

CONSIDERACIONES

La Contraloría General de la República (CGR), es el máximo órgano de control fiscal del Estado Colombiano y como tal, tiene la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos.

Los artículos 119 y 267 de la Constitución Política, establecen la competencia de la Contraloría General de la República, como titular de la función fiscal, a través de la cual ejerce la vigilancia y control de los recursos públicos de la Nación.

De conformidad con las competencias establecidas constitucionalmente, se entiende que:

"La vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y finalmente, los objetivos, planes, programas, y proyectos que constituyen, en un periodo determinado las metas y propósitos inmediatos de la administración" (Sentencia C-529 de Nov. 11 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)".

Así mismo, la jurisprudencia en otras oportunidades se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"La Carta Política otorgó a la Contraloría General de la República la competencia para determinar la "responsabilidad que se derive de la gestión fiscal" (art. 268-5) y, por extensión del artículo 272, a las contralorías territoriales.

Las normas citadas indican que la responsabilidad fiscal sólo comprende las conductas derivadas de la gestión fiscal por las actuaciones funcionales o contractuales de los servidores públicos y particulares que, administrando bienes o fondos públicos, produzcan un daño patrimonial. "Si la lesión se ocasiona por fuera de tales actos de gestión fiscal, no habría responsabilidad de carácter fiscal, aunque sí civil o patrimonial, cuya reclamación debe producirse por la vía civil ordinaria o contencioso administrativa, según el caso, o a través de la parte civil dentro del proceso penal si la conducta es constitutiva de un delito contra los intereses patrimoniales del Estado"¹.

No obstante contar con esas funciones, estas no pueden entenderse ilimitadas, pues la jurisprudencia ha sido clara en cuanto a la prohibición para este órgano de control de injerir en las decisiones propias de los sujetos bajo su vigilancia:

¹ Sentencia C-309 de 2002 Corte Constitucional M.P. Jaime Córdoba Triviño.

“Los órganos de control, que vigilan el manejo fiscal y administrativo, el cumplimiento de la Ley y la moralidad pública, y que verifican los resultados de las gestiones estatales, ejerzan su función, aunque, de conformidad con las nuevas directrices trazadas al control fiscal, aquella debe tener lugar de manera posterior y selectiva, sin interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas y sin asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.

En ese orden de ideas, la tarea de entes como las Contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que le sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán, de ser examinados desde la perspectiva del control”².

ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

La información solicitada a la entidad fue recibida por la CGR con radicados 2018ER0014252 del 14 de febrero, 2018ER0019380 del 27 de febrero, y 2018ER0028580 del 20 de marzo de 2018, documentos que fueron analizados y de los cuales se pueden obtener las siguientes precisiones:

1. La conformación de los grupos y su coordinación está autorizada por la ley, en el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. *“Artículo 115º.- Planta global y grupos internos de trabajo. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente Ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de organización y sus planes y programas”*

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas de organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

² Corte Constitucional, Sala Plena Exp. 2151 Sentencia C-113 del 24 de febrero de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galiado.

✱



2. El Decreto 2489 de 2006 artículo 8o GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. establece que: "Cuando de conformidad con el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los organismos y entidades a quienes se aplica el presente decreto creen grupos internos de trabajo, la integración de los mismos no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, las cuales estarán relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente".
3. La Resolución 2122 del 15 de junio de 2012 "Por la cual se desarrolla la estructura orgánica y se determinan los grupos de trabajo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario establecida según el Decreto 4151 de 2011" establece en el artículo 91 que la prima de coordinación, se reconocerá y pagará a los grupos conformados por un mínimo de cuatro funcionarios.

En efecto, la Resolución 2122 creó 69 grupos de trabajo y les asignó las funciones que debían cumplir, así como las relaciones de dependencia de acuerdo con la estructura orgánica de la entidad, además se designaron los respectivos coordinadores quienes fueron beneficiarios de la prima establecida equivalente al 20% de su asignación salarial.

En este punto se deben tener en cuenta las situaciones que se generan con la conformación de los grupos, en cuanto al número de integrantes, así como la calidad de los mismos, dado que el Decreto 2489 indica que el grupo no debe estar conformado en número inferior a 4 empleados. Por su parte, La Resolución 2122 señala que los grupos deben estar conformados por un mínimo de 4 funcionarios. (Subrayado nuestro)

Estos 2 actos administrativos coinciden en señalar que si los integrantes son empleados de la entidad, ello implica que son personas que cumplen funciones públicas³, con lo que los contratistas de prestación de servicios en principio quedarían excluidos de la conformación de grupos, es decir, que los participantes de esta categoría no sumarían para el número mínimo de 4 integrantes que señala la norma.

No obstante, es frecuente observar que en algunos casos es posible encontrar personas naturales como contratistas cumpliendo funciones públicas, si así está considerado dentro de su contrato, toda vez que en algunas cláusulas se menciona el trabajo que desempeñan y desde este punto de vista la participación de uno o más integrantes que integren los grupos en estas condiciones, contarían para formar parte de los grupos, dicho lo anterior, se puede concluir que los grupos de trabajo en el momento de su creación pueden estar integrados por personas naturales, empleados y funcionarios de la entidad en la cantidad que fija la ley.

El INPEC señala que el Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012 por el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, Convocatoria No. 250 de 2012, se abrió concurso

³ Concepto 74771 de 2010 Departamento Administrativo de la Función Pública

de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del INPEC, para para proveer 2137 vacantes definitivas.

El proceso de ingreso a las vacantes en la entidad comenzó con la Resolución No. 496 del 29 de julio de 2014 cuando se expide la primera lista de elegibles y culminó el 04 de abril de 2017 con el acta de posesión No. 047, correspondiente a la última persona incorporada. Durante el proceso de implementación de la nueva planta, hubo necesidad de ajustar el manual de funciones del INPEC, hecho que se dio por medio de la Resolución 1457 del 5 de mayo de 2015.

De manera simultánea a la expedición de esta norma, los 69 grupos adelantaban sus labores con la cantidad disponible de integrantes, y como consecuencia de la convocatoria hubo movimientos de personal desde y hacia otros grupos, así como la salida e incorporación de nuevos funcionarios, que afectó la composición de algunos grupos evidenciados en los análisis adelantados por la entidad y posteriormente denunciados por la Oficina de Control Interno, objeto de esta denuncia.

De otro lado, a criterio de este despacho, las personas que cumplan con las labores de coordinación de estos grupos no ostentan calidad de gestores fiscales, ni acarrearían responsabilidades de tipo fiscal en caso de que hubieran recibido los pagos de esas labores, dado que el acto que los habilita goza de presunción de legalidad, y aun cuando no se hubieren llenado los requisitos para la conformación de los grupos, se tipifican como funcionarios de hecho de acuerdo como está planteado por el DAFP en escrito del 18 de febrero de 2016 en respuesta a un peticionario sobre el asunto⁴.

El INPEC, certificó que los coordinadores de cumplieron con las funciones que se les asignaron dentro de estos periodos de estabilización de la planta, por lo que se argumenta que no se afectó el servicio pese a la inestabilidad de los grupos. Si se acoge la anterior tesis no habría mérito para adelantar un Proceso de Responsabilidad Fiscal por el pago de las primas por coordinación.

Es importante tener en cuenta que las primas de coordinación, son un estímulo económico para coordinar labores que requieren de conocimiento, liderazgo y trayectoria en las materias para las que fueron designadas y que su errónea asignación podría poner en desventaja a otros funcionarios con similares o mejores capacidades si los designados gozan de otra serie de privilegios.

Otro aspecto a considerar es el pago de la prima por coordinación al personal de Custodia y Vigilancia, ya que los decretos por los que se fijan las escalas de asignación básica expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP⁵, excluyen al personal Penitenciario y Carcelario del pago y/o reconocimiento por coordinación.

⁴ Concepto DAFP del 14 de enero de 2016 en respuesta a consulta: Funcionarios de hecho

⁵ Decreto 229 de 2016, Decreto 999 de 2017



Estos actos administrativos han sido objeto de consulta ante el DAFP y el Ministerio de Hacienda, donde el INPEC argumenta que la excepción impuesta por estos actos administrativos, encuentran contradicción con otros artículos de las mismas normas, que regulan temas del cuerpo de custodia y vigilancia como primas de seguridad, primas de riesgo, sobresueldo y otros beneficios que por derecho son devengados por los uniformados y que también son devengados por empleados públicos de la rama ejecutiva, lo que evidenciaría una contradicción en el sentido de que si se le asignan prestaciones a servidores públicos que son comunes al personal uniformado, no se encontraría lógica la prohibición o exclusión del personal de custodia y vigilancia para la prima de coordinación.

El INPEC también hace énfasis en que el 80% de la planta del INPEC está formada por personal uniformado y que algunos de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, dada su experiencia, jerarquía y formación profesional son los llamados a liderar o coordinar labores en grupos de esta naturaleza, y señala que en la actualidad existen 16 grupos coordinados por este personal, que cumple labores específicas de la misionalidad de la entidad y relacionado con el control de las personas con privación de la libertad, y donde el valor de esta prima es en promedio 50% más baja de las que recibiría el administrativo de planta.

Para la vigencia 2018 se expidió el Decreto 330 de 2018, *“por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del Orden Nacional, y se dictan otras disposiciones”*, se elimina esta restricción para el INPEC en esta categoría de empleados, específicamente en el artículo 32: *“El personal carcelario y penitenciario a que se refiere el presente Capítulo, que a la fecha coordine grupos internos de trabajo, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima de coordinación en los mismos términos que regulan la materia para los empleados que se rigen por el sistema general de salarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC no podrá crear nuevos grupos internos de trabajo que impliquen el reconocimiento de prima de coordinación”*.

En este sentido, si este último acto administrativo elimina las excepciones para pagar la prima de coordinación al personal uniformado, se puede deducir que el DAFP acogió las peticiones y consultas de la entidad en los decretos que imponían restricciones y se acepta que había contradicción normativa, ello implicaría que si se adelantan acciones de carácter disciplinario o fiscal al respecto, estas no encontrarían efecto en su trámite, por lo tanto no habría mérito para ordenar apertura de procesos de responsabilidad fiscal, ni solicitar acción disciplinaria al respecto.

CONCLUSIÓN

De acuerdo a la información recibida y estudio de los documentos obtenidos para el análisis de la denuncia 2017-128481-D / AT – 89, y salvo que exista una mejor opinión, se establece en los hechos y conductas denunciadas, no configuran situaciones constitutivas de daño patrimonial del Estado ni tampoco una indebida gestión fiscal, como lo define el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

No obstante lo anterior, de conocerse nuevos hechos que impliquen riesgo o daño al patrimonio estatal, la Contraloría General de la República iniciará las investigaciones correspondientes.

Cordialmente,

IVONNE DEL PILAR JIMÉNEZ GARCÍA.
Contralora Delegada para el Sector Defensa,
Justicia y Seguridad.

Proyectó: Pedro Pablo Bustos P. Auditor
Aprobó: Alberto Torres Gutierrez. DVF

1880

1880