

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

INFORME SEGUIMIENTO ACCION DE REPETICION Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Periodo del 25 de enero al 13 diciembre 2024

La Asesora Experta con Funciones de Control Interno en compañía del equipo de trabajo asignado y en cumplimiento a lo establecido en los artículos 209 y 269 de la Constitución Política de Colombia, así como lo dispuesto por el Legislador en la Ley 87 de 1993, Decreto 648 de 2017, es oportuno señalar, que sí bien es cierto que, este seguimiento se encuentra reglado dentro del Plan Anual de Auditorías internas basada en riesgos aprobado para la vigencia 2024, la Oficina de Control Interno en cumplimiento del deber legal que le asiste, estableció dentro de su cronograma de actividades realizar seguimiento y evaluación a las acciones de repetición y/o llamamiento en garantía de la Entidad.

La Ley 87 de 1993 establece en su artículo **12. Funciones de los auditores internos.** Serán funciones del asesor, coordinador, auditor interno o similar las siguientes: (...) "c. Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización se cumplan por los responsables de su ejecución y en especial, que las áreas o empleados encargados de la aplicación que ejerzan adecuadamente esta función (...)".

a) Contextualización Jurídica de la Entidad

"(...) Que mediante Decreto Ley 4170 de 2011, modificado parcialmente por el Decreto 1822 de 2019, se creó la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente-, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, y se establecieron su estructura y las funciones de sus dependencias. Que el objetivo de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente-, como ente rector, de acuerdo con el artículo 2° del mencionado Decreto, es desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

"Que, dentro de las funciones de la Dirección General de la Agencia, establecidas en el numeral 16 artículo 10° del Decreto 4170 de 2011, se encuentra la de "Crear, organizar y conformar, comisiones y grupos internos de trabajo, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados para el adecuado funcionamiento de la Agencia (...)".

Que mediante Resolución No 152 de 2022 y Resolución 075 de 2024 del 20 de febrero 2024, "por medio de la cual se deroga y sustituye la Resolución No 278 de 2023, que crea los grupos

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

internos de trabajo en la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente".

El presente informe da cuenta de la gestión en materia de conciliación de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ANCP-CCE para la vigencia del 25 de enero al 13 diciembre 2024, en cumplimiento de la Ley 1474 de 2011, *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"*. El Grupo de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, nos envió información sobre el cumplimiento de los compromisos legales, logros y resultados obtenidos dentro del proceso de conciliación judicial y acciones de repetición y/o llamamiento en garantía de la entidad, dentro del marco de sus funciones y competencias.

Asimismo, como ente rector de la Compra y Contratación Pública en Colombia, que tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado; buscando, además, generar valor público a la Entidad, previniendo los posibles riesgos, el detrimento patrimonial y el daño antijurídico.

En este sentido, por ello, la necesidad de visibilizar el valor agregado que debe tener la compra pública estratégica, la sostenibilidad, transparencia e innovación, haciendo énfasis en mejorar la confiabilidad del sistema. La Agencia se ha alineado con estos propósitos del Plan Nacional de Desarrollo, por medio de líneas estratégicas; con lo que se busca impulsar y articular acciones mediante políticas, instrumentos, mecanismos y herramientas, con las que la Entidad busca mejorar la gestión de sus procesos y procedimientos y de esta forma prevenir los riesgos, el detrimento patrimonial, el posible daño antijurídico y la defensa de los intereses de la Entidad.

b). Normatividad de la regulación de los Comités de Conciliación, Acciones de Repetición y/o Llamamiento en Garantía

La Oficina de Control Interno, teniendo en cuenta los Roles de evaluación y seguimiento, de las gestiones y decisiones realizadas en el periodo comprendido entre el 25 de enero al 13 de diciembre 2024, y en cumplimiento de la normatividad interna del comité, como lo estipula en la Resolución 270 de 2021, *"la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren la Ley 446 de 1998, el Decreto 1069 de 2015, Decreto 1083 de 2015 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 4170 de 2011"*, por la cual se crea el comité de conciliación, la integración con funciones y sesiones a realizar, de la ANCO-CCE, con el objeto de la prevención del daño antijurídico y la defensa de los intereses de la Entidad y siendo modificada parcialmente por la Resolución 546 de 2023, *"Por la cual se modifica parcialmente el capítulo primero de la*

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

Resolución 270 de 2021”, que establece el reglamento interno del comité de conciliación y sus funciones.

Asimismo, y en cumplimiento según lo establecido en la Resolución 270 de 2021 en su **artículo 6 “Sesiones ordinarias**. El Comité de Conciliación se reunirá al menos dos (2) veces al mes, previa convocatoria para tal propósito formule la Secretaría Técnica, en los términos señalados en este reglamento” y el **artículo 11 convocatoria**: (...) se deberá realizar con al menos un día de anticipación como regla general y tres (3) días de anticipación cuando el objeto del comité sea discutir una ficha conciliatoria, presentada por el apoderado de la Entidad (...).

Artículo 16 Informe sobre el Estudio de Procedencia de Llamamiento en Garantía con Fines de Repetición. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, en concordancia con el artículo 2.2.4.3.1.2.13 del Decreto 1069 de 2015 o las normas que los modifiquen o sustituyan, los apoderados deben presentar informe al Comité para que este determine la procedencia de llamamiento en garantía con fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial, antes del vencimiento del término para contestar la demanda.

En la misma línea según lo señalado en el artículo 17 **Acción de Repetición**. El Comité de Conciliación deberá realizar los estudios necesarios y pertinentes para determinar la procedencia de la **acción de repetición para ello el ordenador del gasto al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de responsabilidad patrimonial de la Entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación**, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de incluir o no la acción de repetición y se presente la correspondiente demanda cuando esta resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión, la asesora experta con funciones de control interno o quien haga sus veces deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

OBJETIVO GENERAL

Realizar seguimiento a las acciones de repetición y/o llamamiento en garantía interpuestas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

ALCANCE

Verificar cuantas acciones de repetición y/o llamamientos en garantía de la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente interpuso en cumplimiento de las funciones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial durante la vigencia del 25 de enero al 13 de diciembre 2024.

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

c) Resultados del Seguimiento

La gestión de los Comités de Conciliación, realizados por el grupo de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, una vez revisada la información suministrada sobre las Actas del Comité de Conciliación, sesión 23 de fecha 13/12/2024 como última acta, a la fecha del presente informe, conociendo el orden del día de la convocatoria de comité de conciliación y defensa judicial para el día 26 de diciembre del 2024.

d) Acciones de Repetición y/o Llamamiento en Garantía

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, durante la vigencia del 2023 y 2024 no ha instaurado acciones de repetición, es importante reseñar que solo se ha recibido una notificación de sentencia de segunda instancia condenatoria pecuniaria dentro del proceso con radicado 2016-00390, razón por la cual, se analizó la ficha de acción de repetición de EKOGUI No. 257159 presentada por el Dr. Fahid Name, apoderado externo de la agencia en la sesión del comité de conciliación 015 de 2024, frente a la cual el comité de conciliación decidió acoger la recomendación del apoderado externo en el sentido de no iniciar acción de repetición conforme a la normatividad vigente como se presenta en la siguiente tabla:

CASO PRESENTADO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA ESTUDIO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU SECRETARÍA TÉCNICA				
SESION	FECHA	ANÁLISIS	FICHA	RECOMENDACIÓN APODERADO Y DECISIÓN DEL CÓMITE
SESIÓN No. 15 del 2024	21/08/2024	Acción de Repetición	257159	No presentar acción de repetición

La subdirección de negocios, bajo su competencia colocó una sanción a un proveedor de un acuerdo marco, quien demandó a la entidad en el 2016. Se surtió la primera instancia que desestima las pretensiones del demandante. El proveedor apeló y en sentencia de segunda instancia condena parcialmente a la entidad a la restitución de la multa impuesta por la subdirección de negocios.

Es cuando la entidad cancela el valor de \$17.000.000 por la multa impuesta y \$1.639.731 por concepto de costas procesales, para un total pagado de \$18.639.731. El Art. 90 de la Constitución y la ley 678 de 2001, establece "ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial."

Para efectos del estudio del caso para posible inicio de acción de repetición por parte del Comité de Conciliación y Defensa judicial , solicitó este ente concepto previo, a la Firma externa de abogados, NAME ABOGADOS SAS, contratada para la defensa jurídica de la ANCP-CCE, el cual a letra se encuentra , así:

"En tal sentido, para determinar si procede la acción de repetición es necesario analizar el contenido del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, el cual establece como requisitos para que proceda la acción de repetición "ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de

terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. Conforme con lo expuesto, es indispensable que haya existido un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado. Sin embargo, esta condición no se cumple en este caso, ya que la sentencia no ordena una indemnización, sino el reintegro de una cláusula penal. Así, pues dado que este reintegro no tiene su origen en un pago indemnizatorio, no se configura la base legal para iniciar una acción de repetición. (...)

IV. CONCLUSIONES DEL COMITÉ:

Los miembros del comité emiten votación y acogen de manera unánime la recomendación del abogado externo en el sentido de no iniciar la acción de repetición frente al pago de la sentencia condenatoria impartida en el proceso 2016-00390". (acta de comité de conciliación N° 15 agosto- 2024)

Obrando en tiempo, la ANCP-CCE, en comité de Conciliación sesión N° 15 del 21 de agosto del 2024, realizó las acciones correspondientes para establecer si había lugar o no lugar a lo establecido en la norma precedente, por lo que, se conceptuó que no había lugar a una acción de repetición por la suma cancelada, en el caso anteriormente descrito. El acta está publicada en archivos de gestión del grupo de gestión contractual, asuntos legales y judiciales de la Secretaría General de la ANCP-CCE. (DG.SG.3.3 Actas Comité de conciliación)

En dicha acta se extrae el concepto que emite la Firma externa NAME ABOGADOS SAS: **"3.1. Socialización del Dr. Fahid Name relativa a la ficha de acción de repetición no. 257159, por el pago de la sentencia del proceso 2016-00390 realizado por la Entidad conforme informado por Gestión Financiera el 31 de julio de 2024 y gestión en EKOGUI desde el perfil financiera-relación pagos.**

"El Dr. Name menciona que la ficha EKOGUI y el informe respectivo fue incluido junto con los anexos de la convocatoria y resalta que es el comité de conciliación el competente para decidir sobre la procedencia de la acción de repetición. Para el proceso de la referencia, explica que el pago se realizó por un reintegro de una suma de dinero, lo que hace que no se esté frente a una condena de carácter indemnizatorio, razón por la cual no se cumple el criterio objetivo que exige el legislador en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, respecto de la determinación de adelantar la acción. Teniendo en cuenta lo anterior, no es necesario entrar a evaluar el componente subjetivo.

Se procede a la votación y todos los miembros del comité acogen de manera unánime la recomendación del abogado externo en el sentido de no iniciar la acción de repetición."

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

Por otra parte, la ANCP_CCE solicita concepto a Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado-ANDJE, que en las conclusiones indica:

"Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como las consideraciones expuestas, se procede a resolver la consulta planteada en los siguientes términos. "¿Una Entidad que ha realizado el pago de una sentencia condenatoria ejecutoriada por concepto de reintegro de una Cláusula penal impuesta y no por una indemnización al demandante debe o no debe iniciar la acción de repetición?". Atendiendo a los requisitos generales que determinan la procedencia de esta acción, se tiene que, para aquellos casos en los que mediante sentencia judicial se ordena a una entidad pública reintegrar las sumas indexadas correspondientes a una cláusula penal impuesta en ejercicio de sus facultades exorbitantes, no se cumple con el elemento de existencia de una condena que imponga el pago de una obligación de carácter indemnizatorio.

Lo anterior, por cuanto la orden de reintegro o devolución de lo pagado por la aplicación de esta cláusula constituye un mero restablecimiento del derecho o restitución de unos valores que entraron al haber de la entidad de forma indebida.

No obstante, en virtud de la condena en costas, esta Agencia considera conveniente sugerir que se adelante el estudio de procedencia de la acción de repetición sobre dichos valores, toda vez que, conforme lo considera el Consejo de Estado, estos sí constituyen un reconocimiento indemnizatorio y, en consecuencia, se cumpliría con uno de los requisitos objetivos del medio de control." (negritas fuera del texto).

Sin embargo, La Ley 678 de 2001, en su "ARTÍCULO 8º. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero **como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la Ley (...)**". (negrilla fuera del texto).

De lo anterior, se colige, que independientemente de los conceptos del fallo sancionatorio, es deber de la Entidad que cubre el pago de una suma que surja con ocasión o como consecuencia de una actuación de uno o varios servidores públicos, estos deben ser requeridos a través de una acción de repetición, para que, respondan por las posibles acciones, omisiones en el ejercicio de la función y que llevó al pago de sumas de dinero a la entidad que se encuentra vinculado, tal como lo indica el art. 8 de la Ley 678 de 2001 y el inciso final de la ANDJE, en lo concerniente a la condena en costas del proceso.

e) Conclusiones

1. Se realizaron 23 comités de conciliación durante los 12 meses, lo cual indica que se está atendiendo las solicitudes de conciliación, queda pendiente la realización de un comité con su respectiva acta, no obstante, el comité debe tomar sus propias decisiones en lo relacionado con acción de repetición y/o llamamiento de garantía, con el objeto de iniciar acción de repetición para recuperar el patrimonio comprometido, el daño antijurídico y salvaguardar el interés jurídico de la Entidad.

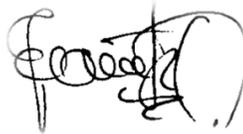
f) Recomendaciones

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

- Se recomienda tener identificados en la matriz de riesgo todos los procesos judiciales que adelanta la Entidad para posicionar de manera contundente e inmersa la acción de ejecutar acciones de repetición contra los funcionarios que pudieren dar origen a responsabilidades de la Entidad por la posible acción, omisión en el uso del poder para desviar la gestión pública hacia el beneficio privado.
- El equipo de Control Interno recomienda de acuerdo con lo evidenciado en el seguimiento a las acciones de repetición y/o llamamiento en garantía por parte del comité de conciliación y defensa judicial de la Agencia Nacional de contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, correspondiente al periodo verificado, lo siguiente:

Dar cumplimiento a lo establecido en el art. 8 de la Ley 678 de 2001 y se atiende el concepto de la ANDJE en lo referente a la acción de repetición por el concepto de las costas del proceso, en virtud de ello se exhorta al Comité de conciliación y defensa judicial para establecer de manera inmediata el estudio nuevamente y su decisión frente a iniciar o no la acción de repetición.
- Atender la ley archivística en razón a la organización del archivo de gestión con base en las TRD.

Cordialmente,



EDITH CARDENAS HERRERA

Asesor experto en control interno

Revisó	Edith Cárdenas Herrera
Elaboró	Ingrid Julissa Illidge correa Luis Alberto moreno Sierra
Fecha:	23 de diciembre de 2024
Código de informe:	

CONTROL DE CAMBIOS DEL DOCUMENTO						
VERSION	AJUSTES	FECHA	VERSIÓN ACTUAL		01	
01	Creación estandarización y de formato	01/07/2021	Elaboró	Judith Gómez	Asesora funciones Interno	Experta de Control con
			Revisó	Judith Gómez	Asesora funciones Interno	Experta de Control con



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

INFORME DE LEY – CONTROL INTERNO

Aprobó

Judith Gómez

Asesora funciones
Interno

Experta de
Control

con
Control