

8150-OFICI-000187

Bogotá D.C., 23 MAY 2016

INPEC 23-05-2016 17:10

 Al Contestar Cite Este No.: 2016IE0011539 Fol:9 Anex:0 FA:0
 ORIGEN 8150*-OFICINA DE CONTROL INTERNO / MARIO JIMENEZ GAYON
 DESTINO 8100* DINPE-DIRECCION GENERAL / JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON
 ASUNTO OFICIO 8150-OFICI-000186 DEL 23/05/16 DIRIGIDO A: DR. JORGE LUIS RAMIREZ
 OBS

2016IE0011539


 Señor Brigadier General
JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON
 Director General
 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC
 Ciudad

24 MAY 2016

ASUNTO: Informe Actas Comité Conciliación Vigencia 2015 de conformidad con Concepto emitido por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Respetuoso saludo, Señor Brigadier General,

En virtud con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, Resolución No.001559 de 15 de mayo de 2012 y una vez realizada la revisión a las Actas del Comité de Conciliación Vigencia 2015, allegadas por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación en el mes febrero y abril de 2016, contenidas en tres (03) CD's, ante la Oficina de Control Interno INPEC, me permito precisar que:

- Se allegaron a la Oficina de Control Interno un total de 54 Actas enumeradas en consecutivo, correspondientes a la vigencia 2015, que corresponden a los comités celebrados entre el 14 de enero de 2015 y 16 de diciembre de 2015.
- De las anteriores Actas, se evidenció que siete (7) Comités se adelantaron con Quorum conformado por 3 personas, incluida una Contratista, quien fungió, según lo establecen las actas revisadas, como Asesora de la Dirección General, omitiendo su real condición de vinculación al INPEC como es la de contratista.

Las siguientes actas corresponden a los comités donde se constituyó Quorum decisorio con tres miembros del comité donde se encuentra incluida la contratista:

- Acta No.5 de 11 de febrero de 2015, Quorum conformado por Asesor Jurídico (titular), Subdirectora contractual (e), Asesora Dirección General (contratista).
- Acta No.6 de 16 de febrero de 2015, Quorum conformado por Director Gestión Corporativa (titular), Subdirectora Contractual (e), Asesora Dirección General (contratista).

- Acta No.7 de 18 de febrero de 2015, Quorum conformado por Gestión Corporativa (titular), Subdirectora Contractual (e) y Asesora Dirección General (contratista).
 - Acta No.8 de 25 de febrero de 2015, Quorum conformado por Asesor Jurídico (titular), Subdirectora Contractual (e) y Asesora Dirección General (contratista).
 - Acta No.15 de 08 de abril de 2015, Quorum conformado por Asesor Jurídico (titular), Subdirectora Contractual (e) y Asesora Dirección General (contratista).
 - Acta No.29 de 08 de julio de 2015, Quorum conformado por Asesora Dirección General (contratista), Subdirectora Contractual (titular) y Director Gestión Corporativa (titular).
 - Acta No.35 de 19 de agosto de 2015, Quorum conformado por Asesor Jurídico (titular), Subdirectora Contractual (titular) y Asesora Dirección General (contratista).
- De acuerdo a las Actas anteriormente relacionadas, el Comité decidió por unanimidad conciliar en los siguientes asuntos:
 - Comité según Acta No.5 de 2015: Caso del Numeral 3.11
 - Comité según Acta No.6 de 2015: Caso del Numeral 3.8
 - Comité según Acta No.7 de 2015: Caso del Numeral 3.1 y 3.16
 - Comité según Acta No.8 de 2015: Caso del Numeral 3.1, 3.2 y 3.3
 - Comité según Acta No.15 de 2015: Caso del Numeral 3.14 y 3.15
 - Comité según Acta No.29 de 2015: Caso del Numeral 3.4
 - Comité según Acta No. 35 de 2015: Caso del Numeral 3.3, 3.11 y 3.19
 - El Artículo 2.2.4.3.1.2.3. Integración. Subsección 2 del capítulo 3 del Decreto 1069 de 2015 y el artículo 1 de la Resolución interna del INPEC Número 001559 de 15 de mayo de 2015, establecen:

...«El Comité de Conciliación estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes:

1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.

2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.

3. El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad.

En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.

4. Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

La participación de los integrantes será indelegable, salvo las excepciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo.»

La Oficina de Control interno, en reunión del Comité Interno de Conciliación de fecha 02,04,09 y 10 de septiembre de 2015 acta No.38, expresó que el delegado de la dirección General no podría serlo un contratista, tal como estaba ocurriendo, situación que debería de corregirse.

Se solicitaron las actas de los comités del año 2015 para evidenciar quienes habían conformado los comités de conciliación, Actas que tan sólo fueron allegadas en las fechas 23 de febrero de 2016 y 18 de abril de 2016, lo que conllevó a que mediante oficio bajo la radicación No.20168000604072 se elevara consulta ante la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, respecto de la viabilidad de delegar en un contratista su participación en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, con voz y voto; la conformación de Quorum decisorio con tres integrantes, incluyendo un contratista; y si en su calidad de delegado de la Dirección General podía presidir la sesión del comité.

Por lo anterior, la Jefatura Jurídica de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, emitió concepto, mediante oficio bajo radicación No.20161030047011-OAJ de 17 de mayo de 2016, para lo cual se remite copia para su conocimiento.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto se solicita, cordialmente, al señor Director General, su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del presente, sobre el concepto emitido por la Agencia bajo el radicado No. 20161030047011-OAJ de 17 de mayo de 2016, como quiera que el mismo permite establecer que las decisiones tomadas en los comités de conciliación donde participó como delegado de la Dirección General una contratista carecen de validez legal por cuanto la delegación acorde con los referentes legales mencionados en la respuesta de la Agencia, no fueron tenidos en cuenta por el Comité de Conciliación.

Es importante se verifiquen aquellas demandas conciliadas y posteriormente aprobadas en sede jurisdiccional a las que se haya ordenado y efectuado el pago.

Atentamente,



MARIO JIMÉNEZ GAYÓN
Jefe Oficina Control Interno- INPEC

Anexo: Tres (3) folios Concepto Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

18 JUL 2016

8150-OFICI- 000255

Bogotá D.C., 18 JUL 2016

4:32

Bernarde

 INPEC 18-07-2016 16:21
 Al Contestar Cite Este No.: 2016IE0016782 Fol:5 Anex:0 FA:0
 ORIGEN 8150*-OFICINA DE CONTROL INTERNO / MARIO JIMENEZ GAYON
 DESTINO 8100* DINPE-DIRECCION GENERAL / JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON
 ASUNTO OFICIO 8150-OFICI-000255 DEL 18/07/16 DIRIGIDO A: DR. JORGE LUIS RAMIREZ
 OBS

 Señor Brigadier General
JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON
 Director General
 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC
 Ciudad

2016IE0016782


**ASUNTO: Respuesta Oficio No.8100-DINPE-001844 de 09 de Junio de 2016/
 Comité Conciliación Vigencia 2015.**

Cordial saludo, Señor Director General,

En atención a su oficio No.8100-DINPE-001844 de 09 de junio de 2016 mediante el cual se pronuncia frente a nuestro informe preliminar de seguimiento realizado a la conformación y operación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del INPEC en la Vigencia 2015, en el cual se estableció un posible incumplimiento legal en la conformación del mencionado Comité por la participación de una profesional del derecho vinculada mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios y con quien, además, gracias a su presencia y participación en el Comité se logró constituir **Quórum Decisorio**, contrariando la normatividad vigente, con toda atención, me permito hacer los siguientes comentarios a su escrito de respuesta:

- Esta evidenciado que la profesional que asistió al Comité de Conciliación en representación de la Dirección General fue vinculada a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios Profesionales por lo que no ostenta la calidad de FUNCIONARIO, lo que difiere de lo establecido por la norma reguladora para la Conciliación Judicial y la integración del Comité de Conciliación, pues de acuerdo al Artículo 2.2.4.3.1.2.3. Integración. Subsección 2 del capítulo 3 del Decreto 1069 de 2015, que establece:
 ...«El Comité de Conciliación estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes»... (negrilla y subrayado nuestro).

Así mismo, el artículo 1º de la Resolución interna INPEC No. 001559 de 15 de mayo de 2015, que también señala:

“Artículo 1º. El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del INPEC estará integrado por los funcionarios que se relacionan a continuación, quienes serán miembros permanentes con voz y voto, así: 1.- El Director General o su delegado 2.-El Director de Gestión Corporativa 3.- La Jefe de la Ofician Asesora Jurídica o el Coordinador del Grupo de Jurisdicción Coactiva, Demandas y Defensa Judicial, grupo que tiene a su cargo la defensa de los intereses

litigiosos de la entidad 4.- Un Asesor Dirección General 5.- El Subdirector de Gestión Contractual” (subrayado nuestro)

Los anteriores criterios legales, vigentes al momento de sesionar el Comité de Conciliación en análisis, permitieron y permiten establecer, de manera clara quienes son los funcionarios que integran el Comité de Conciliación del INPEC y fijan un requisito fundamental, como es que sus integrantes deben ostentar la calidad de **funcionarios** lo que excluye a quienes son vinculados en calidad de contratistas, requisito este que no se aplicó en los Comités de conciliación evaluados, pues a ellos asistió participo y suscribió las actas una profesional vinculada al INPEC mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, quien además que con su asistencia permitió conformar Quórum decisorio para sesionar y tomar decisiones de fondo, que viabilizaron y permitieron comprometer importantes recursos del INPEC, esto claro está, una vez el juez competente aprobara la conciliación propuesta.

Adicionalmente y una vez nos fueron allegadas las respectivas copias de las actas evaluadas, también se pudo establecer que la contratista que asistió al Comité de Conciliación las suscribe en calidad de Asesora de la Dirección General, sin referenciar su calidad de contratista.

- Si bien es cierto que el objeto contractual acordado entre el INPEC y la contratista suscrito para la vigencia 2015, acuerda la asesoría por parte de la contratista a la Dirección General, pero ello no permite entender que dicha asesoría implicara la representación de la Dirección General en el Comité y menos la toma de decisiones en el mismo en nombre del representante legal. La norma establece, que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del INPEC debe estar conformado exclusivamente por **funcionarios** quienes concurrirán con voz y voto y por ninguna parte posibilita que una profesional, vinculada a la entidad por medio de un contrato de prestación de servicios, pueda concurrir al mismo y tomar decisiones, es lógico, además, que esta condición de funcionario no solo debe predicarse de los miembros permanentes sino de aquellos en que es permitido que se delegue la asistencia, como es el caso del Director General que puede delegar.

La Dirección General, desde luego, podía disponer que en ejecución del objeto contractual, la contratista prestara la asesoría al Señor Director e inclusive al delegado de este en caso de que se hubiese delegado en un funcionario diferente a la contratista, antes o durante la celebración del Comité de Conciliación, para que con base en esa asesoría el Señor Director o su delegado enriquecieran sus conceptos y opiniones para tomar su decisión en el Comité. La asesoría no conllevaba a que debería asistir en calidad de contratista con voz y voto al Comité de Conciliación el INPEC, menos aún tomar decisiones en nombre del representante legal tal como finalmente lo hizo la contratista acorde con las evidencias levantadas.

- De igual manera en el oficio de respuesta, se manifiesta que se dispuso la asistencia de la contratista al Comité de Conciliación del INPEC por parte de la Dirección General, sin que de esta forma se pretendiera efectuar delegación de funciones.

Si bien la Dirección General no pretendió efectuar delegación de funciones a la contratista, como lo manifiesta en su escrito, y que ilustra jurisprudencialmente en la respuesta, también esta dependencia evaluadora, al hacer un análisis sobre la figura de la delegación, esta considera que al menos documentalente, en el caso que nos ocupa, no estaban dados los requisitos para que operara jurídicamente la delegación de funciones, esto si tomamos como referente de análisis la Ley 489 de 1998, donde se establece con relación a la materia en particular lo siguiente:

“Artículo 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Artículo 10º.- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.”

Por tanto, si nos atenemos al tenor de las normas transcritas se podrá apreciar, en estricto derecho, que en el presente caso no existe un soporte legal documentado o escrito que reúna los requisitos exigidos para una delegación, no existe evidencia física o acto administrativo al respecto, pero a pesar de ello y de los mismos argumentos plasmados en su escrito, la realidad permite inferir lo contrario como quiera que la contratista actuó como si hubiera sido delegada, toda vez que representó con voz y voto a la Director General y conformó, con su presencia y actuación Quórum decisorio en varios Comités, en especial en las sesiones correspondientes a las Actas No.5, 6, 7, 8, 15, 29 y 35 de 2015, donde sólo asistieron dos funcionarios y la contratista para completar el mínimo de tres miembros que exige la norma. Esto último sin dejar de un lado que participo en más de treinta y cinco (35) Comités representando a la Dirección General en calidad de “Asesora de la Dirección” sin que concurriera a las sesiones del Comité acompañada del Señor Director General o con un funcionario que Usted hubiera delegado.

Se conformó el Quórum decisorio con la participación de la contratista y dos funcionarios más, contrario al referente legal mencionado que establece como mínimo la presencia y participación de tres (3) funcionarios. El Comité asumió que ella era la delegada por parte del Director General, y permitió que conformara Quórum, suscribiera las actas como “Asesora de la Dirección General”, obviando mencionar su

calidad de contratista, situación ésta que en posteriores actuaciones judiciales podría incidir en el análisis que las autoridades competentes deben realizar para verificar si la conformación del Comité de Conciliación y el Quórum decisorio había sido conforme a la exigencia legal. Si bien la intención no era que participara como delegada, ella lo hizo al firmar como “Asesora del Despacho”, participo con voz y voto, hizo quórum y tomo decisiones de fondo.

La presencia permanente de la contratista en las sesiones del Comité, sin que concurriera acompañada del Señor Director General y la ausencia de un funcionario delegado de la Dirección General, dan muestra que actuaba como su delegada todo lo cual puede establecerse en las actas del Comité allegadas.

Según lo Afirma el Señor Director General, en su oficio No.8100-DINPE-001844 de 09 de Junio de 2016, en el que aclara que al disponer la asistencia de la contratista a dicho Comité no pretendió efectuar delegación de funciones, surge la inquietud del porque la contratista, en un escenario donde sólo debía emitir concepto jurídicos apoyando a la Dirección General sobre los asuntos sometidos a estudio, actuó sin respaldo legal, firmando las Actas del Comite en representación del Director General, con o sin acto administrativo de por medio, pero lo hizo contrariando lo dispuesto legalmente, en lo que se coincide con el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo que conlleva a configurar un hallazgo de incumplimiento normativo con presunto alcance disciplinario.

No entra esta Evaluación independiente a realizar un análisis de fondo sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron sucediendo los hechos evidenciados, como por ejemplo: Como informó de sus actuaciones la Contratista al Señor Director General quien a su vez funge como su supervisor del contrato y porque en su calidad de asesora-contratista con alcance jurídico actuó en la forma que lo hizo.

Con relación al concepto emitido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sobre la consulta realizada frente al asunto en estudio, por parte de esta Oficina de Control Interno, manifiesta la Dirección General que dicho concepto no tiene carácter obligatorio.

Es cierto que estos conceptos no tienen el alcance o carácter obligatorio, pero aunque tengan esa limitante en su alcance ello no significa que se dejen de aplicar las normas. Es preciso anotar que de conformidad con la normatividad legal vigente Ley 1444 de 2011, Decreto Ley 4085 de 2011, Decreto 1069 de 2015, es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el ente que regenta y presta la Asesoría sobre el tema, de conformidad con lo dispuesto en los artículos:

Artículo 1.2.1.3. Decreto 1069 de 2015. La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.

Artículo 2.2.4.3.1.2.9. del Decreto 1069 de 2015. Asesoría. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asesorará a los respectivos entes en la conformación y funcionamiento de los comités y en el diseño y desarrollo de las políticas integrales de defensa de los intereses públicos en litigio y de las de prevención del daño antijurídico estatal.

En virtud de lo expuesto, la Oficina de Control Interno considera que, en aras de no entrar a dirimir asuntos de competencia de otras autoridades y que la ley es clara en relación con el funcionamiento del Comité de Conciliación, así como el grado de coherencia del concepto emitido por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y plasmado en el oficio con Radicación No.20161030047011-OAJ de 17 de mayo de 2016 y que la pertinencia y claridad de las evidencias que soportan el informe son inobjetables, observa que es razonable enviar el informe a los entes competentes para que se adelante la respectiva investigación, por el presunto incumplimiento legal detectado.

La OCI, no considera necesario hacer profundidad sobre el análisis de la figura de la conciliación pues esta no es objeto del informe, sino sobre el alcance jurídico y presupuestal que tienen las decisiones tomadas en aquellos Comité de Conciliación del INPEC, en cuyas sesiones participó una contratista, con la cual el Comité conformó Quórum decisorio y tomó decisiones de fondo.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que no es competencia de la Oficina de Control Interno decidir de fondo sobre el asunto, y que no comparte lo expresado por la Dirección General del INPEC, en el escrito de respuesta a nuestro informe preliminar, se permite confirmar en todas sus partes el informe realizado por esta dependencia del cual dará traslado con sus respectivas evidencias a la entidad o entidades competentes, para que sea dicho ente de control quien se pronuncie sobre el presunto hallazgo con alcance disciplinario aquí evidenciado e igualmente informara de esta actuación a la Secretaria de la Transparencia de la Presidencia de la República, esto de conformidad a lo señalado por la Ley 734 de 2002 art.34 numerales 1, 24 y 25 y la ley 1174 de 2002 art.9

Atentamente,


MARIO JIMÉNEZ GAYÓN
 Jefe Oficina Control Interno- INPEC

Elaboró: Laura Natalia Rivera R., Profesional Especializado OCI
 Revisó: Luz Ángela Fonseca R., Coordinadora Grupo de Evaluación y Seguimiento OCI
 Aprobó: Mario Jiménez Gayón - Jefe Oficina de Control Interno

