decreto 1164 de 2012 y sus normas modificatorias y complementarias.

- ❖ En la misma acta de Junta Directiva No.093 del 29 de junio de 2016, en el numeral 8 se observa que la Dra. Ángela María Farah (Gerente de la época) expone a la Junta Directiva ***“los antecedentes del reconocimiento y aprobación de la prima técnica a los Directivos de Metrolínea S.A., sin encontrar un soporte claro de su proceder”***. Seguidamente se observa un documento denominado ***“Propuesta de Regulación de Condiciones Laborales”*** suscrito por la Dra. Farah, dónde en uno de sus apartes se manifiesta ***“... La entidad ante estas situaciones procederá a poner en conocimiento de los entes de control lo sucedido para las posibles investigaciones que pudieran generarse”***. En respuesta de la empresa Metrolínea se indica que, ***“Una vez revisado el archivo de correspondencia en gerencia para el año en mención no se evidencia actuaciones que haya realizado Metrolínea S.A. a entidades de control con referencia al tema de la Prima Técnica, y/o consultas frente a la regulación de la misma”***.

- ❖ Así las cosas, para el año 2016 la Gerente Ángela María Farah, ordena prescindir del beneficio de recibir la prima técnica a cargos de nivel Directivo, teniendo en cuenta que no cumplían con los requisitos de ley, y otorgarla solo a su favor, al jefe asesor de control interno y Secretario General.

- ❖ El día 22 de abril de 2024, el Gerente de Metrolínea S.A. **JHAIR ANDRES MANRIQUE BAUTISTA**, solicita ante la Secretaria General de Metrolínea S.A. lo siguiente: ***“En atención a la observación realizada por la Revisoría Fiscal en auditoria sobre la asignación de la Prima Técnica al cargo de Gerente, el cual ostento a la fecha, solicito sea analizado el ítem desde el punto de vista legal y administrativo. Igualmente, se me informe las acciones a seguir administrativamente”***.

- ❖ El día 2 de mayo de 2024, se suscribe entre la Secretaria General (Talento Humano) y el Gerente, un acuerdo para la devolución de los valores pagados en las nóminas de enero a marzo de 2024, por concepto de prima técnica a partir de la nómina de mayo a agosto de 2024, por valor de: \$10.165.575, lo anterior, atendiendo la recomendación dada por la Secretaria General de Metrolínea S.A.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 9 de 40 Revisión 1

HALLAZGO No. 001 ADMINISTRATIVO-FISCAL. PAGO INDEBIDO DE LA PRIMA TECNICA EN LA EMPRESA METROLÍNEA S.A.

Revisada la información aportada por METROLÍNEA S.A. mediante queja No. SIA ATC **282024000166** de fecha 16 de septiembre de 2024 en la cual manifiestan el pago inadecuado de la Prima Técnica, y después de solicitar información adicional mediante oficios fechados del 21, 25, 30, 31 de octubre de 2024, el equipo auditor pudo evidenciar que la misma fue creada mediante Acta de Junta Directiva No. 008 del 05 de septiembre de 2005 y Resolución No.113 de Octubre 01 de 2005, en la que se cancelaría un valor adicional del 30% al Gerente y del 20% a los directores de área de METROLÍNEA S.A., por concepto de Prima técnica, aunado a lo anterior se observó en Acta No. 093 de Junta Directiva de fecha 29 de junio de 2016 que dicha irregularidad seria puesto en conocimiento de los entes de control, razón por la cual se solicitó a METROLÍNEA S.A. prueba de los radicados o denuncias realizadas por la empresa a los entes de Control a lo que la respuesta fue negativa, toda vez que no se realizaron dichas denuncias.

METROLÍNEA S.A. por medio de la junta directiva, otorgó una prima técnica para los gerentes y algunos empleados públicos desde la vigencia 2005 a la fecha. Todo ello sin tener competencia para tal propósito, como quiera que dicha facultad está radicada solo en el Presidente de la Republica quien la ejerció mediante Decreto Reglamentario No. 2164 de 1991, disposición que fue demandada y respecto de la cual, se declaró la nulidad del artículo 13 de la misma, quedando fuera del mundo jurídico el precepto que autorizaba la prima técnica para los servidores del orden territorial.

Así las cosas, los actos acusados, desconoció el artículo 6 de la carta superior. De igual forma, infringieron el Decreto 2164 de esa misma anualidad y el artículo 178 de la ley 136 de 1994. Y frente a las Resoluciones No. 0085 de septiembre 12 de 2005; Resolución No. 0113 de octubre 01 de 2005 y Resolución No. 093 21 junio de 2016 expedidas por los Gerentes de Metrolínea S.A, fueron despachadas por funcionarios sin competencia ya que dentro de la funciones de Gerentes no está la atribución de reglamentar la prima técnica, toda vez que dicha competencia radica en la cabeza del Gobierno Nacional quien hizo uso de ella a través del Decreto 1661 de 1991, y sus Decretos reglamentarios, quedando establecido tal prerrogativa para los funcionarios del Orden Nacional, pues, el aparte que extendía dicho estímulo económico a los funcionarios de las entidades territoriales fue declarado nulo en sentencia de fecha 19 de marzo de 1998.

Es importante señalar que la prima técnica es propia de un cargo por lo tanto se evalúa la formación avanzada y experiencia altamente calificada, y por evaluación de desempeño se

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 10 de 40 Revisión 1

otorga al empleado que tenga derecho a ella; es decir, se entrega es a la persona y no al cargo y se sujeta a una restricción como lo ilustra el artículo 11 del Decreto 2164 de 1991 previó las condiciones para la pérdida del derecho, y precisó la temporalidad de su goce. Concretamente señaló que el derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño se perdería: a). Por retiro del empleado de la Entidad a la cual presta sus servicios; b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción.

Es decir, que ocurrida alguna de las causales mencionadas, el goce de la prima técnica por evaluación de desempeño operaría de manera automática, es decir, una vez en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción disciplinaria, o efectuada la respectiva calificación de servicios, lo que supone la anualidad del goce de dicha prestación económica, por virtud de la periodicidad que observa el sistema de calificación de servicios. Ahora, con la expedición del Decreto 1724 de 1997, el Gobierno Nacional modificó el régimen general y las normas especiales existentes en materia de prima técnica restringiendo su campo de aplicación a los niveles directivo, asesor y ejecutivo únicamente, lo que implicó en cuanto a la prima técnica por evaluación de desempeño la eliminación de los niveles profesional, administrativo, técnico y operativo, como susceptibles de su asignación.

Con lo anterior, es claro que el sujeto de control auditado tampoco cumplió con este lineamiento ya que no se observaron documentos relacionados con estudios de evaluación y desempeño de los funcionarios beneficiarios con la prima técnica.

Por lo tanto, las conductas de los Gerentes y Juntas Directivas del ente territorial que produjo los actos administrativos señalados, carece de fundamento legal, pues las autoridades públicas solo pueden hacer aquello que les está permitido por ley, no pudiendo hacer, ni omitir los deberes y menos extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, por lo que, cuando el agente público no tiene un fundamento legal de su actuación, carece de su legitimidad.

Por último, las Resoluciones aludidas solo obedecen a la voluntad subjetiva de quien tiene la obligación de administrar correctamente los recursos asignados a la entidad Metrolínea S.A en las vigencias fiscales desde 2005 al 2023, buscando apropiarse de unos recursos que no le está permitido hacerlo bajo la modalidad de una prima técnica a la que no tenía derecho.

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-MOD-AEF-020	
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION	Página 11 de 40	Revisión 1

Seguidamente se observa en concepto solicitado por METROLINEA S.A. al DAFP que el tema de marras sobre la legalidad y competencia de la Junta Directiva para otorgar la prima técnica al personal directivo de la empresa y sumado a la confusión inicial que generó el pago de la misma durante casi 20 años al Gerente, observó que la única norma que hacía alusión a la facultad para otorgar prima técnica en el nivel territorial era el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, norma que fue declarada nula en Sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 1998, por lo que en ausencia de fundamento alguno y en aras de confirmar el concepto anterior, el día 16 de junio de 2024, se procedió a elevar consulta ante la Función Pública, así: " ... 1-. *¿Es viable que la Junta Directiva(autónomamente)otorgue prima técnica al Gerente de una Sociedad Anónima del nivel municipal, cuyos accionistas son cien por ciento (100%) entidades públicas(municipios) y cuyo objeto es la gestión del servicio público de transporte masivo?* 2-. *De ser viable que la Junta Directiva(autónomamente), otorgue prima técnica al Gerente de una Sociedad Anónima, cuyos accionistas son cien por ciento (100%) entidades públicas(municipios)y cuyo objeto es la gestión del servicio público de transporte masivo, ¿Cuál sería el procedimiento a seguir?* 3-. *Resulta aplicable el régimen de prima técnica señala en el artículo 184 de la Ley 136 de 1994al Gerente de una Sociedad Anónima del nivel municipal, cuyos accionistas son cien por ciento (100%) entidades públicas (municipios) y cuyo objeto es la gestión del servicio público de transporte masivo?* 4-. *Resulta aplicable el régimen de prima técnica señala en el Decreto Ley 1661de 1991al Gerente de una Sociedad Anónima, cuyos accionistas son cien por ciento (100%) entidades públicas (municipios) y cuyo objeto es la gestión del servicio público de transporte masivo?*

El día 3 de julio de 2024, se recibe respuesta del Departamento Administrativo de la Función Pública frente a la consulta realizada por la Secretaria General, en los siguientes términos: "**...En consecuencia, en criterio de esta Dirección jurídica, en la actualidad NO es procedente el reconocimiento pago de la prima técnica, por cuanto no hay norma que consagre la posibilidad de otorgamiento de dicha prima, para los empleados en ningún nivel de las entidades del orden territorial, de manera que las entidades no se encuentran en obligación de pagarla así mismo se reitera que la prima técnica no constituirá derecho adquirido en ningún caso. En consecuencia, y dando respuesta a su consulta, se precisa que ningún criterio de prima técnica se ha contemplado para el funcionario objeto de consulta...**"

Por lo anterior es evidente la ausencia del debido cuidado que deben prodigar los servidores públicos a los asuntos, documentación, y/o o elementos propios de sus competencias, como lo es para el caso particular, al adjudicación u otorgamiento de la prima técnica antes aludida

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 12 de 40 Revisión 1

que carece de fundamento legal, dando lugar a reproche. Lo anterior, podría configurar trasgresiones a las disposiciones Disciplinarias, Fiscales y Penales por el reconocimiento económico otorgados a funcionarios públicos ya que en la actualidad **NO** es procedente el reconocimiento y pago de la prima técnica, por cuanto no hay norma que consagre la posibilidad de otorgamiento de dicha prima para los empleados en ningún nivel de las entidades del orden territorial.

Lo anterior obedece al desconocimiento, control y omisión de las normas que regulan la materia, generando incumplimiento a los Principios de Economía eficiencia, eficacia, y equidad, ya que las entidades del Estado deben velar por el ejercicio y cumplimiento de sus deberes legales; por lo tanto les corresponde optimizar la inversión de los recursos públicos, sostenibilidad y finalidad de los mismos, ajustándose a las normas aplicables en cada caso, con el fin de evitar el uso ineficaz e ineficiente de patrimonio de la entidad Metrolínea S.A.

Así las cosas se originó en términos generales, un presunta daño patrimonial al Estado con la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una **gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna.**

Ley 610 de 2000. Artículo 9°. “Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde el último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.”

Por todo lo expuesto para este Organismo de Control Fiscal se ha determinado un presunto daño al patrimonio público por la cuantía de **DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$297.117.425)**, valor certificado por METROLÍNEA S.A. en las vigencias 2020 al 2024 por concepto de pagos de prima técnica y prestaciones sociales causadas por el reconocimiento de aquella.

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020	
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 13 de 40	Revisión 1

VALOR PRIMA TECNICA POR AÑO		
AÑO	2020	PRIMA TECNICA
NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	VALOR TOTAL PAGADO
JAIMES CABALLERO EMILCE DELINA	GERENTE	\$ 42,419,678.00
RIOS SALVADOR	JEFE OFICINA CONTROL INTERNO	\$ 12,397,963.00
	TOTAL 2020	\$ 54,817,641.00
AÑO	2021	PRIMA TECNICA
NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	VALOR TOTAL PAGADO
JAIMES CABALLERO EMILCE DELINA	GERENTE	\$ 40,960,010.00
RIOS SALVADOR	JEFE OFICINA CONTROL INTERNO	\$ 12,789,292.00
	TOTAL 2021	\$ 53,749,302.00
AÑO	2022	PRIMA TECNICA
NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	VALOR TOTAL PAGADO
JAIMES CABALLERO EMILCE DELINA	GERENTE	\$ 44,729,650.00
	TOTAL 2022	\$ 44,729,650.00
AÑO	2023	PRIMA TECNICA
NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	VALOR TOTAL PAGADO
ESPINEL BLANCO YOLIMA	GERENTE	\$ 50,394,354.00
JAIMES CABALLERO EMILCE DELINA		\$ 1,323,722.00
	TOTAL 2021	\$ 51,718,076.00
TOTAL PAGO CONCEPTO PRIMA TECNICA \$ 205,014,669.00		

VALOR PRESTACIONES SOCIALES PRIMA TECNICA	
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	3,591,114.00
Prima de Navidad	3,907,459.00
Cesantías	4,233,080.00
Interés Cesantías	507,970.00

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 14 de 40 Revisión 1

2020 EMILCE DELINA CABALLERO (Ex Gerente)	12,239,623.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	1,116,733.00
Prima de Navidad	1,140,922.00
Vacaciones	893,041.00
Prima de Vacaciones	608,892.00
Cesantías	1,312,860.00
Interés Cesantías	157,543.00
2020 SALVADOR RIOS (Ex Jefe Asespr de Control Interno)	5,229,991.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	3,702,373.00
Prima de Navidad	4,072,974.00
Vacaciones	2,941,330.00
Prima de Vacaciones	2,005,452.00
Cesantías	4,350,319.00
Interés Cesantías	522,038.00
2021 EMILCE DELINA CABALLERO (Ex Gerente)	17,594,486.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	1,154,078.00
Prima de Navidad	1,258,216.00
Vacaciones	916,851.00
Prima de Vacaciones	625,125.00
2021 SALVADOR RIOS (Ex Jefe Asespr de Control Interno)	3,954,270.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	577,039.00
Vacaciones	746,945.00
Prima de Vacaciones	746,945.00
Cesantías	1,204,847.00
Interés Cesantías	144,582.00
2021 LIQUIDACIÓN SALVADOR RIOS (Ex Jefe Asesor de Control Interno)	3,420,358.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	3,971,165.00
Prima de Navidad	3,624,608.00

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020	
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 15 de 40	Revisión 1

Vacaciones	2,270,183.00
Prima de Vacaciones	1,621,563.00
Cesantías	4,667,574.00
Interés Cesantías	560,109.00
2022 EMILCE DELINA CABALLERO (Ex Gerente)	16,715,202.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	2,402,313.00
Prima de Navidad	137,392.00
Vacaciones	6,232,199.00
Prima de Vacaciones	6,232,199.00
Cesantías	145,782.00
Interés Cesantías	486.00
2023 EMILCE LIQUIDACIÓN (EX Gerente)	15,150,371.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	961,390.00
Prima de Navidad	4,425,313.00
Cesantías	4,957,989.00
Interés Cesantías	578,432.00
2023 YOLIMA ESPINEL (EX Gerente)	10,923,124.00
CONCEPTO	Valor cancelado
Prima de Servicios	2,275,875.00
Vacaciones	2,299,728.00
Prima de Vacaciones	2,299,728.00
2023 LIQUIDACIÓN YOLIMA ESPINEL (EX Gerente)	6,875,331.00
TOTAL VALORES CANCELADOS DE MAS EN PRESTACIONES SOCIALES POR CONCEPTO DE PRIMA TECNICA	
	92,102,756.00

En el caso concreto al reconocimiento de un beneficio económico que no se encontraba acorde con la Ley, y, por el cual deben responder los gestores fiscales por valor de **DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$297.117.425)** corresponden a los recursos cancelados por conceptos de las asignaciones al pago de las primas técnicas en la empresa Metrolínea S.A, vulnerando presuntamente lo establecido en la Ley 1952 de 2019, Ley 610 de 2000 y Ley 599 de 2000. En virtud a ello, se configura una observación

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 16 de 40 Revisión 1

ADMINISTRATIVA con presunto alcance FISCAL, respecto a otras connotaciones como Disciplinarias y Penales fueron puestas en conocimiento por Metrolínea S.A a los diferentes entes de control.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

“Teniendo en cuenta el asunto de la referencia, me permito presentar las aclaraciones pertinentes a las observaciones generadas en la Auditoria Especial de Fiscalización AEF-017 – 2024, efectuada a Metrolínea S.A. de los presuntos implicados en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN No. 01 – ADMINISTRATIVA-FISCAL PAGO INDEBIDO DE LA PRIMA TECNICA EN LA EMPRESA METROLÍNEA S.A. RESPUESTA RESPONSABLE EN LA EPOCA DE LOS HECHOS JUAN FELIPE SANABRIA SAETTA – MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA:

En atención al traslado de los resultados preliminares presuntamente evidenciados en el proceso de Actuación Especial de Fiscalización AEF-017-2024, llevado a cabo en la empresa Metrolínea S. A., sobre la gestión fiscal realizada en las vigencias 2016 a 2024, en el marco del cual se estructuró como observación el presunto pago indebido de la prima técnica en favor del Gerente y los directores de área de la empresa, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

- *Mediante Acuerdo municipal 037 de 2002, el Concejo Municipal de Bucaramanga autorizó al Alcalde para constituir la empresa Metrolínea S. A.1*
- *En cumplimiento del Acuerdo municipal 037 de 2002, la sociedad Metrolínea S. A. fue constituida mediante Escritura Pública N.º 1011 de marzo 21 de 2003.*
- *Con ocasión de la suscripción del convenio de cofinanciación de 2005 para la financiación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Bucaramanga y el Área Metropolitana, mediante escritura pública N.º 1147 del 24 de mayo de 2006, se modificaron los estatutos sociales de la empresa Metrolínea S. A., en virtud de lo cual se cambió la composición de la Junta Directiva, incluyendo en representación de la Nación a dos (2) miembros y sus respectivos suplentes delegados o designados por el Presidente de la República , un (1) miembro y su respectivo suplente delegado o designado por el Ministerio de Transporte:*

ARTÍCULO 53º: (Modificado EP 1147 del 24 de mayo de 2006). INTEGRACIÓN. La Junta Directiva es el órgano administrativo de mayor jerarquía de la sociedad y se integra por el Alcalde de Bucaramanga o su delegado y cuatro (4) miembros principales con sus respectivos suplentes personales elegidos por el sistema de cuociente electoral. PARÁGRAFO 1º. Teniendo participación de la Nación, mediante en cuenta la aportes de cofinanciación del Sistema Integrado de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de pasajeros del Área Metropolitana de Bucaramanga, a partir del cumplimiento de los requisitos de financiación del sistema de transporte masivo por parte de la Nación de conformidad con el artículo 2 de la Ley 310 de 1196 o las normas que modifiquen, sustituyan o adicionen, y hasta seis (6) meses después de finalizada la construcción

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 17 de 40 Revisión 1

de la infraestructura determinada en el convenio de cofinanciación, la Junta Directiva estará integrada de la siguiente manera: dos (2) miembros y sus respectivos suplentes delegados o designados por el Presidente de la República, un (1) miembro y su respectivo suplente delegado o designado por el Ministerio de Transporte, los anteriores tres(3) renglones representan a la Nación; el Alcalde de Bucaramanga o su delegado y su respectivo suplente y un (1) miembro y su respectivo suplente personal designado por la Asamblea General. Al finalizar el período anteriormente descrito durante el término en que tenga lugar la aplicación de los recursos de la Nación y las entidades territoriales al servicio del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros del Área Metropolitana de Bucaramanga, o hasta cuando el Ministerio de Transporte considere conveniente participar en la Junta, se mantendrá como miembro de la Junta Directiva principal y suplente, dos(2) delegados o designados por el Ministerio de Transporte.”

- Los actos administrativos de reconocimiento de la prima técnica que suscitaron la observación del equipo auditor, esto es, el Acta de Junta Directiva No. 008 del 05 de septiembre de 2005 y la Resolución No. 113 de Octubre 01 de 2005 expedida por la Gerencia de la empresa, son anteriores a la participación del Ministerio de Transporte en la junta directiva, por tanto esta entidad no tenía conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su reconocimiento.

- De acuerdo con lo establecido en el manual de funciones de la empresa Metrolínea S. A., la formulación del anteproyecto del presupuesto es liderada por el Director Administrativo de la entidad, y debe atender los lineamientos institucionales y la normativa vigente².

- Los actos administrativos de reconocimiento de la prima técnica que suscitaron la observación del equipo auditor, esto es, el Acta de Junta Directiva No. 008 del 05 de septiembre de 2005 y la Resolución No. 113 de Octubre 01 de 2005 expedida por la Gerencia de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese sentido, se destaca que no se tiene conocimiento sobre que se haya interpuesto el medio de control de nulidad o que se haya solicitado la revocatoria de estos actos administrativos.

- La función a cargo de la Junta Directiva, de aprobación del proyecto de presupuesto, establecida en el literal c del artículo 64 de los estatutos sociales, recogida en el literal c del artículo 5 de la Resolución 192 de 2020 “Por medio de la cual se adopta la estructura administrativa de la sociedad Metrolínea S. A. y las funciones y competencias de sus dependencias”, se corresponde con el ejercicio de la función presupuestal a su cargo, es decir, *de aprobación de los rubros que le son presentados, y no comprende el ejercicio de la facultad nominadora.*

- *La facultad nominadora está en cabeza del Gerente como representante legal de Metrolínea S.A., en virtud de lo establecido en los artículos 71 y 73 de los estatutos sociales, por lo que es a este a quien le corresponde determinar, entre otros aspectos, la procedencia del reconocimiento y pago de primas técnicas y demás emolumentos reconocidos a los empleados de Metrolínea S.A.*

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 18 de 40 Revisión 1

Con base en las anteriores razones, y por cuanto a partir de las actas de la junta directiva se constata que los delegados de este Ministerio han cumplido con las funciones a su cargo respecto de la aprobación del presupuesto, con lo cual se acredita que desde la gestión fiscal, sus actuaciones han sido adecuadas y sujetas a los principios que orientan la gestión pública, respetuosamente se solicita la desvinculación de la observación formulada por el equipo auditor.

RESPUESTA RESPONSABLE EN LA EPOCA DE LOS HECHOS EMILCE DELINA JAIMES CABALLERO – GERENTE DE METROLINEA S.A:

En atención al traslado del informe preliminar de “ACTUACIONES ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN AEF-017-2024 METROLINEA S.A. VIGENCIA 2024” el día 18 de noviembre de 2022, por medio de la presente me permito dar respuesta a la observación 001 como resultado del proceso auditor contemplada en el informe preliminar indicado, en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN No. 001 ADMINISTRATIVA-FISCAL. PAGO INDEBIDO DE LA PRIMA TECNICA EN LA EMPRESA METROLINEA S.A. Revisado el informe, específicamente lo manifestado por el órgano de control en la observación, respetuosamente discrepo del hallazgo mencionado, en especial en cuanto a su connotación FISCAL, frente a lo cual me permito presentar los siguientes argumentos:

1. Naturaleza jurídica de la empresa Metrolínea S.A.

La naturaleza jurídica de METROLÍNEA S.A. es de una empresa industrial y comercial del estado, de conformidad con los estatutos que la regulan, lo cual al parecer no fue tenido en cuenta por parte del equipo auditor, en este sentido tenemos:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son entidades que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial de gestión económica según lo establece la normatividad del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley. De acuerdo a lo anterior miremos que dice la Ley 489 de 1998: La Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a. Personería jurídica; b. Autonomía administrativa y financiera; c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. (...)”

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 19 de 40 Revisión 1

ARTÍCULO 86.- Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado. ARTÍCULO 88.- Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente. ARTÍCULO 90.- Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado: a. Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo; b. Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca; c. Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo; d. Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada; e. Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.” (Subrayado fuera del texto)

Debemos señalar que su régimen jurídico es por regla general del derecho privado, esto es así porque este tipo de entidades se encuentra en competencia con la empresa privada. Como excepción se aplica el derecho público, es decir, en lo que atiende a la creación o constitución de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sus estatutos básicos y organización en general, por otro lado, lo que compete al desarrollo del objeto social de estas y su administración es de derecho privado siempre y cuando así lo determine su objeto social. Ejemplo de este régimen privado, entre otros, por estar en competencia con las empresas privadas, es que el artículo 13 de la ley 1150 de 2017 permite a esta figura empresarial, desarrollar un “régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” lo cual permitirá desarrollar la actividad contractual de acuerdo a los principios constitucionales consagrado en la norma superior, artículos 209 y 267. En este sentido la Junta Directiva con amplias facultades como órgano de administración de la sociedad Metrolinea S.A. en Junta Directiva 008 del 5 de septiembre de 2005 aprueba por unanimidad un incremento del salario del Gerente con base en la prima técnica, aprobación que es dada al cargo de Gerente. Incremento con base en una prima técnica que se da precisamente por ser reconocimiento económico para atraer o mantener en el cargo al gerente por requerirse de un perfil altamente calificado para el desempeño del cargo cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades de la empresa al estar en competencia con las empresas privadas como se indicó anteriormente. Por otra parte, los estatutos sociales de la empresa Metrolinea S.A. establecen dentro de las funciones de la Junta Directiva, las siguientes: “ARTÍCULO 64º: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. Serán funciones de la Junta Directiva las siguientes: 1. Funciones Legales: De conformidad con lo previsto en el Artículo 90 de la Ley 489 de 1998 le corresponde a la Junta Directiva: a. (...); c. Aprobar el proyecto de presupuesto

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 20 de 40 Revisión 1

del respectivo organismo; d. (...) 2. Funciones Consultivas: (...) 3. Funciones Decisorias: a. (...) b. Designar a los Representantes Legales de la sociedad y señalarles su remuneración.” Por lo anterior no es de recibo lo manifestado por el órgano de control al señalar “METROLINEA S.A. por medio de la Junta Directiva, otorgó una prima técnica para los gerentes y algunos empleados públicos desde la vigencia 2005 a la fecha. Todo ello sin tener competencia para tal propósito”, dado que el órgano de control está dejando de lado que se trata de una empresa que tiene su propia reglamentación en sus Estatutos Sociales, a la que no se le puede dar el mismo tratamiento de un ente territorial por su misma naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial de estado, que sumado a ello es constituida como sociedad anónima regulada igualmente por la normatividad del derecho comercial. Por otra parte, frente a lo establecido en el acta de Junta Directiva 093 del 29 de junio de 2016, es claro que en ésta se hizo acotación a la prima técnica asignada a los directores y otros cargos de la empresa, pero no hace referencia a la prima técnica del gerente, ni se da ningún tipo de pronunciamiento por parte del órgano de administración sobre la misma, lo que se propone y aprueba es otorgar facultades a la gerente para reglamentar la implementación de la adopción de prima técnica de los directores y otros cargos. En este orden de ideas, es preciso aclararle al órgano de control que, lo enunciado en esta acta de Junta Directiva 093 de poner en conocimiento de los órganos de control, conforme el documento anexo al acta, hace referencia específicamente a que en el acta de 2005 solo se aprueba la prima técnica para el gerente y no para los otros cargos de directores y jefes de oficina para los cuales igualmente se venía pagando, pero de ninguna manera hace referencia a la legalidad o no de la prima técnica del gerente como lo pretende hacer ver el equipo auditor en el informe.

2. Presunción de Legalidad de los Actos administrativos

La Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, dispone la presunción de legalidad de los actos administrativos mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

En esa misma línea, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 136 de 2019, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

“(…) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 21 de 40 Revisión 1

administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.

De lo expresado por esa corporación, los actos expedidos por la administración pública se presumen legales y son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos por las autoridades competentes para ello, es decir, por los jueces de lo contencioso administrativo.

Dado lo anterior, esta aprobación dada por el órgano de administración mediante acta de Junta Directiva 008 de 2005, goza de plena legalidad sin que a la fecha se haya declarado nula, razón por la cual, atendiendo esta aprobación es incluido este reconocimiento al cargo de gerente en el presupuesto desde 2005 hasta 2024, teniendo la Junta Directiva amplias facultades para aprobar el presupuesto de la empresa conforme lo establecido en los estatutos sociales que lo regulan, el cual igualmente se contiene en resolución emitida por la misma entidad, actas de junta directivas y acto administrado que igualmente gozan de plena legalidad, a las cuales se les dio total aplicación, que de no darse si conlleva exponer a la entidad a demandas labores y como conciencia sanciones e indexaciones que si generan detrimento patrimonial.

En este sentido, atendiendo la misma legalidad que tienen, tanto el acta de Junta Directiva como los actos administrativos de presupuesto, es que el mismo Gerente que presenta la denuncia realiza el pago de la liquidación de la exgerente Yolima Espinel, reconociendo en el pago de su liquidación la prima técnica en sus prestaciones sociales, luego cabe preguntar en este sentido, ¿el Ex Gerente Jahir Manrique también estaría cometiendo daño fiscal al pagar la liquidación de la Ing. Yolima Espinel que contiene las prestaciones sociales incluyendo la prima técnica? A esta pregunta es claro tener presente que si lo hizo atendiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, entonces es porque los mismos no han sido declarados nulos y hasta tanto no puede el órgano de control llegar a determinar que los mismos son ilegales cuando no tiene la competencia para llegar a determinar la legalidad o no de un actos administrativo, razón por la cual no se puede considerar un daño fiscal frente a un pago y reconocimiento que se encuentran debidamente investidos de legalidad por los actos administrativos que lo contienen, por lo que no es de recibo lo que manifiesta el órgano de control al señalar que “las Resoluciones aludidas solo obedecen a la voluntad subjetiva de quien tiene la obligación de administrar correctamente los recursos asignados a la entidad

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 22 de 40 Revisión 1

Metrolínea S.A en las vigencias fiscales desde 2005 al 2023, buscando apropiarse de unos recursos que no le está permitido hacerlo bajo la modalidad de una prima técnica a la que no tenía derecho”, señalamientos que pueden ser objeto de acciones judiciales al estar tildando o señalando a los administradores de la empresa de delitos como apropiación de recursos sin tener la competencia para ello ni la competencia para determinar la legalidad do no e un acto administrativo expedido por la empresa.

3. Confianza Legítima – Buena fe

Por otra parte, frente a los reconocimientos que se viene dando desde septiembre de 2005 hasta enero de 2024 en cumplimiento de lo ordenado por el órgano de administración Junta Directiva y las resoluciones de presupuesto emitidas en la empresa que lo contienen, también hicieron parte de los estados financieros de la empresa debidamente dictaminados sin salvedades por la Revisoría Fiscal y aprobados por la Asamblea General de Accionistas.

Igualmente es importante tener en cuenta que Metrolínea S.A. es objeto de auditorías externas e independientes del nivel de Revisoría Fiscal por su propia naturaleza de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sin llegar a presentar en sus informes anuales y periódicos alguna salvedad u observación respecto al reconocimiento de la “prima técnica”; Es más, en la presente vigencia la empresa L&Q Fiscales y Auditores Externos de Colombia emite concepto de fecha 23 de mayo 2024, por solicitud del gerente en donde concluye lo siguiente:

“Ahora bien, a modo de conclusión y teniendo en cuenta la información establecida mediante la solicitud, sobre la naturaleza jurídica de la sociedad y de acuerdo a la siguiente normatividad consultada; decreto 2164 de 1991, decreto 1661 de 1991, decreto 1336 de 2003 y decreto 2177 de 2006 se establece que la prima técnica si es aplicable en las empresas comerciales e industriales del estado, además de la naturaleza del cargo del gerente que de manera inequívoca ha sido establecido por la entidad mediante los estatutos como un funcionario público”...

Cabe en este sentido, igualmente indicar que el presupuesto de la empresa también es revisado y auditado anualmente por la misma Contraloría Municipal de Bucaramanga, el cual contiene los rubros del gasto debidamente detallados, dentro de los cuales se contempla la prima técnica que se ha venido reconociendo en la entidad, sin que a la fecha se haya efectuado algún tipo de observación o hallazgo por el mismo.

En este orden e ideas, atendiendo lo establecido por el órgano de control en el informe donde señala lo siguiente: “RESPONSABILIDAD DE LA CONTRALORÍA DE BUCARAMANGA La responsabilidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, es obtener una seguridad razonable de que los estados financieros, presupuesto, actos administrativos estén libres de errores materiales, ya sea por fraude o error y emitir un informe que contenga todos los aspectos significativos, de conformidad con la normatividad

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 23 de 40 Revisión 1

vigente”, frente a lo cual vale la pena preguntar ¿dónde está esta responsabilidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga en la auditoria que realizo todos los años desde 2005 hasta 2023? donde se le entregó la información del presupuesto y conoció del pago de esta prima técnica sin emitir ningún tipo de observación y hallazgo?, si el sustento es por la misma naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado, lo cual es de pleno conocimiento del equipo auditor, que igualmente ha hecho parte de las auditorias financieras y de gestión que se han realizado en cada vigencia (2005 a 2023) a Metrolinea S.A. y sumado a la legalidad de las resoluciones que lo contemplan, es la misma razón por la que se ha reconocido y pagado esta prima técnica, porque hasta el día de hoy estos actos administrativos no han sido declarados ilegales, ni tampoco han sido objeto de nulidad.

En este orden de ideas, se advierte el principio de buena fe que para ser destruido, tendrían que existir medios de convicción que demuestren de manera fehaciente que la Gerente actuó de mala fe al recibir la prima técnica mencionada, señalando de manera concreta cuales son las actuaciones contrarias a sus deberes señalados en el marco normativo aplicable en el Manual de Funciones, o a su deber general de lealtad con la administración de la empresa, de lo cual no existe ninguna evidencia en esta actuación.

Y es que, el principio de buena fe, implica para este caso mi convicción de que la prestación recibida, que hacía parte de la remuneración de ese cargo desde el año 2005 estaba sujeta a legalidad y, por ende, no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan las actuaciones de la Junta Directiva de la entidad y porque sus actuaciones y gestión, específicamente el presupuesto de la empresa que contiene detalladamente el concepto de prima técnica siempre estuvo auditado tanto por la revisoría fiscal y la Contraloría Municipal de Bucaramanga sin ninguna salvedad, observación o hallazgo frente a la prima técnica.

Por otra parte, este gasto que hace parte de la empresa en virtud del presupuesto y sus estados financieros han sido objeto de impuestos y aspectos tributarios para la entidad y los mismos beneficiarios de este reconocimiento, lo cual genera implicaciones para la misma empresa que debieron ser analizados por la misma contraloría en la auditoría realizada frente al caso en cuestión, informe en el cual se considera que la misma contraloría se está extralimitando en sus funciones a considerar la ilegalidad de los actos administrativos que contiene la prima técnica sin tener la competencia para ello.

Dadas las razones expuestas se solicita muy respetuosamente al órgano de control retirar la connotación FISCAL de la observación, atendiendo que la aprobación dada por la Junta Directiva en el acta 008 de 2005 se sustenta en la naturaleza jurídica de la empresa Metrolinea S.A. como empresa industrial y comercial del estado y sus estatutos sociales y que el reconocimiento de la prima técnica se contiene en actos administrativos que gozan de plena legalidad, frente a lo cual se

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 24 de 40 Revisión 1

propone que por parte de la entidad, atendiendo el concepto en el que sustenta la queja, se estructure un plan de mejoramiento que analice jurídicamente la situación ante el mismo órgano de administración que la creo Junta Directiva y se adopten las decisiones correspondientes.

Con lo anterior se da respuesta a la observación del informe preliminar de “ACTUACIONES ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN AEF-017-2024 METROLINEA S.A. VIGENCIA 2024”, solicitando sean remitidas taxativa y textualmente al órgano de control para el respectivo análisis y reconsideración de la observación emitida.

RESPUESTA RESPONSABLE EN LA EPOCA DE LOS HECHOS YOLIMA ESPINEL BLANCO – GERENTE DE METROLINEA S.A:

En atención al traslado del informe preliminar de “ACTUACIONES ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN AEF-017-2024 METROLINEA S.A. VIGENCIA 2024” el día 18 de noviembre de 2022, me permito indicar que me acojo a la respuesta dada en correo precedente por la doctora Emilcen Jaimes Caballero.

RESPUESTA RESPONSABLE EN LA EPOCA DE LOS HECHOS SALVADOR RIOS – JEFE DE CONTROL INTERNO DE METROLINEA S.A:

En atención al traslado del informe preliminar de “ACTUACIONES ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN AEF-017-2024 METROLINEA S.A. VIGENCIA 2024” el día 18 de noviembre de 2024, por medio de la presente me permito dar respuesta a la observación 001 como resultado del proceso auditor contemplada en el informe preliminar indicado, en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN No. 001 ADMINISTRATIVA-FISCAL. PAGO INDEBIDO DE LA PRIMA TECNICA EN LA EMPRESA METROLINEA S.A.

Revisado el informe, específicamente lo manifestado por el órgano de control en la observación, respetuosamente discrepo del hallazgo mencionado, en especial en cuanto a su connotación FISCAL, frente a lo cual me permito presentar los siguientes argumentos:

Naturaleza jurídica de la empresa Metrolínea S.A. La naturaleza jurídica de METROLÍNEA S.A. es de una empresa industrial y comercial del estado, de conformidad con los estatutos que la regulan, lo cual al parecer no fue tenido en cuenta por parte del equipo auditor, en este sentido tenemos: Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son entidades que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial de gestión económica según lo establece la normatividad del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley. De acuerdo a lo anterior miremos que dice la Ley 489 de 1998: La Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, establece: “ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza

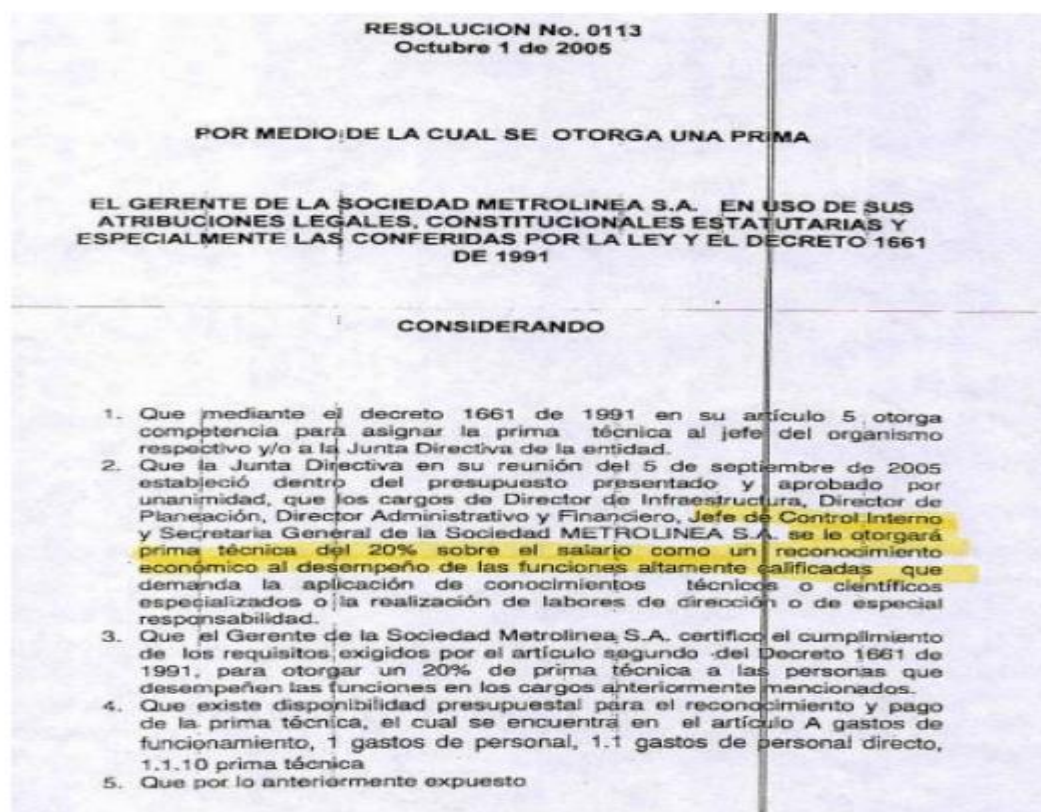
 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 25 de 40 Revisión 1

industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a. Personería jurídica; b. Autonomía administrativa y financiera; c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. (...) ARTÍCULO 86.- Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado. ARTÍCULO 88.- Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente. ARTÍCULO 90.- Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado

- a. Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo; b. Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca; c. Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo; d. Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada; e. Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.” (Subrayado fuera del texto) Debemos señalar que su régimen jurídico es mixto, y la regla general es que se aplique el derecho privado, esto es así porque este tipo de entidades se encuentra en competencia con la empresa privada. Como excepción se aplica el derecho público, es decir, en lo que atiende a la creación o constitución de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sus estatutos básicos y organización en general, por otro lado, lo que compete al desarrollo del objeto social de estas y su administración es de derecho privado siempre y cuando así lo determine su objeto social. Ejemplo de este régimen privado, entre otros, por estar en competencia con las empresas privadas es que el artículo 13 de la ley 1150 de 2017 permite a esta figura empresarial, desarrollar un “régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” lo cual permitirá desarrollar la actividad contractual de acuerdo a los principios constitucionales consagrado en la norma superior, artículos 209 y 267. En este sentido la Junta Directiva con amplias facultades como órgano de administración de la sociedad Metrolínea S.A. en Junta Directiva 008 del 5 de septiembre de 2005 aprueba por unanimidad un incremento del salario del Gerente con base en la prima técnica, aprobación que es dada al cargo de Gerente, pero de igual forma se aprueba el presupuesto que contiene la

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 26 de 40 Revisión 1

disponibilidad presupuestal para pagar la prima técnica al nivel directivo. Hecho que posteriormente, en Resolución 0113 del 01 de octubre 2005, la Junta Directiva aprueba por unanimidad un incremento el salario de los directivos entre ellos el Jefe de Control Interno con base en la prima técnica.



Incremento con base en una prima técnica que se da precisamente por ser reconocimiento económico para atraer o mantener en el cargo a empleados públicos por requerirse de un perfil altamente calificado para el desempeño del cargo cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades de la empresa al estar en competencia con las empresas privadas como se indicó anteriormente. Por otra parte, los estatutos sociales de la empresa Metrolinea S.A. establecen dentro de las funciones de la Junta Directiva, las siguientes: "ARTÍCULO 64º: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. Serán funciones de la Junta Directiva las siguientes: 1. Funciones Legales: De conformidad con lo previsto en el Artículo 90 de la Ley 489 de 1998 le corresponde a la Junta Directiva: a. (...); c. Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo; d. (...) 2. Funciones Consultivas: (...) 3. Funciones Decisorias: a. (...) b. Designar a los Representantes Legales de la sociedad y señalarles su remuneración."

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 27 de 40 Revisión 1

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en la sentencia bajo el radicado No. 05001-23-31-000-2011-00299-01, determina que las empresas industriales y comerciales del Estado del orden territorial les aplica el régimen jurídico establecido en la Ley 489 de 1998 (régimen de orden nacional): Por lo anterior no es de recibo lo manifestado por el órgano de control al señalar “METROLINEA S.A. por medio de la Junta Directiva, otorgó una prima técnica para los gerentes y algunos empleados públicos desde la vigencia 2005 a la fecha. Todo ello sin tener competencia para tal propósito”, dado que el órgano de control está dejando de lado que se trata de una empresa que tiene su propia reglamentación en sus Estatutos Sociales, a la que no se le puede dar el mismo tratamiento de un ente territorial por su misma naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial de estado cuando está por su ya mencionada naturaleza se rige por las normas de orden nacional (ley 489 de 1998), que sumado a ello es constituida como sociedad anónima regulada igualmente por la normatividad del derecho comercial. 2. Presunción de Legalidad de los Actos administrativos La Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, dispone la presunción de legalidad de los actos administrativos mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo: “ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. En esa misma línea, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 136 de 2019, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas: “(...) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación: “El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados. Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”. De lo expresado por esa corporación, los actos expedidos por la administración pública se presumen legales y son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos por las autoridades competentes para ello, es decir, por los jueces de lo contencioso administrativo. Dado lo anterior, esta aprobación

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 28 de 40 Revisión 1

dada por el órgano de administración mediante acta de Junta Directiva 008 de 2005, y posteriormente la Resolución 0113 de 2005 la cual es considerada de derecho privado, conforme las normas del código del comercio, goza de plena legalidad sin que a la fecha se haya declarado nula, razón por la cual, atendiendo esta aprobación es incluido este reconocimiento al cargo de gerente en el presupuesto desde 2005 hasta 2024, teniendo la Junta Directiva amplias facultades para aprobar el presupuesto de la empresa conforme lo establecido en los estatutos sociales que lo regulan, el cual igualmente se contiene en resolución emitida por la misma entidad, actas de junta directivas y acto administrativo que igualmente gozan de plena legalidad, a las cuales se les dio total aplicación, que de no darse si conlleva exponer a la entidad a demandas labores y como conciencia sanciones e indexaciones que si generan detrimento patrimonial. Atendiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, entonces es porque los mismos no han sido declarados nulos y hasta tanto no puede el órgano de control llegar a determinar que los mismos son ilegales cuando no tiene la competencia para llegar a determinar la legalidad o no de un actos administrativo, razón por la cual no se puede considerar un daño fiscal frente a un pago y reconocimiento que se encuentran debidamente investidos de legalidad por los actos administrativos que lo contienen, por lo que no es de recibo lo que manifiesta el órgano de control al señalar que “las Resoluciones aludidas solo obedecen a la voluntad subjetiva de quien tiene la obligación de administrar correctamente los recursos asignados a la entidad Metrolínea S.A en las vigencias fiscales desde 2005 al 2023, buscando apropiarse de unos recursos que no le está permitido hacerlo bajo la modalidad de una prima técnica a la que no tenía derecho”, señalamientos que pueden ser objeto de acciones judiciales al estar tildando o señalando a los administradores de la empresa de delitos como apropiación de recursos sin tener la competencia para determinar la legalidad de un acto administrativo y declarando la comisión de un delito. Por otra parte, frente a los reconocimientos que se viene dando desde septiembre de 2005 hasta enero de 2024 en cumplimiento de lo ordenado por el órgano de administración Junta Directiva y las resoluciones de presupuesto emitidas en la empresa que lo contienen, también hicieron parte de los estados financieros de la empresa debidamente dictaminados sin salvedades por la Revisoría Fiscal y aprobados por la Asamblea General de Accionistas. Cabe en este sentido, igualmente indicar que el presupuesto de la empresa es revisado y auditado ANUALMENTE por la misma Contraloría Municipal de Bucaramanga, el cual contiene los rubros del gasto debidamente detallados, dentro de los cuales se contempla la prima técnica que se ha venido reconociendo en la entidad, sin que a la fecha se haya efectuado algún tipo de observación o hallazgo por el mismo, de hecho cabe resaltar que las cuentas auditadas por el presente ente de control fueron fenecidas desde el 2005 al 2021; situación evidenciada en la página institucional tanto del órgano de control (Contraloría Municipal de Bucaramanga) y Metrolínea S.A. En este orden de ideas, atendiendo a lo establecido por el órgano de control en el informe donde señala lo siguiente: “RESPONSABILIDAD DE LA CONTRALORÍA DE BUCARAMANGA La responsabilidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, es obtener una seguridad razonable de que los estados financieros, presupuesto, actos administrativos estén libres de errores materiales, ya sea por fraude o error y emitir un informe que contenga todos los aspectos significativos, de conformidad con la normatividad vigente”, frente a lo cual vale la pena preguntar ¿dónde está esta responsabilidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga en la auditoria que realizo todos los años desde 2005 hasta 2023? donde se le entregó la información del presupuesto y conoció del pago de esta prima técnica sin emitir ningún tipo de observación y hallazgo?, si el sustento es por la misma legalidad de las resoluciones que lo contemplan, es la misma justificación por la que se ha

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 29 de 40 Revisión 1

reconocido y pagado esta prima técnica, porque hasta el día de hoy estos actos administrativos no han sido declarados ilegales o han sido objeto de nulidad. Por otra parte, este gasto que hace parte de la empresa en virtud del presupuesto y sus estados financieros que han sido objeto de impuestos y aspectos tributarios para la entidad y los mismos beneficiarios de este reconocimiento, lo cual genera implicaciones para la misma empresa que debieron ser analizados por la misma contraloría en la auditoría realizada frente al caso en cuestión, informe en el cual se considera que la misma contraloría se está extralimitando en sus funciones a considerar la ilegalidad de los actos administrativos que contiene la prima técnica sin tener la competencia para ello. Dadas las anteriores razones expuestas, se solicita muy respetuosamente al órgano de control RETIRAR la connotación FISCAL de la observación, atendiendo que la aprobación dada por la Junta Directiva en el acta 008 de 2005 y Resolución 0113 de 2005 se sustenta en la naturaleza jurídica de la empresa Metrolínea S.A. como empresa industrial y comercial del estado y sus estatutos sociales, y que el reconocimiento de la prima técnica se contiene en actos administrativos que gozan de plena legalidad.

Igualmente es importante tener en cuenta que Metrolínea S.A. es objeto de auditorías externas e independientes del nivel de Revisoría Fiscal por su propia naturaleza de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sin llegar a presentar en sus informes anuales y periódicos alguna salvedad u observación respecto al reconocimiento de la “prima técnica”; Es más, en la presente vigencia la empresa L y Q Fiscales y Auditores Externos de Colombia emite concepto de fecha 23 de mayo 2024, por solicitud del gerente en donde concluye lo siguiente: “Ahora bien, a modo de conclusión y teniendo en cuenta la información establecida mediante la solicitud, sobre la naturaleza jurídica de la sociedad y de acuerdo a la siguiente normatividad consultada; decreto 2164 de 1991, decreto 1661 de 1991, decreto 1336 de 2003 y decreto 2177 de 2006 se establece que la prima técnica si es aplicable en las empresas comerciales e industriales del estado, además de la naturaleza del cargo del gerente que de manera inequívoca ha sido establecido por la entidad mediante los estatutos como un funcionario público”. Por lo tanto, en mi calidad de servidor público de la empresa METROLINEA S.A., y como beneficiario de la prima técnica, prestación hoy cuestionada, quiero manifestar como argumento en mi defensa lo siguiente: 1. La prima técnica la vienen pagando desde la creación de la empresa, sin que yo participara en su adopción. 2. Como empleado público fui beneficiario de buena fe de la prima técnica, que se liquidaba de conformidad con los actos administrativos que la adoptaron en su momento. 3. La liquidación y pago de la prima técnica la hacían la Subdirección Administrativa y Financiera de Metrolínea S.A. Ahora bien, si bien es cierto las empresas industriales y comerciales del estado a nivel nacional, sí pagan legítimamente la prima técnica, aquí estamos frente a un caso de igualdad, basado en la siguiente interpretación fáctica: Según los estatutos de METROLINEA S.A., (ESCRITURA PUBLICA No. 210 de fecha 13 de septiembre de 2005, otorgada en la Notaría Decima de Bucaramanga), señaló expresamente lo siguiente: “CAPÍTULO OCTAVO: JUNTA DIRECTIVA. ARTÍCULO 53º: (Modificado EP 1147 del 24 de mayo de 2006). INTEGRACION. La Junta Directiva es el órgano administrativo de mayor jerarquía de la sociedad y se integra por el Alcalde de Bucaramanga o su delegado y cuatro (4) miembros principales con sus respectivos suplentes personales elegidos por el sistema de cuociente electoral. PARÁGRAFO 1º. Teniendo en cuenta la participación de la Nación, mediante aportes de cofinanciación del Sistema Integrado de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de pasajeros del Área Metropolitana de Bucaramanga, a partir del cumplimiento de los requisitos de

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 30 de 40 Revisión 1

financiación del sistema de transporte masivo por parte de la Nación de conformidad con el artículo 2 de la Ley 310 de 1196 o las normas que modifiquen, sustituyan o adicionen, y hasta seis (6) meses después de finalizada la construcción de la infraestructura determinada en el convenio de cofinanciación, la Junta Directiva estará integrada de la siguiente manera: dos (2) miembros y sus respectivos suplentes delegados o designados por el Presidente de la República , un (1) miembro y su respectivo suplente delegado o designado por el Ministerio de Transporte, los anteriores tres(3) renglones representan a la Nación; el Alcalde de Bucaramanga o su delegado y su respectivo suplente y un (1) miembro y su respectivo suplente personal designado por la Asamblea General.”

NOTA: El Gobierno nacional tiene tres (3) miembros en la Junta Directiva, dos (2) delegados del Presidente de la República y un Delegado del Ministro de Transporte. De este hecho legal notorio desde la constitución de la empresa METROLINEA S.A., el hecho de que la junta directiva esté conformada con miembros delegados de entidades nacionales, y además por tratarse de una empresa que opera el transporte masivo, creada a iniciativa del mismo gobierno nacional como una forma de mejorar el transporte en el área metropolitana de Bucaramanga, hace que no se piense que es una entidad municipal o metropolitana. Esto hace que surja desde de la concepción, funcionamiento y por su objeto, que pueda generar el derecho a los empleados públicos directivos de la prima técnica, en los términos dados a entidad descentralizadas nacionales. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Los actos de adopción, liquidación y pago de la prima técnica gozan de presunción de legalidad, según el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, veamos: “ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” Bajo el imperio del principio de la buena fe solicito sea tenida en cuenta no sólo el argumento jurídico, sino además la aplicación del principio de la buena fe establecido en las siguientes disposiciones: CONSTITUCION POLITICA, SEÑALA: “Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” EL CODIGO CIVIL SEÑALA: “Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.” EL CODIGO DE COMERCIO SEÑALA: “Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todos lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

EL CODIGO CIVIL SEÑALA: "ARTICULO 769. . La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria." En todos los otros, la mala fe deberá probarse. EL CONSEJO DE ESTADO EN SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL CON PONENCIA DEL CONSEJERO PONENTE: ROBERTO SUÁREZ FRANCO, EN CONCEPTO DE FECHA DIECISIETE (17) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996), RADICACION NUMERO 811- 1996, DIJO: "2. Alcances de su aplicación. El artículo 83 de la Constitución parte de un supuesto de carácter objetivo muy preciso: cuando en la vida nacional se cumplan actuaciones

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 31 de 40 Revisión 1

de los particulares o de las autoridades públicas todas estas personas deben ceñirse a "los postulados de la buena fe" con lo que se quiere significar que quienes así actúen deben acogerse a proposiciones "cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesario para servir de base en ulteriores razonamientos". Realmente son supuestos que se establecen para fundar una demostración. Tal normatividad consagra, en primer término, un deber para toda persona: ceñirse a los postulados de la buena fe; es un imperativo categórico que se proyecta en dos maneras: por los particulares cuando actúan frente al Estado, o por este cuando en ejercicio de la función pública, desarrolla su propia actividad frente a los particulares. En tal orden de ideas es menester establecer diferenciación entre la idea abstracta y escueta de buena fe y el principio general del derecho que lo contempla. La buena fe a secas obedece a un concepto incluido en normas jurídicas tendientes a precisar supuestos de hecho en casos particulares. Pero el principio general del derecho engendra una apreciación jurídica de contenido más amplio tendiente a que toda persona que en razón de su actividad ejecute actos jurídicos lo haga motivado por una actitud honesta, leal, desprovista de cualquier intención dolosa o culposa, lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble dirección: el ejercicio del derecho de buena fe o el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación que la causa, lo que debe también ejecutarse de buena fe. La parte final del artículo 83 agrega que la buena fe "se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades". Este ordenamiento de contenido objetivo consagra a través de la norma jurídica una presunción constitucional desvirtuable por prueba fehaciente en contrario; ello quiere decir que la antigua presunción de buena fe contenida en el artículo 769 del C.C. y cuya aplicación en diversos contextos jurídicos fue motivo de controversia, por mandato constitucional hoy en día tiene aplicación en toda la actividad jurídica que se cumpla en la Nación."

Bajo los anteriores antecedentes solicito se quite la connotación fiscal al hallazgo planteado por el equipo auditor".

CONCLUSIÓN EQUIPO AUDITOR

Revisada la respuesta aportada por el sujeto de control Ente Gestor Metrolínea S.A., se observó que existió la compilación de las respuestas de los exgerentes ex jefe asesor de control interno pero no hubo un pronunciamiento por parte de la administración actual de Metrolínea S.A.

Después de revisado el derecho de contradicción a la observación, los argumentos esbozados no son de buen recibo, como quiera que, los gerentes proyectan lo inherente al presupuesto de la entidad presentado por los gestores para su estudio y aprobación, y contempla rubros presupuestales como los gastos de funcionamiento necesarios para el normal ejercicio de las funciones de la entidad, y hacen parte de éstos los servicios personales como sueldos, primas, y demás factores salariales legalmente establecidos. Para el caso concreto, durante el estudio y aprobación de los presupuestos de la entidad desde 2005 se dio vía libre a una "prima técnica" hoy objeto de reproche fiscal en virtud de

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 32 de 40 Revisión 1

que aquella se concibió contrariando la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 19 de marzo de 1998 con la Ponencia del Magistrado Silvio Escudero Castro, declaró nulo el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991,

Frente a lo esgrimido referente a la Naturaleza Jurídica de la Empresa Metrolínea S. A., es menester indicar que METROLÍNEA S.A., es una sociedad por acciones entre entidades públicas sujeta al régimen de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, creada mediante Acuerdo Municipal del 20 de diciembre de 2002 y constituida mediante Escritura Pública No. 1011 de Marzo 21 de 2003, otorgada por la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, aclarada mediante Escritura Pública No. **3809 de Octubre 6 de 2004** de la misma Notaría, registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la cual tiene el carácter de titular del Sistema Metrolínea, S.A. Así mismo, en su Escritura de creación de Metrolínea S.A., se determinó la competencia de Este Ente de Control Fiscal en su **Artículo 84 del acto de Constitución de Metrolínea S.A, tal como se ilustra a continuación.**

ARTÍCULO 84º: EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL E INTERNO. EN LO
--



53

AA 18330958

PERTINENTE, Y DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS LEGALES APLICABLES, CORRESPONDERÁ A LA CONTRALORÍA MUNICIPAL O LA ENTIDAD QUE HAGA SUS VECES, LA VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL DE LA SOCIEDAD, FUNCIÓN QUE EJERCERÁ CON POSTERIORIDAD Y SELECTIVAMENTE CONFORME LAS TÉCNICAS DE AUDITORIA.

Así, mismo, Dentro de la composición accionaria de la entidad se encuentran Alcaldía Bucaramanga, Alcaldía Piedecuesta, Alcaldía Floridablanca, Alcaldía Girón, IMEBU, INVISBU, Dirección de Transito de Bucaramanga de donde el Municipio de Bucaramanga cuenta con un porcentaje superior al 94% de la totalidad acciones de la sociedad, pero el 100% de la composición de su capital es público.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 33 de 40 Revisión 1

Nombre o Razón Social Del Accionista	Porcentaje De Participación Sobre El Capital
MUNICIPIO DE BUCARAMANGA	89.68
AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA	0.19
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA	2.51
MUNICIPIO DE PIEDECUESTA	1.41
MUNICIPIO DE GIRON	1.41
INSTITUTO MUNICIPAL DE EMPLEO Y FOMENTO EMPRESARIAL DE BUCARAMANGA	4.6
INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE BUCARAMANGA	0.04
DIRECCION DE TRANISTO DE BUCARAMANGA	0.17

Una vez realizada la anterior apreciación es importante manifestar quien es un gestor fiscal y sobre quien es la competencia de ejercer control fiscal a los gestores fiscales.

Desde la expedición de la Constitución de 1991, nació, formalmente, la posibilidad de que la empresa privada y/o particulares manejen fondos o bienes públicos, en los casos que establezca la Carta Política o la ley, habilitación que otorga el Estado a través de un acto administrativo o de un contrato.

Así las cosas un gestor fiscal son aquellos servidores públicos y personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos y recaudación, manejo e inversión de sus rentas, Ley 610/00, artículo 3

Entonces, en términos de la Corte Constitucional, “los particulares también son gestores fiscales siempre y cuando tengan habilitación legal, administrativa o contractual, con capacidad decisoria frente a los fondos, recursos, bienes o intereses patrimoniales que constituyen el patrimonio público, puestos bajo su administración, manejo o destinación y bajo el entendido de que al asumir tales responsabilidades participan o contribuyen –directa o indirectamente– en la realización de los fines del Estado” (Sent. C-438/22).

La Corte también resalta que los particulares, cuando actúen como gestores fiscales, se someten a los mismos principios y reglas constitucionales, legales y administrativas aplicables a las entidades públicas y a los servidores públicos que cumplen esas mismas funciones, facultades, atribuciones, deberes y obligaciones y sujetos a las mismas prohibiciones y responsabilidades que de todo ello se deriven, sin perjuicio de su régimen de derecho privado y normas especiales que los rijan.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 34 de 40 Revisión 1

Ahora bien, para determinar el órgano de control fiscal competente frente a las entidades privadas con participación accionaria de una o varias entidades públicas incluida la nación y que desarrollan su actividad en jurisdicción territorial de una o varias contralorías, como es el caso de METROLÍNEA S.A., el Consejo de Estado en concepto 1662 de 31 de agosto de 2005 al resolver sobre la competencia para ejercer el control fiscal de sociedades en que participan entidades públicas de distintos niveles, y aplicándolo al caso concreto, soluciona la controversia sometiendo el control y vigilancia de la entidad privada a la contraloría territorial del municipio al que se integra la sociedad según los estatutos sociales de la misma empresa.

Así las cosas, obedeciendo a la naturaleza y composición de METROLINEA S.A., además del domicilio de la entidad y el lugar donde desarrolla su objeto social, se concluye que METROLINEA S.A. es sujeto de control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social, pertenecen al sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público tanto en el nivel nacional como en el territorial.

De lo anterior, se puede entonces inferir que, el control fiscal ejercido por las contralorías “cubre todos los sectores y actividades en los cuales **se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada**, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico”, basta con que haya de por medio la existencia del recurso público, el cual debe ser tratado bajo los principios de Eficiencia, Economía, Eficacia, Equidad, y Valoración de Costos Ambientales.

Ahora bien, respecto al reconocimiento de la prima técnica Metrolínea S.A. emitió la resolución 113 y 085 de 2005 donde se observa en su considerando 1 que amparo su facultad para otorgarla en el decreto 1661 de 1991 el cual fue reglamentado parcialmente por el decreto ley 2164 de 1991, que el otorgamiento o reconocimiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados se estableció en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, con la Ponencia del Magistrado Silvio Escudero Castro, declaró nulo el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, mediante el cual se facultaba a los gobernadores y alcaldes para adoptar los mecanismos necesarios con el fin de implementar la prima técnica de los empleados públicos del nivel territorial.

Quiere decir lo anterior que, a partir de la vigencia de la Sentencia de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, no hay norma que consagre la posibilidad de otorgamiento de prima técnica para los empleados de las entidades del orden territorial.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 35 de 40 Revisión 1

Así mismo, en razón a los motivos que llevaron a la declaratoria de Nulidad del artículo 13 del mencionado Decreto, se consideró por parte del Consejo de Estado que no se estaba en presencia de derechos adquiridos en relación con los empleados a quienes les fue concedida prima técnica antes de la declaratoria de nulidad.

Acuciosamente en la respuesta a la observación, de manera profusa se hace alusión a la presunción de legalidad de los actos administrativos por quienes sucedieron al servidor público que expidió las Resoluciones No. 085 del 12 de Septiembre de 2005 que otorgó una prima técnica equivalente al 30% de su asignación básica mensual de la época y cuyo beneficiario o destinatario fue según se desprende de dicho acto administrativo el entonces Gerente de la entidad METROLINEA S. A. Sr. FELIX FRANCISCO RUEDA FORERO, y la No. 113 del 1º de Octubre de 2005 que otorgó así mismo una prima técnica equivalente al 20% cuyos beneficiarios o destinatarios fueron algunos directivos así mismo de la época.

El Decreto 2164 de 1991 establece que la prima técnica es un reconocimiento económico a los empleados públicos que se requieran para desempeñar cargos que demanden conocimientos técnicos o científicos especializados. La prima técnica se otorga a los empleados que tienen la formación avanzada y experiencia necesaria para el cargo.

Dicho decreto dispuso en su artículo 13: “ARTÍCULO 13.- Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad.”

Dicha disposición (Art. 13 – Decreto 2164 de 1991) fue declarada NULA por el Consejo de Estado mediante Fallo 11955 de 1998.

Este ente de control no entrará a debatir la presunción de los actos administrativos en cuestión, pues ello no corresponde a la competencia de esta contraloría. Pero es menester indicar que frente a aquellos operó la figura del decaimiento de los actos administrativos.

El decaimiento de un acto administrativo en Colombia es un fenómeno que hace que un acto pierda su fuerza ejecutoria, sin que haya sido anulado por una sentencia judicial. Esto sucede cuando desaparecen los fundamentos de derecho o de hecho del acto.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 36 de 40 Revisión 1

El decaimiento obedece a hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto, al paso que la nulidad implica un juicio de legalidad del acto respecto de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de su expedición.

Así las cosas, la prima técnica otorgada en los actos administrativos referidos, estaban dirigidas a las personas por circunstancias evaluadas en razón de sus conocimientos técnicos o científicos especializados. Adviértase, que la prima técnica se otorga a los empleados que tienen la formación avanzada y experiencia necesaria para el cargo, más no para el cargo en sí mismo.

La desvinculación de aquellos servidores públicos beneficiarios de la prima técnica, por si extinguió el mentado otorgamiento, y de allí que se predique lo inherente al decaimiento de estos actos administrativos.

Como colofón, tengamos que en Colombia no es necesario que un acto administrativo sea declarado judicialmente para que se considere decaído: (i) El decaimiento de un acto administrativo es un fenómeno que hace que pierda su fuerza ejecutoria, pero no es una acción autónoma que se pueda solicitar judicialmente; (ii) La declaración de decaimiento es una excepción que se puede alegar cuando la administración intenta hacer cumplir el acto; (iii) El decaimiento no afecta la validez del acto administrativo, por lo que se puede estudiar su legalidad, incluso si el acto ha producido efectos.

El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho, lo que hace que pierda su fuerza ejecutoria, que en estricto sentido fue lo acontecido con los actos administrativos que otorgaron la prima técnica en cuestión, y su reconocimiento en el tiempo se torna contrario a la ley y es por ello es que el reproche fiscal es pertinente.

Por esa razón la doctrina y la jurisprudencia consideran que el decaimiento procede ipso facto, sin necesidad de declaración judicial o administrativa, pues se trata de un evento que opera de pleno derecho por ministerio de la ley.

De otra parte y atendiendo a la preocupación o interrogante que surgió en la respuesta a la observación por parte de los exgerentes de METROLÍNEA S.A. *¿dónde está esta responsabilidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga en la auditoria que realizo todos los años desde 2005 hasta 2023? donde se le entregó la información del presupuesto y conoció del pago de esta prima técnica sin emitir ningún tipo de observación y hallazgo?*

Es importante manifestarles Las facultades para desarrollar el control fiscal que están expuestas en la Constitución Política de Colombia y el decreto ley 403 de 2020 el cual nos indica:

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 37 de 40 Revisión 1

” La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma **posterior y selectiva**, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control **concomitante y preventivo** tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la *coordinación del control concomitante y preventivo* **corresponden exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas**” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, las Contralorías territoriales ejercen un control posterior y **selectivo** por mandato constitucional y el Decreto 403 de 2020 lo cual quiere decir que nuestros procesos están trazados por medio de un sistema de muestreo esto es, que la vigilancia se cumple respecto de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos que son objeto de control y de los resultados obtenidos por los mismos, mediante un procedimiento técnico de elección de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones y actividades que permitan obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.

Por último, no se observó que desde la oficina asesora de control interno existieran riesgos y controles los cuales mitigaran esta observación que planteo el Equipo Auditor.

En este orden de ideas, al no ser de buen recibo la argumentación por parte de Metrolínea S.A, se mantiene la observación, y por consiguiente se configura un HALLAZGO ADMINISTRATIVO, CON PRESUNTA INCIDENCIA FISCAL, el cual deberá incluirse en un plan de mejoramiento suscrito por el Representante Legal de la entidad, con el fin de que se implemente lo pertinente.

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 38 de 40 Revisión 1

Es de anotar respecto a otras connotaciones como Disciplinarias y Penales fueron puestas en conocimiento por el Gerente de la época de Metrolínea S.A a los diferentes entes de control con radicado de apertura en Procuraduría No. IUS-E2024-615905 IUC-D2024-381244 y Fiscalía con Noticia criminal No. 680016000160202433891.

DICTAMEN DEL EJERCICIO AUDITOR

ALCANCE DEL HALLAZGO:
PRESUNTO RESPONSABLE:

ADMINISTRATIVO.
METROLÍNEA S.A

ALCANCE DEL HALLAZGO

FISCAL

PRESUNTOS RESPONSABLES:

EX GERENTES
YOLIMA ESPINEL BLANCO
EMILCEN DELINA JAIMES C

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

Ley 610 del 2000
Decreto 403 del 2020

CUANTÍA EN PESOS

\$290.242.094

CUANTIA EN LETRAS

DOSCIENTOS NOVENTA
MILLONES DOSCIENTOS
CUARENTA Y DOS MIL
NOVENTA Y CUATRO
PESOS

4. CUADRO CONSOLIDADO DE HALLAZGOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN AEF-017-2024

METROLÍNEA S.A	
CUADRO DE HALLAZGOS ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACION AEF 017- 2024	

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020	
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 39 de 40	Revisión 1

Nº	DESCRIPCION	CLASE DE HALLAZGO					Presunto Responsable	Cuantía	Pág.
		A	D	F	P	S			
1	PAGO INDEBIDO DE LA PRIMA TECNICA EN LA EMPRESA METROLÍNEA S.A.	X		X			METROLÍNEA S.A EX GERENTES YOLIMA ESPINEL BLANCO EMILCEN DELINA JAIMES C	DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS \$290.242.094	09-38
TOTAL HALLAZGOS		1		1				\$290.242.094	

5. BENEFICIOS DE CONTROL FISCAL TERRITORIAL

En la presente Actuación especial de fiscalización, se identificó un **BENEFICIO DE CONTROL FISCAL CUANTITATIVO**, el cual fue aprobado mediante mesa de trabajo del 28 de noviembre de 2024, teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución No. 000091 del 02 de junio de 2021, expedida por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, por medio del cual se adoptó el procedimiento para el manejo de los Beneficios de Control Fiscal.

En ese orden de ideas, el Equipo Auditor configuró un **(01) Beneficio de Control Fiscal, Directo recuperaciones de recursos**, por un valor total de **\$6.875.332** dineros los cuales fueron recuperados por parte de la entidad Metrolínea S.A, toda vez que como se observa en el comprobante de egreso No. 2024000504, certificación de la tesorera de Metrolínea S.A. y resolución 231 de noviembre 26 de 2024, se realizó un descuento al momento de realizar el pago de la liquidación al ex gerente de Metrolínea por la suma ya antes mencionada.

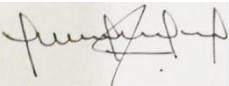
Así las cosas, quedó evidenciado un Beneficio de Control Fiscal directo cuantitativo, toda vez, que la acción contribuyó a mejorar la gestión del sujeto vigilado a través de una acción adoptada de forma inmediata, una vez recibido el pronunciamiento por parte de la Contraloría de Bucaramanga y antes de liberar el informe definitivo.

	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-MOD-AEF-020	
	MODELO 20 AEF- INFORME DEFINITIVO ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION		Página 40 de 40	Revisión 1

Lo anterior quedo plasmado en Mesa de trabajo de fecha 28 de noviembre de 2024, donde se presentó la documentación pertinente y se evidencia el descuento realizado al ex Gerente **JHAIR ANDRÉS MANRIQUE BAUTISTA** correspondiente a la Recuperación de recursos por el pago indebido de la prima técnica a ex Gerente de Metrolínea S.A **YOLIMA ESPINEL BLANCO** como se desprende de los hechos y soportes expuestos.

Actuación Especial de Fiscalización AEF No. 017-2024 Metrolínea S.A			
Nº	DESCRIPCION	BENEFICIO DE CONTROL FISCAL CUANTITATIVO	PRESUNTO(S) RESPONSABLE(S)
		VALOR	
1	Recuperación de recursos en virtud de un pago de prima técnica a ex Gerente de Metrolínea S.A	\$6.875.332	Metrolínea S.A

Bucaramanga, Noviembre 28 de 2024

Equipo de Auditoría:			
Nombre	Cargo	Rol	Firma
Germán Pérez Amado	Jefe Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental	Supervisor	
Lizeth Dayana Salazar Chaparro	Auditor Fiscal	Líder de Auditoría	
Andrés Higinio Romero Becerra	Profesional Universitario	Equipo Auditor	