

Cartagena de Indias, D. T. y C. 24 de septiembre de 2021
Oficio PC- 823

Señora
JACQUELINE PEREA BLANCO
jacquelineperea1810@gmail.com

ASUNTO: Respuesta de Fondo a su Denuncia D-027-2021

Cordial saludo.

Le informo lo siguiente, con el objeto de dar respuesta final a su denuncia radicada en esta Contraloría con el código **D-027-2021**, sobre presunto detrimento en Transcribe manifestando que “la gerencia está recibiendo en los años 2019 a 2021, gastos de representación contraprestación que solo puede ser devengada en el Municipio por el alcalde adicional el salario de la señora Sindry supera el salario del alcalde con un total de 21 millones de pesos y el alcalde 17.432.444”.

Antecedentes.

La Contraloría Distrital de Cartagena en fecha 24 de marzo de 2021, recibe denuncia por parte de la señora Jacqueline Perea Blanco, **se** radica en el Área de Participación Ciudadana con el código D-027-2021, se asigna a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal para su atención.

Actuaciones Administrativas.

Mediante oficio DTAF- 124 07/04/2021 La Dirección Técnica de Auditoría Fiscal de esta Contraloría dispuso la apertura de una actuación especial de fiscalización, con el propósito de verificar la veracidad de la información recaudada, y si a partir de esta era necesario iniciar procedimientos tendientes a determinar la responsabilidad fiscal o administrativa sancionatoria de los funcionarios involucrados en el pago y recibo de asignaciones salariales por conceptos no permitidos en la ley o sobrepasando los límites definidos por ella.

La actuación inició el día 07/04/2021 y finalizó con la entrega del informe definitivo el día 24/09/2021.

Conclusiones

Según informe de atención de denuncia anexo, firmado por la Directora Técnica de Auditoría Fiscal Karen Puello Delgado y elaborado por Profesional Universitario Sugely Osorio Leal, Profesional Universitario Carolina Domínguez, Abogada Externa Lena Barrios Ibáñez y Abogado Externo Miguel Tajan de Ávila, se concluye lo siguiente:

*“Se le da respuesta a la denunciante dentro del marco de la Actuación Especial de Fiscalización desarrollada en Transcribe S.A manteniendo la postura la comisión auditora en cuanto a los dos (2) hallazgos con presuntos alcances fiscales y disciplinarios derivado del pago irregular de gastos de representación a servidores públicos distintos al señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias por valor de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)**”*





y pagos realizados al Gerente de Transcribe S.A. por concepto de asignación básica que superaron los límites establecidos por el Gobierno Nacional y Decretos distritales durante los periodos de enero 1º a diciembre 31 de 2020 al 31 de marzo de 2021 por un monto de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$106.298.745,00) MCTE**

Se anexa copia del informe final del resultado de la actuación, para que se envíe al denunciante todo vez que la investigación realizada por esta comisión auditora esta consignada en dicho informe y sirve de complemento a la respuesta dada”.

Soportamos lo anterior, anexando informe de atención de denuncia, contentiva en diecinueve (19) folios con su anexo “informe final actuación especial de fiscalización – presuntos pagos por gastos de representación y superación de los topes salariales para empleados en las vigencias 2019- 2020 y del 1 de enero a 31 de marzo 2021” (24 folios)

Atentamente,

CRISTINA MENDOZA BUELVAS
Coordinadora Control Fiscal Participativo

Anexos -Informe Atención de denuncia
-Encuesta Satisfacción del Ciudadano





RESPUESTA PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y DENUNCIAS

1. INFORMACIÓN GENERAL:
Nombre solicitante: JAQUELINE PEREA BLANCO
Origen solicitud: a) Directa: b) Proceso auditor: c) Otros X
No. Radicación: D-027-2021
Tipo de solicitud: a) Petición: b) Queja: c) Reclamo: d) Denuncia: X
Fecha recibido Oficina Participación Ciudadana: 24 marzo de 2021
Fecha Remisión Oficina Participación Ciudadana: 30 de marzo de 2021
2. INFORMACIÓN SERVIDOR CDC:
Nombre: Auditores: ORLANDO JULIO MEZA- SUGEY OSORIO LEAL Y OTROS
Cargos: Profesionales Especializado – Profesional Universitario- Apoyos
Fecha asignación: 7de abril de 2021
Fecha respuesta: septiembre 24 de 2021
3. INFORMACIÓN SOLICITUD:
3.1 ANTECEDENTES:
<p>La Señora Jaqueline Perea Blanco mediante correo electrónico de fecha 24 de marzo remite el siguiente escrito "Quiero denunciar que la gerencia de Transcribe está recibiendo en los años 2019 a 2021, gasto de representación contraprestación que solo puede ser devengada en el Municipio por el alcalde adicional el salario de la señora Sindry supera el salario del alcalde con un total de 21 millones de pesos y el alcalde 17.432.444.</p> <p>Razón por la cual se configura un detrimento patrimonial que afecta el sistema integrado de transporte toda vez que los gastos de funcionamiento están por encima de presiones legales".</p>
3.2 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS:
<p>Mediante oficio DTAF- 124 07/04/2021 La Dirección Técnica de Auditoría Fiscal de esta Contraloría dispuso la apertura de una actuación especial de fiscalización, con el propósito de verificar la veracidad de la información recaudada, y si a partir de esta era necesario iniciar procedimientos tendientes a determinar la responsabilidad fiscal o administrativa sancionatoria de los funcionarios involucrados en el pago y recibo de asignaciones salariales por conceptos no permitidos en la ley o sobrepasando los límites definidos por ella.</p> <p>La actuación inició el día 07/04/2021 y finalizó con la entrega del informe definitivo el día 24/09/2021.</p>





3.3 PROBLEMA FISCAL:

Para proceder con el análisis de la situación identificada, mediante solicitud de información de fecha 25 de marzo de 2021 se requirió documentación relativa a la conformación de la empresa, su estructura y características de nómina, la cual fue atendida a través de oficio TC-GE-07.01-0066-21, en el que se relacionan los documentos solicitados, y de los cuales se pueden extraer la siguiente las siguientes conclusiones.

Que Transcribe S.A., fue constituida como una sociedad anónima conformada entre entidades públicas, a saber, la nación y el Distrito de Cartagena, según consta en escritura pública No. 0654 de julio 15 de 2003 ante la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena, inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio el día 5 de agosto de 2003, con Nit 806014488-5.

De acuerdo a lo consagrado en el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades públicas en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someterán al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en el caso de Transcribe S.A., el porcentaje de patrimonio estatal es de 100%. Así mismo se tiene que a la luz del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, dentro de la estructura del Estado, la Sociedad Transcribe S.A., se ubica dentro de la rama ejecutiva, del sector descentralizado por servicios, en el orden territorial.

Conforme a lo expuesto, se evidencia que en virtud del numeral 1º del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son entendidas como entidades estatales, para todos los efectos de la actividad contractual de la administración pública.

En el mismo sentido, tenemos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 489 de 1998, la dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado, estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente¹, disposición legal que se encuentra estrictamente aplicada para la empresa Transcribe S.A según consta en los estatutos de la misma, en donde se definen las funciones de cada uno de ellos frente a tal labor.

Entendida Transcribe S.A como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden territorial, debemos proceder a clarificar la naturaleza jurídica de su régimen laboral, la cual resulta preponderante para realizar el análisis del objeto de la auditoría, para ello tenemos que el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, sobre el particular señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos,*

¹ **ARTICULO 88. DIRECCION Y ADMINISTRACION 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





Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, puede afirmarse que por regla general los trabajadores que se encuentren vinculados a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es la de **trabajadores oficiales** en razón a contratos de trabajo suscritos, pero en los estatutos internos deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de **empleados públicos** vinculados a través de situaciones legales o reglamentarias concretada mediante un acto de nombramiento con su respectiva posesión; régimen de servicio que se encuentra reglado en la ley.

3.4 RESPUESTA Y CONCEPTOS

Con base en la información que precede, esta territorial del control procede a formular la siguiente:

HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL No 01 POR EL MONTO DE CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA YOCHO MIL SETE PESOS MCTE (\$106.298.745).

De la evaluación de las nóminas correspondientes a los pagos realizados dentro de los períodos de enero 1º a diciembre 31 de 2019, 2020 y de Enero 1º a marzo 31 de 2021, para el empleo de Gerente de la Empresa TRANSCARIBE S.A., se pudo extraer lo siguiente:

1. Que los pagos realizados al Gerente de Transcaribe durante Enero 1º a diciembre 31 de 2019, por concepto de Asignación Básica superaron los límites establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Decreto 1028 de 2019 y Decreto Distrital 1618 de diciembre 24 de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuantía mensual de (\$4.012.350) y por toda la anualidad de la vigencia 2019 la suma de (\$48.148.200).





PAGOS NÓMINA VIGENCIA 2019 - TRANSCRIBE S.A.

CONCEPTOS	Decreto 1028 DE 2019	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO		PAGO EN EXCESO SALARIO GERENTE TRANSCRIBE
		ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (Decreto 0909 de 2019)	GERENTE TRANSCRIBE S.A. (Resolución No. 079 de Junio 12 de 2019)	
LÍMITE ESTABLECIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL D. 1028 DE 2019	\$16,210,960			
SALARIO		\$11,842,998	\$15,855,348	\$4,012,350
GASTOS DE REPRESENTACIÓN		\$3,878,157	\$4,110,648	
TOTAL PAGADO		\$15,721,155	\$19,965,996	\$4,012,350
ENERO A DICIEMBRE 2019				\$48,148,200

* Gerente RIPOLL DURANGO HUMBERTO JOSE

Gerente: Humberto José Ripoll Durango

2. Que los pagos realizados al Gerente de Transcribe durante enero 1º a diciembre 31 de 2020, por concepto de Asignación Básica superaron los límites establecidos por el Gobierno Nacional Decreto 314 de febrero 27 de 2020 y Decretos Distritales No. 1618 de 2020 y Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuantía mensual de (\$3.878.703) y por toda la anualidad de la vigencia 2020 la suma de (\$46.520.436).

PAGOS NÓMINA VIGENCIA 2020 - TRANSCRIBE S.A.

CONCEPTOS	Decreto 314 de Febrero 27 de 2020	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO		PAGO EN EXCESO SALARIO GERENTE TRANSCRIBE
		ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (Decreto 1618 de Diciembre 24 de 2020)	GERENTE TRANSCRIBE S.A. (Resolución No. 070 de mayo 12 de 2020)	
LÍMITE ESTABLECIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL D. 314/2020	\$17,040,962			
SALARIO		\$12,790,438	\$16,667,141	\$3,876,703
GASTOS DE REPRESENTACIÓN		\$4,188,410	\$4,321,113	
TOTAL PAGADO		\$16,978,848	\$20,988,254	\$3,876,703
ENERO A DICIEMBRE DE 2020				\$46,520,436

* Gerentes: RIPOLL DURANGO HUMBERTO JOSE y CAMARGO MARTINEZ SINDRY PAOLA

3. La Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias mediante Oficio AMC-OFI-0048050-2021, informó a éste organismo de control que a la fecha de 5 de mayo de 2021 se encuentra vigente el Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020, por medio del cual se fijó la escala de remuneración para los empleos que conforman la planta central de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la vigencia 2020 y teniendo en cuenta que la Empresa Transcribe S.A. a la fecha de corte marzo 31 de 2021 no ha establecido el aumento salarial correspondiente a la vigencia 2021, se observó que los pagos por concepto de Asignación Básica realizados al Gerente de Transcribe durante enero 1º a marzo 31 de 2021 superaron los límites establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Decreto 1028 de 2019,





Decreto 1618 de Diciembre 24 de 2020 y Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuantía mensual de (\$3.876.703) y por el período correspondiente a enero 1º a marzo 31 de 2021 la suma de (\$11.630.109).

PAGOS NÓMINA VIGENCIA ENERO A MARZO DE 2021 - TRANSCRIBE S.A.				
CONCEPTOS	Decreto 314 de Febrero 27 de 2020	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO		PAGO EN EXCESO SALARIO GERENTE TRANSCRIBE
		ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (Decreto 1618 de Diciembre 24 de 2020)	GERENTE TRANSCRIBE S.A. (Resolución No. 070 de mayo 12 de 2020)	
LÍMITE ESTABLECIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL D. 314/2020	\$17,040,962			
SALARIO		\$12,790,438	\$16,667,141	\$3,876,703
GASTOS DE REPRESENTACIÓN		\$4,188,410	\$4,321,113	
TOTAL PAGADO		\$16,978,848	\$20,988,254	\$3,876,703
ENERO A MARZO DE 2021				\$11,630,109

* Gerente: CAMARGO MARTINEZ SINDRY PAOLA

Lo anteriormente expuesto transgrede de forma directa lo establecido en los artículos 8 y 11 del Decreto 1028 de 2019 y Decreto 314 de febrero 27 de 2020.

“ARTICULO 8. Prohibición para percibir asignaciones superiores. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7 del presente Decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

ARTÍCULO 11. Prohibiciones. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente Decreto, en concordancia con lo establecido en los artículos [10](#) y [12](#) de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.”

Si bien las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital, tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados públicos estas deberán respetar el límite máximo salarial establecido por el gobierno que para el caso que nos ocupa el decreto 1028 de 2019 y Decreto 314 de 2020. Las prestaciones y los factores salariales que se tienen en cuenta para efectos de su reconocimiento serán de igual forma los establecidos por el gobierno nacional conforme con la ley. Así las cosas, en criterio de esta Comisión Auditora, al





momento de incrementar las asignaciones salariales de los empleados públicos de las entidades públicas del nivel territorial, se debe respetar los topes máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el decreto mencionado; así mismo, es necesario precisar que en las normas transcritas no se hace excepción alguna, ni se facultan a las autoridades territoriales para que realicen un incremento salarial por encima del autorizado por el Gobierno Nacional en los decretos emitidos para tal fin.

Con fundamento en la disposición citada, el gerente del Sistema de Transporte Masivo Transcaribe S.A., no puede devengar una remuneración superior a la del Alcalde Distrital.

Finalmente se concluye un presunto daño patrimonial en cuantía de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA YOCHO MIL SETE PESOS MCTE (\$106.298.745)** por pagos en exceso del límite máximo salarial establecido por el gobierno nacional y consecuente con lo devengado por el Alcalde Mayor de Cartagena por asignación básica durante los períodos 2019, 2020 y de enero 1º a marzo 31 de 2021.

Adicionalmente, esta territorial de control evidencio en las nóminas remitidas de la empresa Transcaribe S.A. que además de superar los topes límites para la remuneración de su Gerente, se realizan otras erogaciones al presupuesto de la entidad que no cuenta con el soporte legal, mas contrarían de forma directa las normas que rigen el empleo público, esto es lo concerniente al pago de gastos de representación algunos empleados de la planta de personal, que hemos identificado como los siguientes:

No	Denominación	Nivel	Código	Grado
1	Gerente	Directivo	34	61
3	Secretario General	Directivo	054	54
4	Director Técnico	Directivo	026	54
5	Director Operativo	Directivo	009	54
6	Director Administrativo y Financiero	Directivo	009	54

De acuerdo a la estructura de empleos de la Empresa Transcaribe S.A., se pudo establecer que los empleos arriba identificados, les fueron cancelados durante la vigencia 2019, 2020 y de enero 1º a marzo 31 de 2021 Gastos de Representación en cuantía total de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$507.109.952)**, situación que, como se viene diciendo, transgrede de forma directa disposiciones legales que exponemos, así:

Los Decretos 1028 de 2019 y 314 de febrero 27 de 2020, establecieron que los gastos de representación se encuentran consagrados exclusivamente para los Alcaldes y Gobernadores, así:

“ARTÍCULO 1. Monto máximo del salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes. El





monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los **gastos de representación**, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto.

En ese sentido, es claro que las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o representantes legales de la entidades no tienen competencia para crear elementos constitutivos de salario y por tanto, en el caso que nos ocupa, se considera que sólo es posible el pago de gastos de representación cuando sean creados por el **Gobierno Nacional** en ejercicio de sus competencias constitucionales, para empleos del nivel territorial, mismos que en la actualidad, se encuentran consagrados exclusivamente para los gobernadores y alcaldes, razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados.

Por otra parte, la finalidad de los gastos de representación no es incrementar el salario de un empleado determinado, sino otorgar un auxilio económico a quienes deben representar a la entidad en la que laboran, en actividades que demandan un decoro o solemnidad por encima del común de los demás empleados.

Los gastos de representación están definidos en la ley como parte de la remuneración que devengan algunos servidores y están expresamente señalados en las normas salariales que expida la autoridad competente.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2003, señaló:

“(...) Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (...)

“(...) Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad (...)”

Esa misma Corporación en Sentencia C-461 de 2004, dispuso:

“(...) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario (...)





Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (...)"

Que por su parte el Consejo de Estado, sobre el particular establece que, en el sector público a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, los gastos de representación constituyen factor salarial, porque fueron creados por la ley, con carácter permanente, para beneficios personales del empleado, en gracia de la posición que ocupan, de la jerarquía del empleo, de la dignidad que implica y de las responsabilidades señaladas al cargo mismo..."²

La misma jurisprudencia continúa definiendo el **PRINCIPIO DE ESTADO UNITARIO Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN DEFINICION DE ESCALAS SALARIALES DE SERVIDORES PUBLICOS-Fórmula de armonización**. La Sala ha señalado que concurre una "fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario (Art. 1º C.P.) y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, la cual se proyecta en la definición de la escala salarial de los empleos que ejercen los servidores públicos adscritos a ellas. De acuerdo con esta fórmula, es al Congreso al que le corresponde proferir una ley marco que determine el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, a partir de la cual el Gobierno Nacional determinará los aspectos particulares y concretos de dicho régimen. Estos presupuestos normativos sirven de marco legal para que los órganos de representación popular de las entidades territoriales, ejerzan la competencia constitucional de definir las escalas salariales de los empleos correspondientes. A este respecto debe resaltarse que el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales no tiene carácter absoluto, sino que, por expreso mandato superior, la gestión de sus intereses se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (Art. 287 C.P.). En igual sentido, esa comprensión de la autonomía es corolario de lo previsto en el artículo 388 Superior, que establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. En ese sentido, la presunta antinomia entre las disposiciones de la Carta Política que reconocen esa autonomía y aquellas que confieren al Congreso y al Ejecutivo la potestad de definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, es apenas aparente. Ello debido a que las normas adoptadas por el Legislativo y el Gobierno Nacional constituyen el marco de referencia vinculante a los concejos y asambleas, respecto del ejercicio de la competencia para la definición de escalas salariales. **Existe, de acuerdo con las normas constitucionales interpretadas por la Corte, una relación de jerarquía identificable entre los preceptos de orden nacional, que son expresión del contenido y alcance del principio de Estado unitario, y la organización particular de la estructura de las administraciones locales y la previsión de sus escalas de remuneración, instancia en que se concreta la autonomía de los poderes territoriales.** (resaltado y negrilla fuera de texto)

² Cartillas de Administración Pública. Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial





Así, corresponde al Gobierno determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, competencia que ejerce mediante decretos reglamentarios, que desarrollan la ley marco correspondiente. Esta normativa, en la actualidad, corresponde a la Ley 4 de 1992. Dicha disposición prevé una fórmula de derogatoria tácita que resulta particularmente relevante para decidir sobre la objeción planteada por los intervinientes. En efecto, el artículo 12 ejusdem dispone que “[t]odo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

- 1. De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) ejusdem, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.*
- 2. De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P. confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.*

Desde el Acto Legislativo 1 del año 1968 a la CP de 1886, se contempló que el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir “pro tempore” al residente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles –nacional, seccional o local- tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido –acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas.” La jurisprudencia de la Sección Segunda ha manifestado que constitucionalmente se dejó en manos exclusivas del Congreso la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden y se proscribió cualquier régimen señalado por los concejos municipales, las asambleas





departamentales o los gobernadores, por lo cual no es posible pretender el reconocimiento de remuneraciones salariales creadas mediante ordenanzas y decretos departamentales, por cuanto tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior. Se encuentra que las normas constitucionales transcritas son desarrolladas por la Ley 4 de 1992. (Sentencia Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Rad: 2302 de 2017).

De acuerdo con lo expuesto los gastos de representación constituyen en el sector público un ingreso de libre disposición del empleado, reconocido de forma excepcional a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones de representación de la empresa o la entidad, pero que actualmente solo esta permitido en el nivel territorial para los Alcaldes y Gobernadores, por lo que al establecerse los mismo en la empresa Transcaribe S.A a favor de empleados distintos a la estos últimos, encontramos frente y flagrante transgresión por parte tanto de la Junta Directiva como del representante legal de la entidad, de modo que al realizarse los ajuste a los salarios año por año, no se les está permitido consagrar y/o autorizar el pago de gastos de representación por factor salarial no consagrado en la ley para funcionarios del nivel territorial que ostenten la calidad de empleados públicos, independientemente de se trata de empleados de confianza y manejo.

Este ultimo planteamiento quedo plasmado en concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora de Transcaribe S.A. en oficio No TC-DJ-07.02-0013-21 de 31 de marzo de 2021, el cual fue solicitado por la Dirección Administrativa y Financiera de Transcaribe S.A.

Con base en lo anterior, esta territorial del control procede a formular lo siguiente:

HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL No 02 POR EL MONTO DE QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)

Por incumplimiento a las normas establecidas por el Gobierno Nacional Decretos 1028 de 2019 y 314 de Febrero 27 de 2020 y Decretos Distritales No. 1618 de 2020 y Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena, la Empresa Transcaribe S.A. reconoció y pagó Gastos de Representación durante la vigencia 2019, 2020 y de Enero 1º a Marzo 31 de 2021 a funcionarios que de acuerdo a la normativa vigente, los gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para los **Alcaldes y Gobernadores** según lo disponen los decretos salariales que expide anualmente el Gobierno Nacional, por lo que se deduce que en el caso planteado, no procede su reconocimiento y pago a los gerentes y directivos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ni a ningún otro empleado distinto de los señalados en precedencia. Como consecuencia de lo anterior se procede a determinar el presunto detrimento al erario público en cuantía de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)**; teniendo como base el artículo 6 de la ley 610 de 2000, Ley 4 de 1992 y lo descrito en la cartilla de la Función Pública -Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial- la cual refiere en cuanto





a los gastos de representación (RAD.ER. 17177-09) “en la actualidad el reconocimiento de dicho emolumento para el orden territorial se encuentra consagrado exclusivamente para los alcaldes y Gobernadores; razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados”.

Que la consolidación pecuniaria de la observación se realiza teniendo en cuenta la siguiente información salarial, tomada de las nominas y documentos remitidos por la empresa Transcribe S.A, así:

TRANSPORTE MASIVO - SITM TRANSCRIBE S.A. - VIGENCIA 2019																
Nombres	Ingreso	Cargo	GASTOS DE REPRESENTACIÓN PAGADOS DURANTE LA VIGENCIA 2019													
			ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DECIEMBRE	TOTAL	
KZO ORTIZ LIDIA DEL CARMEN	24/12/2018	Secretaría General	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	43.581.436,00
PAÑO LONDOÑO JOSE ROBINSON	10/07/2018	Director Administrativo y Financiero	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.817.027,00	2.671.919,00	2.290.216,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	41.163.985,00
GARCIA RAMON ADOLFO	27/11/2017	Director de Planeación e Infraestructura	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	3.423.343,00	1.483.499,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	15.176.821,00
EL DURANGO HUMBERTO JOSE	02/03/2016	Gerente	3.686.680,00	3.686.680,00	3.686.680,00	3.686.680,00	3.686.680,00	4.110.648,00	4.110.648,00	4.110.648,00	4.110.648,00	4.110.648,00	4.110.648,00	4.110.648,00	4.110.648,00	44.604.525,00
AYO JIMENEZ ALVARO ENRIQUE	04/05/2019	Director Operativo	3.423.343,00	3.423.343,00	1.141.114,00	3.309.232,00	3.423.343,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	38.804.240,00
RES HERRERA JOSE SENEN	02/03/2018	Director de Planeación e Infraestructura	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	3.435.324,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	28.337.486,00
GRAN TOTAL			\$17.389.052	\$17.389.052	\$15.097.823	\$17.265.941	\$15.440.158	\$18.997.053	\$18.233.648	\$17.851.945	\$19.378.756	\$15.943.432	\$17.343.007	\$16.556.626	\$236.866.493	

TRANSPORTE MASIVO - SITM TRANSCRIBE S.A. - VIGENCIA 2020																
Nombres	Ingreso	Cargo	GASTOS DE REPRESENTACIÓN PAGADOS DURANTE LA VIGENCIA 2020													
			ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DECIEMBRE	TOTAL	
ARRIOS FLOREZ ERICIA DEL CARMEN			0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.806.721,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.806.721,00
EMARGO MARTINEZ SINDRY PAOLA	19/09/2020	Gerente	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	3.726.445,00	4.321.113,00	4.321.113,00	4.321.113,00	4.321.113,00	34.691.784,00
ARAZO ORTIZ LIDA DEL CARMEN	24/12/2018	Secretaría General	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	4.012.459,00	4.012.459,00	3.744.962,00	1.203.738,00	4.012.459,00	0,00	0,00	0,00	32.254.185,00
ASTAÑO LONDOÑO JOSE ROBINSON	10/07/2018	Director Administrativo y Financiero	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	0,00	0,00	0,00	32.521.662,00
LUQUE GOMEZ JULIO MARIO	02/10/2020	Secretario General	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	3.878.710,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	11.903.628,00	
AVARRHO ZUÑIGA LUIS FELIPE	01/10/2020	Director Administrativo y Financiero	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	12.637.377,00	
BRILL DURANGO HUMBERTO JOSE	02/03/2016	Gerente	4.130.648,00	4.130.648,00	4.130.648,00	4.130.648,00	4.321.113,00	4.321.113,00	4.321.113,00	4.321.113,00	2.448.033,00	0,00	0,00	0,00	36.179.876,00	
MARINO JIMENEZ ALVARO ENRIQUE	04/05/2019	Director Operativo	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	47.367.780,00
ORRES HERRERA JOSE SENEN	02/03/2018	Director de Planeación e Infraestructura	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	3.817.027,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	4.012.459,00	47.367.780,00
GRAN TOTAL			\$19.378.756	\$19.378.756	\$19.178.756	\$19.378.756	\$20.370.949	\$20.370.949	\$20.103.452	\$20.370.949	\$17.418.191	\$20.237.209	\$23.370.949	\$26.370.949	\$237.128.617	

Las anteriores observaciones se realizan con fundamento en el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, señala que *La vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.* Igualmente señala que *Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad...*

En este orden de ideas, es competencia de las Contralorías Territoriales, conforme a lo señalado en los numerales 4 y 5 del artículo 268 superior, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019 *Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales..., y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos y establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, el Gobierno expidió el Decreto-extraordinario 403 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas legislativas para la correcta implementación de las disposiciones de la aludida reforma constitucional, y el fortalecimiento del control fiscal.

El artículo 73 del decreto ibídem, señala que dentro de las herramientas que propenden a la





gestión de la vigilancia y control fiscal, se encuentra la actuación especial de fiscalización, definida esta por el artículo 76 como *una acción de control fiscal breve y sumaria, de respuesta rápida frente a un hecho o asunto que llegue al conocimiento de la Contraloría General de la República a través del Sistema de Alertas de Control Interno, o a cualquier órgano de control fiscal por medio de comunicación social o denuncia ciudadana, que adquiere connotación fiscal por su afectación al interés general, la moralidad administrativa y el patrimonio público.*

De acuerdo a las previsiones en comento, la actuación especial de fiscalización es una acción (procedimiento) que persigue, de forma rápida, breve y sumaria, y como herramienta propia de la vigilancia y control fiscal, detectar hechos o asuntos que de alguna u otra forma puedan tener connotación fiscal, bien sea por afectar al patrimonio público, el interés general o la moralidad administrativa.

El artículo 121 de la Constitución Política estatuye que *Ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la constitución y la ley.*

Del entendimiento de este precepto superior, se extrae que las autoridades públicas tienen definido un marco funcional en el ordenamiento jurídico, toda vez que su capacidad está limitada por las funciones y competencias que de forma previa le hayan sido atribuidas por el constituyente o por el legislador. Esta disposición, contentiva del principio de legalidad de las actuaciones públicas, es materialización del principio de responsabilidad subjetiva contemplado en el artículo 6 constitucional, y según el cual *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.*

Así las cosas, las autoridades públicas verán comprendida su responsabilidad cuando infrinjan el principio de legalidad, en el sentido que el ejercicio desbordado de las competencias que les han sido atribuidas puede suponer la comisión de conductas que el legislador ha reprochado y tratado como delitos o faltas, o bien puede dicha extralimitación transmutar en la causa adecuada de la responsabilidad patrimonial del servidor público, bien sea por vía de la acción fiscal y de la acción de repetición, en los términos del artículo 267 y 90 de la Constitución Política, respectivamente.

Como desarrollo del principio de legalidad, y en consonancia con el principio de autonomía de las entidades territoriales consagrado en los artículos 1 y 287 constitucionales, el constituyente primario asignó a los entes territoriales una serie de competencias para la auto gestión de sus negocios, dentro de los cuales se encuentra la habilitación que tienen las corporaciones públicas del nivel territorial para determinar la estructura de la administración de ese mismo nivel, y las características de los emolumentos que percibirán los servidores de ese mismo nivel.

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DEL ENTE AUDITADO Y EX GERENTE DE TRANSCRIBE





S.A.

TRANSCARIBE S.A.

Una vez revisada las respuestas dadas por el Jefe Jurídico de TRANSCARIBE S.A, es posible establecer sucintamente su argumento en que al ser TRANSCARIBE SA una empresa Industrial y Comercial del Estado, esta no hace parte de la clasificación y/o definición de las entidades territoriales, ya que por su objeto es una descentralizada por servicios del nivel territorial, para el ejercicio de un servicio público, o la realización de actividades industriales y comercial asimilables a los que desarrollan los particulares; y en consecuencia no se le aplicó las normas de derecho sustancial que regulan la materia, según los argumentos esgrimidos por el Sujeto de Control, el Ente de Control incurrió en falsa motivación por cuanto las reglas de derecho que motivaron su expedición, no regulan la situación particular de TRANSCARIBE Así las cosas, nos permitiremos dar respuesta, a los argumentos del Ente de Control, en los siguientes términos:

i. Análisis de la primera observación

De conformidad como se plasmó en el informe preliminar, volveremos sobre este análisis de la naturaleza jurídica de TRANSCARIBE SA, que resulta ser el punto de partida, para identificar el tipo de empleo público con que cuenta la empresa; para lo cual nos apoyaremos en el oficio TC-GE-07.01-0066-21 de fecha 30 de marzo de 2021 firmado por la Directora de la época, en el cual la misma entidad indica:

TRANSCARIBE S.A., fue creada como una SOCIEDAD POR ACCIONES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS, sujeta a lo establecido para las EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Conforme lo anterior, TRANSCARIBE S.A., conforma el nivel descentralizado por servicios del orden Distrital (Distrito de Cartagena de Indias).

A continuación del citado oficio, la entidad se refiere al manejo del personal, de la siguiente forma:

Aclarada la naturaleza de TRANSCARIBE S.A., el personal que labora en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, se divide en Empleados Públicos y Trabajadores oficiales.

La Comisión Auditora consultó el Concepto Jurídico presentado por la firma De Vivero & Asociados Abogados, dirigido a la Jefa Jurídica de Transcaribe de la época, de fecha 24 de noviembre de 2015, del cual se extrae la conclusión a la que llega esta firma asesora de Transcaribe S.A, en relación con la naturaleza jurídica de la empresa y en donde se desarrolla lo siguiente:





“Por todo lo anterior, se concluye que Transcribe S.A. es una sociedad anónima constituida entre entidades públicas del orden territorial con carácter de empresa industrial y comercial del estado, regida por las normas y principios de la función pública y, en especial, las normas sobre empresas industriales y comerciales del estado. Además, se entiende como una entidad del orden municipal descentralizado por servicios directa, constituida conforme a un Acuerdo Municipal del Concejo de Cartagena.”

En ese orden de ideas, al tratarse de una empresa industrial y comercial descentralizada por servicios del “Orden Distrital”, resulta improcedente intentar hacer un símil entre los empleos públicos del orden nacional con los de TRANSCARIBE SA; en un ejercicio antitécnico de adecuación normativa, del caso concreto; habida cuenta que el Decreto 304 de 2020 fija las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.

Por otra parte, en su artículo primero³ el Decreto 304 de 2020, se establece el campo de aplicación del citado decreto, señalando los empleos desempeñados por empleados públicos Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, demás instituciones públicas de la rama ejecutiva nacional y entidades en liquidación del orden nacional; es clara la norma al enmarcar que se refiere a entidades no del orden territorial, sino del orden nacional.

Así mismo, en el título VIII del precitado Decreto Presidencial, se estatuye la **REMUNERACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS PERTENECIENTES A LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, A LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA Y A LAS ENTIDADES DE NATURALEZA ESPECIAL, DIRECTAS E INDIRECTAS, DEL ORDEN NACIONAL SOMETIDAS AL RÉGIMEN DE DICHAS EMPRESAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

En el precitado oficio TC-GE-07.01-0066-21 de fecha 30 de marzo de 2021, el Sujeto de Control, al referirse al régimen prestacional de los empleados de Transcribe SA, señala:

³ ARTÍCULO 1. Campo de aplicación. El presente título fija las escalas de remuneración de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, demás instituciones públicas de la rama ejecutiva nacional y entidades en liquidación del orden nacional.





Teniendo en cuenta que se trata de una entidad del orden territorial, en lo que respecta a los requisitos la integración y/o determinación de los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos, incluyendo la estructuración de los manuales de funciones, TRANSCARIBE S.A., se constituyen en cumplimiento de lo establecido en el título 3 del Decreto 1083 de 2015. Anterior a ello se daba cumplimiento a la norma que lo antecedió, cual es la Ley 785 de 2005. Aquel - *Decreto 1083* - posee una compilación de normas preexistentes.

Dicha norma posee disposiciones aplicables a los servidores públicos de la Entidad.

Ello quiere decir, que la misma TRANSCARIBE SA manifestó a través de dicho oficio, en respuesta a un requerimiento del ente de control, la aplicación de normas como la Ley 785 de 2005 Por medio de la cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las **entidades territoriales** que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004. Así mismo, continúa la entidad señalando que la codificación de los empleos en TRANSCARIBE SA corresponde a la clasificación y/o nomenclatura establecida para los empleos del nivel territorial; lo anterior en el marco de la aplicación de la autonomía de la Junta Directiva; quien fijó la escala salarial; así como los respectivos incrementos; que anualmente el máximo órgano de decisión, acoge el establecido para los empleos de la Alcaldía de Cartagena, para lo cual tiene en cuenta los respectivos Decretos Distritales, en los que se señalan dichos incrementos. (oficio TC-GE-07.01-0066-21 de fecha 30 de marzo de 2021).

De los argumentos expuesto, la Comisión Auditora colige:

- Los empleos públicos de TRANSCARIBE S.A. al tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado “del orden Distrital”, se rigen por las normas del orden territorial y no las del orden nacional.
- La norma de incrementos aplicables a sus servidores públicos, corresponde al Decreto 314 de 2020, por medio del cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional; y no el Decreto 304 de 2020, que se refiere a las entidades de la rama ejecutiva.
- Los servidores públicos de TRANSCARIBE SA son del orden territorial, por disposición y autonomía de la Junta Directiva; por ello le es aplicable los límites máximos salariales mensuales para los empleados públicos de entidades territoriales consagrado en el artículo 7 del Decreto 314 de 2020.

Efectuadas todas las consideraciones expuestas, es claro que la Comisión Auditora de la Contraloría Distrital, fundó el informe en las normas aplicables al caso de marras, y no es de recibo el argumento de falsa motivación; por lo que la observación se mantiene y se eleva a Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por el monto de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$106.298.745,00) MCTE.**





ii. Análisis de la segunda observación

La tesis esgrimida por el Sujeto de Control, se sustentan en que los Decretos nacionales puestos de presente en su misiva, se puede evidenciar de forma diametral, que no existe prohibición expresa, para que los gastos de representación se hubieren pagado a funcionarios distintos a los Gobernadores y Alcaldes; razón por la cual concluye, que existe una violación al debido proceso, argumento que se escapa a la comprensión de esta Comisión Auditora, bajo el entendido que el informe preliminar, es precisamente eso, una etapa procesal, en virtud de la cual el Sujeto de Control, esgrime y sustenta su posición, frente a la del Ente de Control, materializándose así el derecho a la contradicción, pilar fundamental del debido proceso, como constitucionalmente se desarrolla, *“toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

Por otro lado; la errada interpretación que de la norma hace el Sujeto de Control, en cuanto que, al no existir prohibición expresa, está permitido el reconocimiento de gastos de representación, encuentra su límite en el Código Civil **ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL**. *Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.*

Frente a lo anterior, debemos decir que La ley 4 de 1992 en su artículo 12 regula el régimen prestacional de los servidores públicos vinculados a las entidades territoriales y preceptúa que este será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la citada norma, consecuentemente a ello no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Por su parte, el Decreto 314 de 2020 en su artículo primero establece el monto máximo del salario mensual de los gobernadores y alcaldes, así como la constitución del mismo, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Monto máximo del salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes. *El monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los gastos de representación, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto.”*

En el mismo sentido, el artículo séptimo, del mismo Decreto 314 de 2020, al referirse a los empleados de las entidades territoriales, no estipula en ellos, los gastos de representación como factor integrante del salario, tal y como reza, así;





“ARTÍCULO 7. Límite máximo salarial mensual para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2020...”

Como se observa, existe una clara disparidad de regulación entre la determinación de los salarios de los Alcaldes y Gobernadores y la de los Empleados Públicos, lo que no lleva a extraer que para los primeros está totalmente permitido, cosa que no ocurre frente a los segundos.

En ese orden de ideas, no le es dable al Sujeto de Control, realizar interpretación alguna de la norma, ante la claridad de las mismas; *maxime* si se tiene en cuenta la amplia conceptualización que sobre el particular ha desarrollado el Departamento Administrativo de la Función Pública en donde se ha puntualizado que los gastos de representación para los empleos del nivel territorial solo están habilitados legalmente para los Alcaldes y Gobernadores, más están proscritos para los demás empleados públicos, como son los identificados en el informe preliminar en la empresa TRANSCARIBE S.A.

Ahora bien, en aras de desarrollar el presupuesto normativo argumentado por el sujeto de control, e hipotéticamente aplicando el Decreto 304 de 2020 a los empleados de la empresa TRANSCARIBE S.A., debemos decir que de igual manera se observa claros incumplimientos de la norma en la extralimitación de los límites salariales de modo que los definidos para sus empleados superan ampliamente los toques descritos en el decreto, y que de igual manera son regulados en esta disposición, y lo que es peor, se denota que se han extralimitado los porcentajes de incremento salarial, cuyo porcentaje ya viene establecidos en la misma disposición, y en este caso aplica no solo para los empleados públicos sino además para los trabajadores oficiales.

En virtud, de las consideraciones expuestas, esta Comisión Auditora no acoge sus argumentos; por lo que la observación se mantiene y se eleva a Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por el monto de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952).**

EXGERENTE TRANSCARIBE S.A.

Siendo así, y en línea con lo desarrollado por la Corte Constitucional, solo después de que sea fijado por los Concejos Municipales, Y SUBSIGUIENTE, el Alcalde Distrital, como base legal para la determinación de las escalas de remuneración, puede el órgano de la administración entrar a modificar, ajustar o determinar la escala salarial. Y así históricamente lo ha hecho la Junta Directiva de TRANSCARIBE S.A., en aplicación de sus funciones estatutarias¹.

Una vez revisado el oficio remitido por el Exgerente de TRANSCARIBE SA, es posible concluir





de su argumento, en relación con el pago de los gastos de representación, que los mismos al estar amparados en el Acuerdo 09 de 2011 del Concejo Distrital, y los Decretos Distritales que anualmente se expedían para aplicar los aumentos autorizados por el Gobierno Nacional; eran de legal aplicación y por ello eran asumidos como tal, para llevarlos junta Directiva de TRANSCARIBE SA, para su aprobación.

Y que ante la expedición del Acuerdo 050 de 2020, en el mes de diciembre, cuando ya no ostentaba el cargo de Gerente del ente auditado, le resultaba imposible haber podido modificar la situación, antes referida.

Sobre el particular la Comisión Auditora se remite a los argumentos esgrimidos en el informe preliminar, en relación con la improcedencia del reconocimiento y pago de gastos de representación; tomando como base el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, Ley 4 de 1992 y lo descrito en la cartilla de la función Pública – Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial- la cual refiere en cuanto a los gastos de representación (RAD-ER.17177-09) “en la actualidad el reconocimiento de dicho emolumento para el orden territorial se encuentra consagrado exclusivamente para los alcaldes y gobernadores; razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados”.

De conformidad con los argumentos expuestos, para la respuesta a la entidad TRANSCARIBE SA, con los cuales se aclara que la naturaleza de los empleos de la entidad, no son del nivel nacional, sino del orden Distrital; los pagos de gastos de representación a estos empleados, incluido el gerente, están proscritos, ante el reconocimiento exclusivo, de este emolumento, a alcaldes y gobernadores.

Así las cosas, resulta inocuo el argumento de su salida antes de la expedición del acuerdo 050 de 2020 y Decreto Distrital 1657 de 2020; pues la situación irregular, fue continuada, durante el periodo de tiempo anterior a su retiro de la entidad auditada.

En virtud, de las consideraciones expuestas, esta Comisión Auditora no acoge sus argumentos; por lo que la observación se mantiene y se eleva a Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por el monto de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)**.

3.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se le da respuesta a la denunciante dentro del marco de la actuación especial de fiscalización desarrollada en Transcaribe S.A, manteniendo la postura la comisión auditora en cuanto a los dos (2) hallazgos con presuntos alcances fiscales y disciplinarios derivado del pago irregular de gastos de representación a servidores públicos distintos al señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias por valor de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)** y pagos realizados al Gerente de Transcaribe S.A. por concepto de asignación básica que superaron los límites



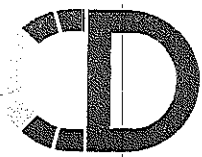


establecidos por el Gobierno Nacional y Decretos distritales durante los periodos de enero 1º a diciembre 31 de 2020 al 31 de marzo de 2021 por un monto de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$106.298.745,00) MCTE**

Se anexa copia del informe final del resultado de la actuación, para que se envíe al denunciante todo vez que la investigación realizada por esta comisión auditora esta consignada en dicho informe y sirve de complemento a la respuesta dada.

	REVISIÓN	APROBACIÓN
NOMBRE: KAREN PAOLA DELGADO		
CARGO: Directora Técnica de Auditoría Fiscal.		
FIRMA:		
NOMBRE: ORLANDO JULIO MEZA		
CARGO: Profesional Especializado		
FIRMA:		
ELABORACIÓN		
NOMBRE: SUJEY OSORIO LEAL		
CARGO: Profesional Universitario		
FIRMA:		
NOMBRE: CAROLINA DOMINGUEZ		
CARGO: Profesional Universitario		
NOMBRE: LENA BARRIO IBÁÑEZ		
CARGO: Abogada Externa - Apoyo		
NOMBRE: MIGUEL TAJAN DE AVILA		
CARGO: Abogado Externo - Apoyo		
FIRMA:		
FECHA: 24 septiembre 2021		





Cartagena de Indias D. T., y C; 24 de septiembre de 2021
DTAF- OF- EX 322 24-09-2021

Doctor(es)

MARIA CLAUDIA PEÑA ARANA

Gerente Transcribe S.A

JULIO MARIO DUQUE

Secretario General Transcribe S.A

LUIS FELIPE NAVARRO

Director Administrativo y Financiero Transcribe S.A

Ciudad

Asunto: Informe final Actuación Especial de Fiscalización- Presuntos pagos por gastos de representación y superación de topes salariales para empleados en las vigencias 2019-2020 y del 1 de enero a 31 de marzo de 2021

Cordial saludo

La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, en cumplimiento del Plan de Vigilancia y Control Fiscal Territorial – PVCFT vigencia 2021, practicó Actuación Especial de Fiscalización a la entidad a su cargo, con el propósito de verificar y revisar presuntos pagos por gastos de representación y superación de topes salariales para empleados en las vigencias 2019-2020 y del 1 de enero a 31 de marzo de 2021.

Una vez analizada la contradicción que su Despacho formuló al informe Preliminar de auditoría, se procede a comunicar el informe final del mencionado ejercicio.

Adicionalmente, y en virtud de lo establecido en la Resolución Reglamentaria N°104 del 10 de marzo de 2017, dentro de los ocho (08) días hábiles siguientes al recibo del presente informe de auditoría, Transcribe S.A, deberá hacer llegar a este órgano de control fiscal un Plan de Mejoramiento, el cual debe contener las acciones correctivas que se desarrollarán para corregir los hechos referenciados en los hallazgos, los responsables de su ejecución, el tiempo necesario para su aplicación, así mismo en este plan la entidad debe adicionar las observaciones y acciones pendientes de cumplimiento o que se encontraban en ejecución en la vigencia anterior.

Atentamente,

FREDDY QUINTERO MORALES

Contralor Distrital de Cartagena de Indias (E)

Revisó: Karen Paola Puello Delgado
Directora Técnica de Auditoría Fiscal

Anexos: veintitrés (23) folios
Plan de Mejoramiento para suscribir

Elaboró: Gladis Ávila Marengo
Auxiliar Administrativo (e)





Cartagena de Indias D.T y C, Septiembre de 2021

Doctores

MARIA CLAUDIA PEÑAS ARANA

Gerente de Transcribe S.A (E)

JULIO MARIO DUQUE

Secretario General Transcribe S.A

LUIS FELIPE NAVARRO

Director Administrativo y Financiero Transcribe S.A
Ciudad.

ASUNTO: INFORME DEFINITIVO ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN PARA LA REVISIÓN DE PRESUNTOS PAGOS POR GASTOS DE REPRESENTACIÓN Y SUPERACION DE TOPES SALARIALES PARA EMPLEADOS EN LAS VIGENCIAS 2019- 2020 Y DEL 01 DE ENERO A 31 DE MARZO AÑO 2021.

ANTECEDENTES

De acuerdo con información divulgada en medios de comunicación locales, la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias tuvo conocimiento que en la empresa Transcribe S.A. algunos de sus empleados devengaban por conceptos salariales gastos de representación y que además en el caso de su gerente se sobrepasaban los límites salariales del nivel jerárquico establecidos por el Gobierno Nacional establecidos por el Decreto 314 de 2020.

Con fundamento en lo anterior, la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal de esta Contraloría dispuso la apertura de una actuación especial de fiscalización, con el propósito de verificar la veracidad de la información recaudada, y si a partir de esta era necesario iniciar procedimientos tendientes a determinar la responsabilidad fiscal o administrativa sancionatoria de los funcionarios involucrados en el pago y recibo de asignaciones salariales por conceptos no permitidos en la ley o sobrepasando los límites definidos por ella.

Que, para proceder con el análisis de la situación identificada, debemos evidenciar que mediante solicitud de información de fecha 25 de marzo de 2021 se requirió documentación relativa a la conformación de la empresa, su estructura y características de nómina, la cual fue atendida a través de oficio TC-GE-07.01-0066-21, en el que se relacionan los documentos solicitados, y de los cuales se pueden extraer la siguiente las siguientes conclusiones.

Que Transcribe S.A., fue constituida como una sociedad anónima conformada entre entidades públicas, a saber, la nación y el Distrito de Cartagena, según consta en escritura pública No. 0654 de julio 15 de 2003 ante la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena, inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio el día 5 de agosto de 2003, con Nit 806014488-5.

De acuerdo a lo consagrado en el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades públicas en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someterán al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en el caso de Transcribe S.A., el porcentaje de patrimonio estatal es de 100%. Así mismo se tiene que a la luz del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, dentro de la estructura del Estado, la Sociedad Transcribe S.A., se ubica dentro de la rama ejecutiva, del sector descentralizado por servicios, en el orden territorial.





Conforme a lo expuesto, se evidencia que en virtud del numeral 1° del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son entendidas como entidades estatales, para todos los efectos de la actividad contractual de la administración pública.

En el mismo sentido, tenemos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 489 de 1998, la dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado, estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente¹, disposición legal que se encuentra estrictamente aplicada para la empresa Transcribe S.A según consta en los estatutos de la misma, en donde se definen las funciones de cada uno de ellos frente a tal labor.

Entendida Transcribe S.A como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden territorial, debemos proceder a clarificar la naturaleza jurídica de su régimen laboral, la cual resulta preponderante para realizar el análisis del objeto de la auditoría, para ello tenemos que el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, sobre el particular señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, puede afirmarse que por regla general los trabajadores que se encuentren vinculados a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es la de **trabajadores oficiales** en razón a contratos de trabajo suscritos, pero en los estatutos internos deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de **empleados públicos** vinculados a través de situaciones legales o reglamentarias concretada mediante un acto de nombramiento con su respectiva posesión; régimen de servicio que se encuentra reglado en la ley.

En el caso de la empresa Transcribe S.A, y a la luz de lo descrito en el oficio TC-GE-07.01-0066-21 y conforme a los estatutos de la misma, se evidencia que se reprodujo el régimen establecido en la Ley 489 de 1998, y Decreto 3135 de 1968, y conforme a esto la Junta Directiva de la entidad, mediante Acuerdo, adoptó el Manual de Funciones de los Cargos de TRANSCARIBE S.A., estableciéndose la codificación de los mismo, y fijando la escala de remuneración para los servidores públicos de TRANSCARIBE S.A, entre los que se encuentra trabajadores oficiales y empleados públicos, los cuales fueron definidos como aquellos cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción, y que según información remitida son los siguientes:

¹ ARTICULO 88. DIRECCION Y ADMINISTRACION 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





No	Denominación	Nivel	Código	Grado
1	Gerente	Directivo	34	61
2	Jefe de Oficina Asesora Jurídica	Asesor	115	55
3	Jefe de Oficina Asesora de Control Interno	Asesor	115	55
4	Secretario General	Directivo	054	54
5	Director Técnico	Directivo	026	54
6	Director Operativo	Directivo	009	54
7	Director Administrativo y Financiero	Directivo	009	54

Claro lo anterior, se procede a realizar un análisis del régimen salarial y prestacional de la empresa auditada, lo cual se hace en los siguientes términos:

Conforme a lo expuesto de forma presente, tenemos que en el caso de la empresa Transcribe S.A. el régimen salarial de sus servidores públicos se encuentra determinado por la naturaleza de los mismo, en el sentido que para los trabajadores oficiales será el aplicable a las relaciones individuales de trabajo, sin embargo, para los empleados públicos este estará determinado conforme lo describe el artículo 150 de la Constitución Política que a su tenor literal preceptúa:

«ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

(...)

e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;»*

Por su parte, la Ley 4 de 1992 sobre el particular dispone, dispone:

«ARTÍCULO 12. *El régimen prestacional de los **servidores públicos de las entidades territoriales** será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. *El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.» (Subrayado fuera del texto)*

Que, en materia salarial, para el nivel territorial, la Constitución Política establece:

«ARTICULO 313. *Corresponde a los Concejos:*

(...)

6. *Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde,***





establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

«**ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde:

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y **fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes**. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

Ahora bien, sobre la facultad para establecer las escalas salariales de los empleados públicos, es importante tener en cuenta la Sentencia C-510 de 1999, de la Corte Constitucional, que en uno de sus apartes manifiesta:

“Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: **Primero**, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. **Segundo**, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. **Tercero**, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. **Cuarto**, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.”

Así entonces, los Gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado son del nivel directivo y la escala salarial para los servidores clasificados en sus estatutos como empleados públicos, si se trata de empleados del orden nacional, será fijada por Decreto del Gobierno Nacional, en desarrollo de las facultades otorgadas por la Ley 4 de 1992. En el orden territorial corresponde a la Asamblea Departamental o al Concejo Municipal, respectivamente, fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de los empleos públicos del municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos previsto en el decreto – Ley 785 de 2005.

Determinados los empleos en TRANSCARIBE S.A., los cuales como se explicó deben corresponder a la clasificación y/o nomenclatura establecida para los empleos del nivel territorial, TRANSCARIBE S.A., a través de su Junta Directiva y en aplicación de su autonomía administrativa fija la escala salarial² así como los respectivos incrementos. Es así, como el máximo órgano de administración decide acoger anualmente el incremento establecido para los empleos de la Alcaldía de Cartagena, lo cual dependerá si se trata de un incremento para los empleados

² ARTÍCULO 35. - FUNCIONES. Serán funciones de la Junta Directiva las siguientes: 35.3.5.- Establecer la planta de personal necesaria para el cumplimiento del objeto social de la Empresa





públicos o si se trata de un incremento para los trabajadores oficiales teniendo en cuenta los respectivos decretos distritales donde se señala el incremento aplicable.

Que, conforme a lo expuesto, tenemos que de acuerdo a la información remitida por la empresa Transcaribe S.A., la misma cuenta con la siguiente planta de personal:

PLANTA DE PERSONAL VIGENCIA 2019

Mediante Acuerdo de Junta Directiva No. 055 de fecha 4 de febrero de 2016, se hizo necesario una modificación a la Planta de Personal de la Empresa TRANSCARIBE S.A., adoptada según Acuerdo No. 006 de 2003, modificada mediante Acuerdos No. 010 de 2004, No. 025 y No. 027 de 2006, Acuerdo No. 0032 de 2007 y Acuerdo No. 39 de 2009, estableciendo acordar en su artículo primero la siguiente planta de Personal, vigente hasta octubre 3 de 2019.

N° Cargo	Dependencias y denominación del Empleo	Código	Grado
1	GERENTE	34	61
2	JEFE OFICINA ASESORA	115	55
1	SECRETARIO GENERAL	054	54
1	DIRECTOR TECNICO	026	54
1	DIRECTOR OPERATIVO	009	54
1	DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	009	54
11	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	45
1	TECNICO	401	21
1	TECNICO	314	21
1	SECRETARIO EJECUTIVO	525	23
1	SECRETARIO	540	03
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	03

Posteriormente, a través de Acuerdo de Junta Directiva No. 69 de octubre 4 de 2019 se hizo una modificación a la Planta de Personal de la Empresa Transcaribe S.A. adoptada mediante Acuerdo 006 de 2003, modificada mediante Acuerdo No. 010 de 2004, No. 025 y No. 027 de 2006, Acuerdo No. 0032 de 2007, Acuerdo No. 39 de 2009 y Acuerdo No. 055 de 2016", estableciendo acordar en su artículo primero la siguiente planta de Personal:

N° Cargo	Dependencia y denominación del Empleo	Código	Grado
1	GERENTE	34	61
2	JEFE DE LA OFICINA ASESORA	115	55
1	SECRETARIO GENERAL	054	54
1	DIRECTOR TECNICO	026	54
1	DIRECTOR OPERATIVO	009	54
1	DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	009	54
11	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	45
1	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	215	01
1	TECNICO	401	21
1	TECNICO	314	21
1	SECRETARIO EJECUTIVO	525	23
1	SECRETARIO	540	03
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	03

Claro lo anterior, de igual manera se observó que en cumplimiento de lo establecido en la Ley 4 de 1992 el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante Decreto 1028 de junio 6 de 2019, procedió a fijar los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional, quedando sentada la siguiente información:





DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO No. 1028 DE 2019

6 JUN 2019

Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional.

DECRETA:

Artículo 1. Monto máximo del salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes. El monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los gastos de representación, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto.

El salario mensual de los Contralores y Personeros Municipales y Distritales no podrá ser superior al cien por ciento (100%) del salario mensual del Gobernador o Alcalde.

Artículo 3. Límite máximo salarial mensual para Alcaldes. A partir del 1° de enero del año 2019 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, modificada por la Ley 1551 de 2012, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta los Concejos Municipales y Distritales para establecer el salario mensual del respectivo Alcalde será:

CATEGORÍA	LÍMITE MÁXIMO SALARIAL MENSUAL
ESPECIAL	\$16.210.960
PRIMERA	\$13.735.742
SEGUNDA	\$9.928.497
TERCERA	\$7.964.237
CUARTA	\$6.662.417
QUINTA	\$5.365.812
SEXTA	\$4.054.071

El Distrito de Cartagena expidió el Decreto No. 0887 de Fecha 11 de junio de 2019, "Por el cual se fija el incremento salarial del 11.5% para los empleos en la Planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C. a partir del 1 de enero de 2019, el cual fue modificado mediante Decreto 0909 de junio 17 de 2019", quedando establecido las asignaciones salariales, según el siguiente detalle:

Decreto 0909 de Junio 17 de 2019 "Por medio del cual se modifica el Decreto 0887 de Junio 11 de 2019"					
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA	GASTOS DE REPRESENTACIÓN	GRAN TOTAL
ALCALDE MAYOR	005	63	11,842,998	3,878,157	15,721,155
JEFE DE OFICINA	006	55	9,885,997		9,885,997
DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	009	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
DIRECTOR ADMINISTRATIVO	009	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
DIRECTOR FINANCIERO	009	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
DIRECTOR OPERATIVO	009	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
DIRECTOR TÉCNICO	009	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
DIRECTOR ADMINISTRATIVO	009	57	10,896,656	2,847,647	13,744,303
SECRETARIO DE DESPACHO	020	61	10,896,656	2,847,647	13,744,303
DIRECTOR DE ESCUELA	028	57	10,896,656	2,847,647	13,744,303
ALCALDE LOCAL	030	51	6,839,621	2,011,140	8,850,761
GERENTE	039	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
DIRECTOR DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO	055	61	10,896,656	2,847,647	13,744,303
SUB DIRECTOR TÉCNICO	068	51	6,839,621	2,011,140	8,850,761
SUB DIRECTOR FINANCIERO	068	51	6,839,621	2,011,140	8,850,761
SUB DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO	076	53	6,728,907	3,157,087	9,885,994
SUB DIRECTOR DE DEPARTAMENTO OPERATIVO	076	57	10,896,656	2,847,647	13,744,303
TESORERO	091	61	10,896,656	2,847,647	13,744,303

Por su parte, la Junta Directiva de TRANSCARIBE S.A. aprobó mediante Acuerdo No. 067 de 2018 el Presupuesto de Ingresos y Gastos de Transcaribe S.A. para la vigencia Fiscal 2019 y estableció en su artículo 4: "Autorícese al Gerente de





Transcaribe S.A., una vez decretado el incremento salarial para la vigencia fiscal 2019 por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, acogerse a lo establecido en dicho acto administrativo y aplicar dicho incremento a los Sueldos Personal de Nómina de Transcaribe S.A. en la vigencia fiscal 2019"

En cumplimiento de lo anterior, el Gerente de TRANSCARIBE S.A, mediante Resolución No. 079 de junio 12 de 2019 procedió a fijar el incremento salarial para los funcionarios de la entidad a partir del 1 de enero de 2019, actuando de acuerdo a la autorización dada por la Junta Directiva según Acuerdo No. 067 de 2018 según el siguiente detalle:

Resolución No. 079 de Junio 12 de 2019. "Por medio de la cual se fija el incremento salarial para los funcionarios de la Sociedad Transcaribe a partir del 1 de Enero de 2019"						
No.	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA	GASTOS DE REPRESENTACIÓN	GRAN TOTAL
NIVEL DIRECTIVO						
1	Gerente	034	61	15,855,348	4,110,648	19,965,996
1	Secretario General	054	54	7,340,437	3,817,027	11,157,464
1	Director Operativo	054	54	7,340,437	3,817,027	11,157,464
1	Director de Planeación e Infraestructura	026	54	7,340,437	3,817,027	11,157,464
1	Director Operativo	009	54	7,340,437	3,817,027	11,157,464
1	Director Administrativo y Financiero	009	54	7,340,437	3,817,027	11,157,464
NIVEL ASESOR						
1	Jefe Oficina Asesora Jurídica	115	55	10,164,657	0	10,164,657
1	Jefe Oficina Asesora Control Interno	115	55	10,164,657	0	10,164,657
NIVEL PROFESIONAL						
11	Profesional Especializado	222	45	6,966,910	0	6,966,910
1	Profesional Universitario	215	01		0	0
NIVEL TÉCNICO						
1	Técnico	401	21	2,807,252	0	2,807,252
1	Técnico	314	21	2,807,252	0	2,807,252
NIVEL ASISTENCIAL						
1	Secretaría Ejecutiva	525	23	2,952,882	0	2,952,882
1	Secretaría	540	03	1,793,775	0	1,793,775
1	Auxiliar Administrativo	407	03	1,793,775	0	1,793,775

PLANTA DE PERSONAL VIGENCIA 2020

En el año 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No 314 de 2020 "Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional", en el que determinó que los salarios y prestaciones establecidos en ese decreto se ajustarán en un 5,12% para dicha vigencia, de forma retroactiva a partir del 1º de enero del presente año, y dispuso de forma precisa lo siguiente:

"ARTÍCULO 3. Límite máximo salarial mensual para Alcaldes. A partir del 1º de enero del año 2020 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, modificada por la Ley 1551 de 2012, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta los Concejos Municipales y Distritales para establecer el salario mensual del respectivo Alcalde será:

CATEGORÍA	LÍMITE MÁXIMO SALARIAL MENSUAL
ESPECIAL	17.040.962
PRIMERA	14.439.012
SEGUNDA	10.436.837
TERCERA	8.372.006
CUARTA	7.003.533
QUINTA	5.640.542
SEXTA	4.261.640





“ARTÍCULO 7. Límite máximo salarial mensual para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2020 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LIMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	14.448.012
ASESOR	11.548.751
PROFESIONAL	8.067.732
TÉCNICO	2.990.759
ASISTENCIAL	2.961.084

Acatando lo anterior, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, mediante Decreto 1618 de diciembre 24 de 2020 fijó el incremento salarial de la Planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la vigencia 2020 en cumplimiento de la Resolución 5410 de diciembre 3 de 2020 a través de la cual se adopta el Acuerdo Laboral Colectivo de la vigencia 2020”

Que se hace necesario dar cumplimiento a las anteriores disposiciones del Acuerdo Laboral frente al incremento salarial de la vigencia 2020, en consecuencia, se requiere ajustar en un 2.88% adicional, el incremento salarial inicialmente fijado a través del Decreto 0597 de 2020, correspondiente a un 5.12%, toda vez que dicha sumatoria arroja el porcentaje del 8% sobre las asignaciones devengadas en el año 2019, concertado por las partes para la planta central.

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo primero del Decreto 0597 de 8 de mayo de 2020 el cual quedará así:

“ARTICULO PRIMERO. OBJETO. Fijar el incremento salarial del 8% para los empleos en la planta central de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C., a partir del 1° de enero de 2020.”

ARTICULO SEGUNDO: Modificar el artículo segundo del Decreto No. 0597 de 8 de mayo de 2020 el cual quedará así:

“ARTÍCULO SEGUNDO: INCREMENTO. Incrementétese a partir del 1° de enero de 2020, el salario de los empleos de la planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C., en un 8% sobre el salario devengado durante el año 2020, el cual quedará así:

NIVEL DIRECTIVO

Denominación del cargo	Código	Grado	Asignación básica	Gasto de representación
Alcalde mayor	005	63	\$12.790.438	\$4.188.410
Jefe de oficina	006	55	\$10.676.877	-
Director Administrativo Financiero	009	53	\$7.267.219	\$3.409.654
Director Administrativo	009	53	\$7.267.219	\$3.409.654
Director Financiero	009	53	\$7.267.219	\$3.409.654
Director Operativo	009	53	\$7.267.219	\$3.409.654
Director Técnico	009	53	\$7.267.219	\$3.409.654
Director Activo	009	57	\$11.454.565	\$2.993.447
Secretario de despacho	020	61	\$11.454.565	\$2.993.447
Director Escuela	028	57	\$11.454.565	\$2.993.447
Alcalde Local	030	51	\$7.386.790	\$2.172.031
Gerente	039	53	\$7.267.219	\$3.409.654

La Junta Directiva de TRANSCARIBE S.A. aprobó mediante Acuerdo No. 71 de 2019 el Presupuesto de Ingresos y Gastos de la entidad para la vigencia Fiscal 2020 y estableció en su artículo 4: “Autorícese al Gerente de Transcaribe S.A.,



una vez decretado el incremento salarial para la vigencia fiscal 2020 por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, acogerse a lo establecido en dicho acto administrativo y aplicar dicho incremento a los Sueldos Personal de Nómina de Transcaribe S.A. en la vigencia fiscal 2020"

Dando aplicación a la orden dada, TRANSCARIBE S.A., mediante Resolución No. 070 de mayo 12 de 2020 procedió a fijar el incremento salarial para los funcionarios de la entidad a partir del 1 de enero de 2020, actuando de acuerdo a la autorización dada por la Junta Directiva según lo ordenado por la Junta Directiva en Acuerdo No. 71 de 2019, y en su artículo cuarto, detalló lo siguiente:

Resolución No. 070 de 12 de Mayo de 2020 "Por Medio de la cual se fija el Incremento Salarial para los funcionarios de la Sociedad TRANSCARIBE S.A. a partir del 1 de Enero de 2020"						
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA	GASTOS DE REPRESENTACIÓN	GRAN TOTAL	
NIVEL DIRECTIVO						
1 Gerente	034	61	16,667,141	4,321,113	20,988,254	Libre Nombramiento y Remoción
1 Secretario General	054	54	7,716,267	4,012,459	11,728,726	Libre Nombramiento y Remoción
1 Director Operativo	054	54	7,716,267	4,012,459	11,728,726	Libre Nombramiento y Remoción
1 Director de Planeación e Infraestructura	026	54	7,716,267	4,012,459	11,728,726	Libre Nombramiento y Remoción
1 Director Operativo	009	54	7,716,267	4,012,459	11,728,726	Libre Nombramiento y Remoción
1 Director Administrativo y Financiero	009	54	7,716,267	4,012,459	11,728,726	Libre Nombramiento y Remoción
NIVEL ASESOR						
1 Jefe Oficina Asesora Jurídica	115	55	10,685,086		10,685,086	Libre Nombramiento y Remoción
1 Jefe Oficina Asesora Control Interno	115	55	10,685,086		10,685,086	Libre Nombramiento y Remoción
NIVEL PROFESIONAL						
11 Profesional Especializado	222	45	7,323,616		7,323,616	Contrato Término Indefinido
1 Profesional Universitario	215	01	4,793,316		4,793,316	Contrato Término Indefinido
NIVEL TÉCNICO						
1 Técnico	401	21	2,950,983		2,950,983	Contrato Término Indefinido
1 Técnico	314	21			0	Contrato Término Indefinido
NIVEL ASISTENCIAL						
1 Secretaria Ejecutiva	525	23	3,104,070		3,104,070	Contrato Término Indefinido
1 Secretaria	540	03	1,885,616		1,885,616	Contrato Término Indefinido
1 Auxiliar Administrativo	407	03	1,885,616		1,885,616	Contrato Término Indefinido

Con base en la información que precede, esta territorial del control procede a formular la siguiente:

HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL No 01 POR EL MONTO DE CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA YOCHO MIL SETE PESOS MCTE (\$106.298.745).

De la evaluación de las nóminas correspondientes a los pagos realizados dentro de los períodos de enero 1º a diciembre 31 de 2019, 2020 y de Enero 1º a marzo 31 de 2021, para el empleo de Gerente de la Empresa TRANSCARIBE S.A., se pudo extraer lo siguiente:

1. Que los pagos realizados al Gerente de Transcaribe durante Enero 1º a diciembre 31 de 2019, por concepto de Asignación Básica superaron los límites establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Decreto 1028 de 2019 y Decreto Distrital 1618 de diciembre 24 de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuantía mensual de (\$4.012.350) y por toda la anualidad de la vigencia 2019 la suma de (\$48.148.200).





PAGOS NÓMINA VIGENCIA 2019 - TRANSCARIBE S.A.

CONCEPTOS	Decreto 1028 DE 2019	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO		PAGO EN EXCESO SALARIO GERENTE TRANSCARIBE
		ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (Decreto 0909 de 2019)	GERENTE TRANSCARIBE S.A. (Resolución No. 079 de Junio 12 de 2019)	
LÍMITE ESTABLECIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL D. 1028 DE 2019	\$16,210,960			
SALARIO		\$11,842,998	\$15,855,348	\$4,012,350
GASTOS DE REPRESENTACIÓN		\$3,878,157	\$4,110,648	
TOTAL PAGADO		\$15,721,155	\$19,965,996	\$4,012,350
ENERO A DICIEMBRE 2019				\$48,148,200

* Gerente: RIPOLL DURANGO HUMBERTO JOSE
 Gerente: Humberto José Ripoll Durango

2. Que los pagos realizados al Gerente de Transcaribe durante enero 1° a diciembre 31 de 2020, por concepto de Asignación Básica superaron los límites establecidos por el Gobierno Nacional Decreto 314 de febrero 27 de 2020 y Decretos Distritales No. 1618 de 2020 y Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuantía mensual de (\$3.878.703) y por toda la anualidad de la vigencia 2020 la suma de (\$46.520.436).

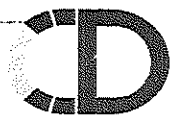
PAGOS NÓMINA VIGENCIA 2020 - TRANSCARIBE S.A.

CONCEPTOS	Decreto 314 de Febrero 27 de 2020	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO		PAGO EN EXCESO SALARIO GERENTE TRANSCARIBE
		ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (Decreto 1618 de Diciembre 24 de 2020)	GERENTE TRANSCARIBE S.A. (Resolución No. 070 de mayo 12 de 2020)	
LÍMITE ESTABLECIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL D. 314/2020	\$17,040,962			
SALARIO		\$12,790,438	\$16,667,141	\$3,876,703
GASTOS DE REPRESENTACIÓN		\$4,188,410	\$4,321,113	
TOTAL PAGADO		\$16,978,848	\$20,988,254	\$3,876,703
ENERO A DICIEMBRE DE 2020				\$46,520,436

* Gerentes: RIPOLL DURANGO HUMBERTO JOSE y CAMARGO MARTINEZ SANDRY PAOLA

3. La Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias mediante Oficio AMC-OFI-0048050-2021, informó a éste organismo de control que a la fecha de 5 de mayo de 2021 se encuentra vigente el Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020, por medio del cual se fijó la escala de remuneración para los empleos que conforman la planta central de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la vigencia 2020 y teniendo en cuenta que la Empresa Transcaribe S.A. a la fecha de corte marzo 31 de 2021 no ha establecido el aumento salarial correspondiente a la vigencia 2021, se observó que los pagos por concepto de Asignación Básica realizados al Gerente de Transcaribe durante enero 1° a marzo 31 de 2021 superaron los límites establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Decreto 1028 de 2019, Decreto 1618 de Diciembre 24 de 2020 y Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuantía mensual de (\$3.876.703) y por el período correspondiente a enero 1° a marzo 31 de 2021 la suma de (\$11.630.109).





PAGOS NÓMINA VIGENCIA ENERO A MARZO DE 2021 - TRANSCARIBE S.A.				
CONCEPTOS	Decreto 314 de Febrero 27 de 2020	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO		PAGO EN EXCESO SALARIO GERENTE TRANSCARIBE
		ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (Decreto 1618 de Diciembre 24 de 2020)	GERENTE TRANSCARIBE S.A. (Resolución No. 070 de mayo 12 de 2020.)	
LÍMITE ESTABLECIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL D. 314/2020	\$17,040,962			
SALARIO		\$12,790,438	\$16,667,141	\$3,876,703
GASTOS DE REPRESENTACIÓN		\$4,188,410	\$4,321,113	
TOTAL PAGADO		\$16,978,848	\$20,988,254	\$3,876,703
ENERO A MARZO DE 2021				\$11,630,109

* Gerente: CAMARGO MARTINEZ SINDRY PAOLA

Lo anteriormente expuesto transgrede de forma directa lo establecido en los artículos 8 y 11 del Decreto 1028 de 2019 y Decreto 314 de febrero 27 de 2020.

“ARTICULO 8. Prohibición para percibir asignaciones superiores. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7 del presente Decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

ARTÍCULO 11. Prohibiciones. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente Decreto, en concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.”

Si bien las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital, tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados públicos estas deberán respetar el límite máximo salarial establecido por el gobierno que para el caso que nos ocupa el decreto 1028 de 2019 y Decreto 314 de 2020. Las prestaciones y los factores salariales que se tienen en cuenta para efectos de su reconocimiento serán de igual forma los establecidos por el gobierno nacional conforme con la ley. Así las cosas, en criterio de esta Comisión Auditora, al momento de incrementar las asignaciones salariales de los empleados públicos de las entidades públicas del nivel territorial, se debe respetar los topes máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el decreto mencionado; así mismo, es necesario precisar que en las normas transcritas no se hace excepción alguna, ni se facultan a las autoridades territoriales para que realicen un incremento salarial por encima del autorizado por el Gobierno Nacional en los decretos emitidos para tal fin.

Con fundamento en la disposición citada, el gerente del Sistema de Transporte Masivo Transcaribe S.A., no puede devengar una remuneración superior a la del Alcalde Distrital.

Finalmente se concluye un presunto daño patrimonial en cuantía de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA YOCHO MIL SETE PESOS**





MCTE (\$106.298.745) por pagos en exceso del límite máximo salarial establecido por el gobierno nacional y consecuente con lo devengado por el Alcalde Mayor de Cartagena por asignación básica durante los períodos 2019, 2020 y de enero 1º a marzo 31 de 2021.

Adicionalmente, esta territorial de control evidencio en las nominas remitidas de la empresa Transcribe S.A. que además de superar los toques límites para la remuneración de su Gerente, se realizan otras erogaciones al presupuesto de la entidad que no cuenta con el soporte legal, mas contrarían de forma directa las normas que rigen el empleo público, esto es lo concerniente al pago de gastos de representación algunos empleados de la planta de personal, que hemos identificado como los siguientes:

No	Denominación	Nivel	Código	Grado
1	Gerente	Directivo	34	61
3	Secretario General	Directivo	054	54
4	Director Técnico	Directivo	026	54
5	Director Operativo	Directivo	009	54
6	Director Administrativo y Financiero	Directivo	009	54

De acuerdo a la estructura de empleos de la Empresa Transcribe S.A., se pudo establecer que los empleos arriba identificados, les fueron cancelados durante la vigencia 2019, 2020 y de enero 1º a marzo 31 de 2021 Gastos de Representación en cuantía total de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$507.109.952)**, situación que, como se viene diciendo, transgrede de forma directa disposiciones legales que exponemos, así:

Los Decretos 1028 de 2019 y 314 de febrero 27 de 2020, establecieron que los gastos de representación se encuentran consagrados exclusivamente para los Alcaldes y Gobernadores, así:

"ARTÍCULO 1. Monto máximo del salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes. El monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los gastos de representación, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto.

En ese sentido, es claro que las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o representantes legales de la entidades no tienen competencia para crear elementos constitutivos de salario y por tanto, en el caso que nos ocupa, se considera que sólo es posible el pago de gastos de representación cuando sean creados por el **Gobierno Nacional** en ejercicio de sus competencias constitucionales, para empleos del nivel territorial, mismos que en la actualidad, se encuentran consagrados exclusivamente para los gobernadores y alcaldes, razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados.

Por otra parte, la finalidad de los gastos de representación no es incrementar el salario de un empleado determinado, sino otorgar un auxilio económico a quienes deben representar a la entidad en la que laboran, en actividades que demandan un decoro o solemnidad por encima del común de los demás empleados.





Los gastos de representación están definidos en la ley como parte de la remuneración que devengan algunos servidores y están expresamente señalados en las normas salariales que expida la autoridad competente.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2003, señaló:

"(...) Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (...)

"(...) Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad (...)"

Esa misma Corporación en Sentencia C-461 de 2004, dispuso:

"(...) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario (...)

Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (...)"

Que por su parte el Consejo de Estado, sobre el particular establece que, en el sector público a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, los gastos de representación constituyen factor salarial, porque fueron creados por la ley, con carácter permanente, para beneficios personales del empleado, en gracia de la posición que ocupan, de la jerarquía del empleo, de la dignidad que implica y de las responsabilidades señaladas al cargo mismo...³

La misma jurisprudencia continúa definiendo el **PRINCIPIO DE ESTADO UNITARIO Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN DEFINICION DE ESCALAS SALARIALES DE SERVIDORES PUBLICOS-Fórmula de armonización**. La Sala ha señalado que concurre una "fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario (Art. 1º C.P.) y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, la cual se proyecta en la definición de la escala salarial de los empleos que ejercen los servidores públicos adscritos a ellas. De acuerdo con esta fórmula, es al Congreso al que le corresponde proferir una ley marco que determine el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, a partir de la cual el Gobierno Nacional determinará los aspectos particulares y concretos de dicho régimen. Estos presupuestos normativos sirven de marco legal para que los órganos de representación popular de las entidades territoriales, ejerzan la competencia constitucional de definir las escalas salariales de los empleos correspondientes. A

³ Cartillas de Administración Pública. Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial





este respecto debe resaltarse que el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales no tiene carácter absoluto, sino que, por expreso mandato superior, la gestión de sus intereses se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (Art. 287 C.P.). En igual sentido, esa comprensión de la autonomía es corolario de lo previsto en el artículo 388 Superior, que establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. En ese sentido, la presunta antinomia entre las disposiciones de la Carta Política que reconocen esa autonomía y aquellas que confieren al Congreso y al Ejecutivo la potestad de definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, es apenas aparente. Ello debido a que las normas adoptadas por el Legislativo y el Gobierno Nacional constituyen el marco de referencia vinculante a los concejos y asambleas, respecto del ejercicio de la competencia para la definición de escalas salariales. **Existe, de acuerdo con las normas constitucionales interpretadas por la Corte, una relación de jerarquía identificable entre los preceptos de orden nacional, que son expresión del contenido y alcance del principio de Estado unitario, y la organización particular de la estructura de las administraciones locales y la previsión de sus escalas de remuneración, instancia en que se concreta la autonomía de los poderes territoriales.** (resaltado y negrilla fuera de texto)

Así, corresponde al Gobierno determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, competencia que ejerce mediante decretos reglamentarios, que desarrollan la ley marco correspondiente. Esta normativa, en la actualidad, corresponde a la Ley 4 de 1992. Dicha disposición prevé una fórmula de derogatoria tácita que resulta particularmente relevante para decidir sobre la objeción planteada por los intervinientes. En efecto, el artículo 12 ejusdem dispone que “[t]odo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

1. De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) ejusdem, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.
2. De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P. confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus





dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

Desde el Acto Legislativo 1 del año 1968 a la CP de 1886, se contempló que el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir "pro tempore" al residente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles –nacional, seccional o local- tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido –acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas." La jurisprudencia de la Sección Segunda ha manifestado que constitucionalmente se dejó en manos exclusivas del Congreso la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden y se proscribió cualquier régimen señalado por los concejos municipales, las asambleas departamentales o los gobernadores, por lo cual no es posible pretender el reconocimiento de remuneraciones salariales creadas mediante ordenanzas y decretos departamentales, por cuanto tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior. Se encuentra que las normas constitucionales transcritas son desarrolladas por la Ley 4 de 1992. (Sentencia Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Rad: 2302 de 2017).

De acuerdo con lo expuesto los gastos de representación constituyen en el sector público un ingreso de libre disposición del empleado, reconocido de forma excepcional a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones de representación de la empresa o la entidad, pero que actualmente solo esta permitido en el nivel territorial para los Alcaldes y Gobernadores, por lo que al establecerse los mismo en la empresa Transcribe S.A a favor de empleados distintos a la estos últimos, encontramos frente y flagrante transgresión por parte tanto de la Junta Directiva como del representante legal de la entidad, de modo que al realizarse los ajuste a los salarios año por año, no se les está permitido consagrar y/o autorizar el pago de gastos de representación por factor salarial no consagrado en la ley para funcionarios del nivel territorial que ostenten la calidad de empleados públicos, independientemente de se trata de empleados de confianza y manejo.

Este ultimo planteamiento quedo plasmado en concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora de Transcribe S.A. en oficio No TC-DJ-07.02-0013-21 de 31 de marzo de 2021, el cual fue solicitado por la Dirección Administrativa y Financiera de Transcribe S.A.

Con base en lo anterior, esta territorial del control procede a formular lo siguiente:

HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL No 02 POR EL MONTO DE QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)

Por incumplimiento a las normas establecidas por el Gobierno Nacional Decretos 1028 de 2019 y 314 de Febrero 27 de 2020 y Decretos Distritales No. 1618 de 2020 y Decreto 1657 de 31 de diciembre de 2020 emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena, la Empresa Transcribe S.A. reconoció y pagó Gastos de Representación durante la vigencia 2019, 2020 y de Enero 1º a Marzo 31 de 2021 a funcionarios que de acuerdo a la normativa vigente, los gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para



los Alcaldes y Gobernadores según lo disponen los decretos salariales que expide anualmente el Gobierno Nacional, por lo que se deduce que en el caso planteado, no procede su reconocimiento y pago a los gerentes y directivos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ni a ningún otro empleado distinto de los señalados en precedencia. Como consecuencia de lo anterior se procede a determinar el presunto detrimento al erario público en cuantía de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)**; teniendo como base el artículo 6 de la ley 610 de 2000, Ley 4 de 1992 y lo descrito en la cartilla de la Función Pública -Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial- la cual refiere en cuanto a los gastos de representación (RAD.ER. 17177-09) "en la actualidad el reconocimiento de dicho emolumento para el orden territorial se encuentra consagrado exclusivamente para los alcaldes y Gobernadores; razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados".

Que la consolidación pecuniaria de la observación se realiza teniendo en cuenta la siguiente información salarial, tomada de las nominas y documentos remitidos por la empresa Transcribe S.A, así:

SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO - SITM TRANSCRIBE S.A. - VICENCIA 2020

Cédula	Nombre	Signific	Cargo	GASTOS DE REPRESENTACIÓN PAGADOS DURANTE LA VICENCIA 2019													
				ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	
46-051-041	CARRATO ORTIZ JISA DEL CARMEN	246-12079	Secretaría General	3.470.341,00	3.193.313,00	3.470.343,00	4.423.343,00	1.423.343,00	3.812.002,00	3.812.002,00	3.812.002,00	3.812.002,00	3.812.002,00	3.812.002,00	3.812.002,00	3.812.002,00	43.587.456,00
16-276-897	PASTAÑO LONDOÑO JOSÉ ROBINSON	104-12084	Director Administrativo y Financiero	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
71-125-311	BLAZ CÁRDENAS RAMÍREZ ADELIA	271-12057	Directora de Planeación y Evaluación	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
18-147-383	RAMÍREZ RAMÍREZ MARCELO JOSÉ	383-12050	Gerente Operativo	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
71-613-865	RAMÍREZ JIMÉNEZ ANIBAL ENRIQUE	865-12077	Gerente Operativo	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
71-117-311	HERNÁNDEZ HERRERA JOSÉ SINDY	311-12059	Directora de Planeación y Evaluación	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
GRAN TOTAL				17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	177.036.660,00

SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO - SITM TRANSCRIBE S.A. - VICENCIA 2020

Cédula	Nombre	Signific	Cargo	GASTOS DE REPRESENTACIÓN PAGADOS DURANTE LA VICENCIA 2020													
				ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	
01-049-137	BARROS LÓPEZ TUCIELA DEL CARMEN	137-12080	Gerente	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
31-030-614	CAMARGO MARTÍNEZ KENNY DANILO	138-12080	Gerente	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
41-441-442	CARRATO ESTEBANA DEL CARMEN	246-12079	Secretaría General	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	4.413.343,00	52.960.189,00
71-218-057	CASTAÑO LONDOÑO JOSÉ ROBINSON	104-12084	Director Administrativo y Financiero	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
71-206-137	CAJALÓ GARCÍA RAÚL MARCELO	137-12056	Gerente Operativo	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
1-101-016-102	VALAMBAZ MORA LINA ESTHER	102-12057	Directora Administrativa y Financiera	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
01-049-137	CARRATO ORTIZ JISA DEL CARMEN	246-12079	Secretaría General	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
71-613-865	RAMÍREZ JIMÉNEZ ANIBAL ENRIQUE	865-12077	Gerente Operativo	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	3.413.343,00	41.163.343,00
71-117-311	HERNÁNDEZ HERRERA JOSÉ SINDY	311-12059	Directora de Planeación y Evaluación	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
GRAN TOTAL				17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	17.703.660,00	177.036.660,00

Las anteriores observaciones se realizan con fundamento en el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, señala que *La vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.* Igualmente señala que *Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad...*

En este orden de ideas, es competencia de las Contralorías Territoriales, conforme a lo señalado en los numerales 4 y 5 del artículo 268 superior, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019 *Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales...*, y *a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos y establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, el Gobierno expidió el Decreto-extraordinario 403 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas legislativas para la correcta implementación de las disposiciones de la aludida reforma constitucional, y el fortalecimiento del control fiscal.



El artículo 73 del decreto ibídem, señala que dentro de las herramientas que propenden a la gestión de la vigilancia y control fiscal, se encuentra la actuación especial de fiscalización, definida esta por el artículo 76 como *una acción de control fiscal breve y sumaria, de respuesta rápida frente a un hecho o asunto que llegue al conocimiento de la Contraloría General de la República a través del Sistema de Alertas de Control Interno, o a cualquier órgano de control fiscal por medio de comunicación social o denuncia ciudadana, que adquiere connotación fiscal por su afectación al interés general, la moralidad administrativa y el patrimonio público.*

De acuerdo a las previsiones en comento, la actuación especial de fiscalización es una acción (procedimiento) que persigue, de forma rápida, breve y sumaria, y como herramienta propia de la vigilancia y control fiscal, detectar hechos o asuntos que de alguna u otra forma puedan tener connotación fiscal, bien sea por afectar al patrimonio público, el interés general o la moralidad administrativa.

El artículo 121 de la Constitución Política estatuye que *Ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la constitución y la ley.*

Del entendimiento de este precepto superior, se extrae que las autoridades públicas tienen definido un marco funcional en el ordenamiento jurídico, toda vez que su capacidad está limitada por las funciones y competencias que de forma previa le hayan sido atribuidas por el constituyente o por el legislador. Esta disposición, contentiva del principio de legalidad de las actuaciones públicas, es materialización del principio de responsabilidad subjetiva contemplado en el artículo 6 constitucional, y según el cual *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.*

Así las cosas, las autoridades públicas verán comprendida su responsabilidad cuando infrinjan el principio de legalidad, en el sentido que el ejercicio desbordado de las competencias que les han sido atribuidas puede suponer la comisión de conductas que el legislador ha reprochado y tratado como delitos o faltas, o bien puede dicha extralimitación transmutar en la causa adecuada de la responsabilidad patrimonial del servidor público, bien sea por vía de la acción fiscal y de la acción de repetición, en los términos del artículo 267 y 90 de la Constitución Política, respectivamente.

Como desarrollo del principio de legalidad, y en consonancia con el principio de autonomía de las entidades territoriales consagrado en los artículos 1 y 287 constitucionales, el constituyente primario asignó a los entes territoriales una serie de competencias para la auto gestión de sus negocios, dentro de los cuales se encuentra la habilitación que tienen las corporaciones públicas del nivel territorial para determinar la estructura de la administración de ese mismo nivel, y las características de los emolumentos que percibirán los servidores de ese mismo nivel.





ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DEL ENTE AUDITADO Y EX GERENTE DE TRANSCARIBE S.A.

TRANSCARIBE S.A.

Una vez revisada las respuestas dadas por el Jefe Jurídico de TRANSCARIBE S.A, es posible establecer sucintamente su argumento en que al ser TRANSCARIBE SA una empresa Industrial y Comercial del Estado, esta no hace parte de la clasificación y/o definición de las entidades territoriales, ya que por su objeto es una descentralizada por servicios del nivel territorial, para el ejercicio de un servicio público, o la realización de actividades industriales y comercial asimilables a los que desarrollan los particulares; y en consecuencia no se le aplicó las normas de derecho sustancial que regulan la materia, según los argumentos esgrimidos por el Sujeto de Control, el Ente de Control incurrió en falsa motivación por cuanto las reglas de derecho que motivaron su expedición, no regulan la situación particular de TRANSCARIBE SA.

Así las cosas, nos permitiremos dar respuesta, a los argumentos del Ente de Control, en los siguientes términos:

i. Análisis de la primera observación

De conformidad como se plasmó en el informe preliminar, volveremos sobre este análisis de la naturaleza jurídica de TRANSCARIBE SA, que resulta ser el punto de partida, para identificar el tipo de empleo público con que cuenta la empresa; para lo cual nos apoyaremos en el oficio TC-GE-07.01-0066-21 de fecha 30 de marzo de 2021 firmado por la Directora de la época, en el cual la misma entidad indica:

TRANSCARIBE S.A., fue creada como una SOCIEDAD POR ACCIONES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS, sujeta a lo establecido para las EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Conforme lo anterior, TRANSCARIBE S.A., conforma el nivel descentralizado por servicios del orden Distrital (Distrito de Cartagena de Indias).

A continuación del citado oficio, la entidad se refiere al manejo del personal, de la siguiente forma:

Aclarada la naturaleza de TRANSCARIBE S.A., el personal que labora en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, se divide en Empleados Públicos y Trabajadores oficiales.

La Comisión Auditora consultó el Concepto Jurídico presentado por la firma De Vivero & Asociados Abogados, dirigido a la Jefa Jurídica de Transcaribe de la época, de fecha 24 de noviembre de 2015, del cual se extrae la conclusión a la que llega esta firma asesora de Transcaribe S.A, en relación con la naturaleza jurídica de la empresa y en donde se desarrolla lo siguiente:

"Por todo lo anterior, se concluye que Transcaribe S.A. es una sociedad anónima constituida entre entidades públicas del orden territorial con carácter de empresa industrial y comercial del estado, regida por las normas y principios de la función pública y, en especial, las normas sobre empresas industriales y comerciales del estado. Además, se entiende como una entidad del orden municipal





descentralizado por servicios directa, constituida conforme a un Acuerdo Municipal del Concejo de Cartagena.”

En ese orden de ideas, al tratarse de una empresa industrial y comercial descentralizada por servicios del “Orden Distrital”, resulta improcedente intentar hacer un símil entre los empleos públicos del orden nacional con los de TRANSCARIBE SA; en un ejercicio antitécnico de adecuación normativa, del caso concreto; habida cuenta que el Decreto 304 de 2020 fija las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.

Por otra parte, en su artículo primero⁴ el Decreto 304 de 2020, se establece el campo de aplicación del citado decreto, señalando las empleos desempeñados por empleados públicos Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, demás instituciones públicas de la rama ejecutiva nacional y entidades en liquidación del orden nacional; es clara la norma al enmarcar que se refiere a entidades no del orden territorial, sino del orden nacional.

Así mismo, en el título VIII del precitado Decreto Presidencial, se estatuye la REMUNERACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS PERTENECIENTES A LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, A LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA Y A LAS ENTIDADES DE NATURALEZA ESPECIAL, DIRECTAS E INDIRECTAS, DEL ORDEN NACIONAL SOMETIDAS AL RÉGIMEN DE DICHAS EMPRESAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

En el precitado oficio TC-GE-07.01-0066-21 de fecha 30 de marzo de 2021, el Sujeto de Control, al referirse al régimen prestacional de los empleados de Transcaribe SA, señala:

Teniendo en cuenta que se trata de una entidad del orden territorial, en lo que respecta a los requisitos la integración y/o determinación de los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos, incluyendo la estructuración de los manuales de funciones, TRANSCARIBE S.A., se constituyen en cumplimiento de lo establecido en el título 3 del Decreto 1083 de 2015. Anterior a ello se daba cumplimiento a la norma que lo antecedió, cual es la Ley 785 de 2005. Aquel - *Decreto 1083* - posee una compilación de normas preexistentes.
Dicha norma posee disposiciones aplicables a los servidores públicos de la Entidad.

Elo quiere decir, que la misma TRANSCARIBE SA manifestó a través de dicho oficio, en respuesta a un requerimiento del ente de control, la aplicación de normas como la Ley 785 de 2005 Por medio de la cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004. Así mismo, continúa la entidad señalando que la codificación de los empleos en TRANSCARIBE SA corresponde a la clasificación y/o

⁴ ARTÍCULO 1. Campo de aplicación. El presente título fija las escalas de remuneración de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, demás instituciones públicas de la rama ejecutiva nacional y entidades en liquidación del orden nacional.





nomenclatura establecida para los empleos del nivel territorial; lo anterior en el marco de la aplicación de la autonomía de la Junta Directiva; quien fijó la escala salarial; así como los respectivos incrementos; que anualmente el máximo órgano de decisión, acoge el establecido para los empleos de la Alcaldía de Cartagena, para lo cual tiene en cuenta los respectivos Decretos Distritales, en los que se señalan dichos incrementos. (oficio TC-GE-07.01-0066-21 de fecha 30 de marzo de 2021).

De los argumentos expuesto, la Comisión Auditora colige:

- Los empleos públicos de TRANSCARIBE S.A. al tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado “del orden Distrital”, se rigen por las normas del orden territorial y no las del orden nacional.
- La norma de incrementos aplicables a sus servidores públicos, corresponde al Decreto 314 de 2020, por medio del cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional; y no el Decreto 304 de 2020, que se refiere a las entidades de la rama ejecutiva.
- Los servidores públicos de TRANSCARIBE SA son del orden territorial, por disposición y autonomía de la Junta Directiva; por ello le es aplicable los límites máximos salariales mensuales para los empleados públicos de entidades territoriales consagrado en el artículo 7 del Decreto 314 de 2020.

Efectuadas todas las consideraciones expuestas, es claro que la Comisión Auditora de la Contraloría Distrital, fundó el informe en las normas aplicables al caso de marras, y no es de recibo el argumento de falsa motivación; por lo que la observación se mantiene y se eleva a Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por el monto de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$106.298.745,00) MCTE.**

ii. Análisis de la segunda observación

La tesis esgrimida por el Sujeto de Control, se sustentan en que los Decretos nacionales puestos de presente en su misiva, se puede evidenciar de forma diametral, que no existe prohibición expresa, para que los gastos de representación se hubieren pagado a funcionarios distintos a los Gobernadores y Alcaldes; razón por la cual concluye, que existe una violación al debido proceso, argumento que se escapa a la comprensión de esta Comisión Auditora, bajo el entendido que el informe preliminar, es precisamente eso, una etapa procesal, en virtud de la cual el Sujeto de Control, esgrime y sustenta su posición, frente a la del Ente de Control, materializándose así el derecho a la contradicción, pilar fundamental del debido proceso, como constitucionalmente se desarrolla, *“toda persona tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

Por otro lado; la errada interpretación que de la norma hace el Sujeto de Control, en cuanto que, al no existir prohibición expresa, está permitido el reconocimiento de gastos de representación, encuentra su límite en el Código Civil **ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su**





intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Frente a lo anterior, debemos decir que La ley 4 de 1992 en su artículo 12 regula el régimen prestacional de los servidores públicos vinculados a las entidades territoriales y preceptúa que este será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la citada norma, consecencialmente a ello no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Por su parte, el Decreto 314 de 2020 en su artículo primero establece el monto máximo del salario mensual de los gobernadores y alcaldes, así como la constitución del mismo, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Monto máximo del salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes. El monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los gastos de representación, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto.”

En el mismo sentido, el artículo séptimo, del mismo Decreto 314 de 2020, al referirse a los empleados de las entidades territoriales, no estipula en ellos, los gastos de representación como factor integrante del salario, tal y como reza, así;

“ARTÍCULO 7. Límite máximo salarial mensual para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2020...”

Como se observa, existe una clara disparidad de regulación entre la determinación de los salarios de los Alcaldes y Gobernadores y la de los Empleados Públicos, lo que no lleva a extraer que para los primeros está totalmente permitido, cosa que no ocurre frente a los segundos.

En ese orden de ideas, no le es dable al Sujeto de Control, realizar interpretación alguna de la norma, ante la claridad de las mismas; *maxime* si se tiene en cuenta la amplia conceptualización que sobre el particular ha desarrollado el Departamento Administrativo de la Función Pública en donde se ha puntualizado que los gastos de representación para los empleos del nivel territorial solo están habilitados legalmente para los Alcaldes y Gobernadores, más están proscritos para los demás empleados públicos, como son los identificados en el informe preliminar en la empresa TRANSCARIBE S.A.

Ahora bien, en aras de desarrollar el presupuesto normativo argumentado por el sujeto de control, e hipotéticamente aplicando el Decreto 304 de 2020 a los empleados de la empresa TRANSCARIBE S.A., debemos decir que de igual manera se observa claros incumplimientos de la norma en la extralimitación de los límites salariales de modo que los definidos para sus empleados superan ampliamente los topes descritos en el decreto, y que de igual manera son regulados en esta disposición, y lo que es peor, se denota que se han extralimitado las porcentajes de incremento salarial, cuyo porcentaje ya viene establecidos en la misma disposición, y en este caso aplica no solo para los empleados públicos sino además para los trabajadores oficiales.





En virtud, de las consideraciones expuestas, esta Comisión Auditora no acoge sus argumentos; por lo que la observación se mantiene y se eleva a Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por el monto de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)**.

EXGERENTE TRANSCARIBE S.A

Siendo así, y en línea con lo desarrollado por la Corte Constitucional, solo después de que sea fijado por los Concejos Municipales, Y SUBSIGUIENTE, el Alcalde Distrital, como base legal para la determinación de las escalas de remuneración, puede el órgano de la administración entrar a modificar, ajustar o determinar la escala salarial. Y así históricamente lo ha hecho la Junta Directiva de TRANSCARIBE S.A., en aplicación de sus funciones estatutarias¹.

Una vez revisado el oficio remitido por el Exgerente de TRANSCARIBE SA, es posible concluir de su argumento, en relación con el pago de los gastos de representación, que los mismos al estar amparados en el Acuerdo 09 de 2011 del Concejo Distrital, y los Decretos Distritales que anualmente se expedían para aplicar los aumentos autorizados por el Gobierno Nacional; eran de legal aplicación y por ello eran asumidos como como tal, para llevarlos junta Directiva de TRANSCARIBE SA, para su aprobación.

Y que ante la expedición del Acuerdo 050 de 2020, en el mes de diciembre, cuando ya no ostentaba el cargo de Gerente del ente auditado, le resultaba imposible haber podido modificar la situación, antes referida.

Sobre el particular la Comisión Auditora se remite a los argumentos esgrimidos en el informe preliminar, en relación con la improcedencia del reconocimiento y pago de gastos de representación; tomando como base el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, Ley 4 de 1992 y lo descrito en la cartilla de la función Pública – Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial- la cual refiere en cuanto a los gastos de representación (RAD-ER.17177-09) “en la actualidad el reconocimiento de dicho emolumento para el orden territorial se encuentra consagrado exclusivamente para los alcaldes y gobernadores; razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados”.

De conformidad con los argumentos expuestos, para la respuesta a la entidad TRANSCARIBE SA, con los cuales se aclara que la naturaleza de los empleos de la entidad, no son del nivel nacional, sino del orden Distrital; los pagos de gastos de representación a estos empleados, incluido el gerente, están proscritos, ante el reconocimiento exclusivo, de este emolumento, a alcaldes y gobernadores.

Así las cosas, resulta inocuo el argumento de su salida antes de la expedición del acuerdo 050 de 2020 y Decreto Distrital 1657 de 2020; pues la situación irregular, fue continuada, durante el periodo de tiempo anterior a su retiro de la entidad auditada.

En virtud, de las consideraciones expuestas, esta Comisión Auditora no acoge sus argumentos; por lo que la observación se mantiene y se eleva a Hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por el monto de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)**.





CONTRALORIA

DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

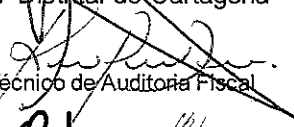
CONTROL FISCAL AUTÓNOMO Y COMPROMETIDO CON LA CIUDADANÍA

En el punto segundo de su oficio, al referirse a los límites salariales del gerente, en función a los topes impuestos por los Decretos del Gobierno Nacional, para empleados del orden territorial; la Comisión Auditora se remite al análisis de la respuesta dada al ente auditado; al corresponder el argumento del Exgerente y al del Jefe Jurídico de TRANSCARIBE S.A.

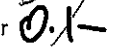
De conformidad con lo aquí expuesto, esta Comisión Auditora mantiene su postura en cuanto a los dos (2) hallazgos con presuntos alcances fiscales y disciplinarios derivado del pago irregular de gastos de representación a servidores públicos distintos al señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias por valor de **QUINIENTOS SIETE MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$507.109.952)** y pagos realizados al Gerente de Transcaribe S.A. por concepto de asignación básica que superaron los límites establecidos por el Gobierno Nacional y Decretos distritales durante los periodos de enero 1° a diciembre 31 de 2020 al 31 de marzo de 2021 por un monto de **CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$106.298.745,00) MCTE.**

Atentamente,

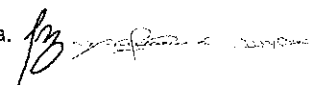
FREDDY QUINTERO MORALES
Contralor Distrital de Cartagena

Aprobó 
Director Técnico de Auditoría Fiscal

Revisó

Supervisor 

Proyectó

Comisión Auditora. 



contraloria@contraloriadecartagena.gov.co



www.contraloriadecartagena.gov.co



Tel: (5) 6411130 - 01800041784
Cel. 3013059287



Bosque Diagonal 22 No. 47B-23