El progreso es de todos · Mincomercio	**INFORME DE SEGUIMIENTO** **(OFICINA DE CONTROL INTERNO)**	**Código: ES-FM-010** **Versión: 04** **Vigencia: 02/11/2021**

Seguimiento No.	**76**

SEGUIMIENTO A:	**Participación en el Comité de Conciliación**		
OBJETIVO DEL INFORME:	Cumplir con la asistencia al Comité de Conciliación del Ministerio, con voz pero sin voto, cada vez que éste sea convocado.		
ALCANCE DEL INFORME:	El seguimiento a la participación en los Comités de Conciliación se realizó a la sesión llevada a cabo el 15 de marzo de 2022		
PROCESO:	Evaluación y Seguimiento	**ARTICULACIÓN CON EL MECI:**	El seguimiento registrado en el presente informe se realizó teniendo en cuenta la 7° Dimensión del Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG, denominada "Control Interno", la cual promueve el mejoramiento continuo en las entidades, estableciendo acciones, métodos y procedimientos de control y de gestión del riesgo, así como mecanismos para la prevención y evaluación de éste.
MARCO NORMATIVO EN CASO QUE APLIQUE:	Parágrafo Segundo de la Resolución 1009 de 2013, emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la cual establece: "Concurrirán solo con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir, según el caso concreto, el apoderado que represente los intereses del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en cada proceso, el Jefe dela Oficina de Control Interno y la Secretaría Técnica del Comité"		

ACTIVIDADES REALIZADAS	SI	NO	N.A	OBSERVACIONES / COMENTARIOS
Verificaciones documentales físicas o en aplicativos	**X**			Se verificaron las fichas de los casos que fueron sometidos a decisión ante el Comité de Conciliación.
Documentos soportes	**X**			Fichas de procesos, actas y demás soportes de cada uno de los casos presentados ante el Comité de Conciliación.
Confirmación de información con la dependencia			**X**	No fue necesaria la confirmación de información.
Se informa al funcionario responsable de la dependencia sobre las observaciones, resultado del seguimiento			**X**	No fue necesario adelantar dicho reporte.
Se obtuvo respuesta a las comunicaciones enviadas por la OCI			**X**	No aplica para el presente seguimiento.

Desarrollo del Seguimiento:

Comité Extraordinario de Conciliación No. 04 -martes 15 de marzo de 2022 - 3:00p.m.

1. Verificación del Quórum
2. Decidir si se concilia o no en la audiencia de conciliación extrajudicial convocante la sociedad fiduciaria colombiana de comercio exterior S.A. FIDUCOLDEX en condición de vocera del Patrimonio Autónomo de PROCOLOMBIA y convocado SISTOLE SAS y SANCHO BBDO WORLWIDE INC, Expone Dra. Liseth Sanabria Cortés - PROCOLOMBIA

Recomendación al comité de Conciliación: La solicitud de la autorización para conciliar la Unión Temporal Co-Lab radica en la relación de costo – beneficio, evitando llegar a instancias judiciales, atendiendo la debida motivación de las partes de iniciar la etapa de negociación directa entre las estas, tal como lo prevé el contrato.

Hechos: 1.1. El 28 de febrero de 2017, Fiducoldex S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PROCOLOMBIA suscribió contrato No. 012-2017 con la Unión Temporal Co-Lab constituida por Sancho BBDO

 "Cláusula primera - Objeto: El objeto del presente contrato es la prestación de servicios ATL, BTTL, Marketing Digital, Branding y desarrollo de eventos que permitan promocionar las estrategias y oportunidades de Colombia para atraer Turismo internacional, Inversión extranjera directa, exportaciones de bienes y servicios, y mejorar la imagen del país en el exterior".

Entre las estipulaciones contractuales a resaltar y a cargo del contratista se encuentran:
 Obtener las cesiones de derechos patrimoniales de las personas naturales o jurídicas que hayan participado en las obras fruto del contrato.
 La cesión de todos los derechos patrimoniales de las obras desarrolladas en virtud del mismo, a favor de ProColombia, sin ningún tipo de limitaciones en cuanto al tiempo, territorio, o modalidad de explotación por cualquier medio conocido.

Desarrollo del Seguimiento:	⍰ Mantener indemne a ProColombia en materia de derechos patrimoniales de autor, es decir, que las integrantes de la Unión Temporal Co-Lab están obligadas a garantizar que no haya perjuicio en contra de ProColombia por acciones de Propiedad Intelectual. ⍰ También, las integrantes de Co-Lab están obligadas a aceptar, sanear cualquier situación irregular asumiendo los valores y conceptos que ProColombia haya asumido o deba asumir. 1.2. En el mes de abril de 2019, las Convocadas celebraron con ProColombia un Contrato de Cesión de Derechos Patrimoniales de Autor, por medio de la cual, las convocadas cedieron de forma total y exclusiva, sin limitación alguna, los derechos patrimoniales de las obras de la "campaña documental Aves - The Birders". 1.3. El 26 de diciembre de 2019, se suscribió Acta de Liquidación y quedó claro que no se transa frente a reclamaciones en relación con la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato de Prestación de Servicio No. 012-2017, la cual estableció "EL CONTRATISTA garantiza haber obtenido los correspondientes derechos sobre los bienes de propiedad industrial e intelectual de sus autores originales y/o titulares legítimos, incluyendo los derechos sobre cualquier obra, creación o Signo Distintivo que esté contenido en Las Obras". Negrilla y subrayada fuera del texto original. 1.4. La unión temporal, Co-Lab, por encargo de ProColombia y en virtud de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. 012-2017, entregó la Obra Audiovisual "The Birders" (la "Obra Audiovisual"), sin que contarán con todos los derechos de las obras que componen dicha Obra Audiovisual, lo cual ha impedido su comercialización. 1.5. El 9 de marzo de 2018, la UT Co-Lab (conformada por las Convocadas), actuando en representación de ProColombia, celebró el Contrato de servicios, cesión de derechos autorales y cesión de derechos conexos con Bomba Studio SAS ("Bomba Estudio" o "WhereNext"), por medio del cual, éste cedía a Co-Lab "de forma exclusiva y sin limitación de espacios, usos, medios y para todo el Territorio, los Derechos Patrimoniales de Autor respecto de las Obras". Sin embargo, en la cláusula cuarta (4) del contrato, Co-Lab y Bomba Estudio estipularon que la duración de la cesión será de "diez años, contados a partir de la primera efectiva divulgación de la campaña". Limitación en el tiempo que incumple el Contrato de Prestación de Servicio No. 012-2017, el Contrato de Cesión de Derechos y el Acta de Liquidación suscritas entre las Partes.
Desarrollo del Seguimiento:	1.6. Debido a las limitaciones a obras que componen la Obra Audiovisual, ProColombia tuvo que incurrir en gastos por conceptos de la compra sin limitaciones de los derechos de autor de las librerías de stock para la Obra Audiovisual ("The Birders: A Melodic Journey Library Songs Unlimited Rights"). En factura núm. WN 0161 del 29 de noviembre de 2019 de WhereNext, ProColombia adquirió a título propio dichos derechos por el monto de dos mil novecientos sesenta y nueve dólares (USD 2,969.00). 1.7. También por cuenta de las limitaciones enunciadas, ProColombia solicitó una cotización a WhereNext para subsanar las limitaciones de 18 canciones (Library Songs) y recibió una cotización por nueve mil trescientos veintisiete dólares americanos (USD 9327). 1.8. Las limitaciones de explotación de las obras que componen la Obra Audiovisual han impedido a ProColombia explotar comercialmente la Obra Audiovisual, realizada por encargo del Contrato de Prestación de Servicios antes mencionado, causándole perjuicios a Pro Colombia por este incumplimiento contractual. 1.9. El 19 de enero de 2022, se radicó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de comercio de Bogotá D.C., solicitud de conciliación en derecho con el propósito de encontrar fórmulas de conciliación que permitan resolver el conflicto que involucra el incumplimiento contractual por parte de las sociedades Sancho BBDO Worldwide INC S.A y Sístole S.A.S., derivadas del contrato de prestación de servicios No. 012-2017, plasmando como pretensiones, a resaltar: 1.9.1. Se reconozca a favor del PROCOLOMBIA, la suma de DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE DÓLARES AMERICANOS (USD 2969), la cual tuvo que pagar a favor de WhereNext por concepto de la licencia. 1.9.2. Saneamiento de las limitaciones de derechos patrimoniales de autor que impiden el uso libre de obras que componen la obra audiovisual The Birders, que de conformidad con las cotizaciones asciende a la suma de NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES AMERICANOS (USD 9327) o pagando un valor inferior que las convocadas logren negociar con WhereNext, con el mismo alcance de la cotización que se allega como Anexo 4. 1.9.3. Que la Unión Temporal Co-Lab adquieran la licencia para usos comerciales, sin limitación territorial, ni temporal, en relación con las obras del Instituto Alexander Von Humboldt, pagando los valores que dicho Instituto cobre por el saneamiento de dichas licencias para los fines comerciales en el uso de la obra audiovisual The Birders.

Desarrollo del Seguimiento:	El 2 de febrero de 2022, se programó audiencia de conciliación, la cual fue suspendida con la finalidad de suministrar información a cargo de la convocante y requerida por el conciliador. 1.11. El 23 de febrero de 2022, se reanudó la diligencia, en la cual Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX honro el compromiso de compartir previamente la información requerida, adicionalmente, la Unión Temporal Co-Lab, en su calidad de convocada presentó propuesta; concluyendo la diligencia con la reanudación de la diligencia el próximo 25 de marzo de los corrientes. 1.12. El 25 de marzo de 2022, se dará continuación de la audiencia de conciliación, sin embargo, a más tardar el 18 de marzo de 2022, debe informarse a UT CoLab y al conciliador la decisión adoptada por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Comercio. OBJETO DE LA CONCILIACIÓN: Autorizar la siguiente fórmula de arreglo: 1. Aceptar la suma de dos mil dólares (USD 2000). 2. Sin perjuicio de lo anterior, proponer que Unión Temporal Co-Lab se comprometa a adelantar gestiones de apoyo y colaboración al Fideicomiso PROCOLOMBIA con la finalidad sanear las limitaciones de las obras, sin que implique obligaciones económicas adicionales. **Decisión: Dado que la exposición del caso no estuvo debidamente fundamentado ni claros los argumentos, los integrantes del Comité decidieron no Conciliar.** 3. Decidir si se inicia o no acción de repetición en el caso del Sr. Luis Alfredo Hernández Castro, expone el Doctor Héctor Mauricio García Carmona. **Recomendación al comité: No iniciar acción.** Se trata de un ejecutivo instaurado por incumplimiento de sentencia judicial por pago parcial, por concepto de reliquidación prestaciones tales como: Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Sueldo Vacaciones, Bonificación Recreación, desde el 19 de enero de 2007 y hasta el 12 de febrero de 2008, teniendo en cuenta que la prima técnica reconocida es FACTOR SALARIAL.
Desarrollo del Seguimiento:	La servidora vinculada actuó dentro del límite de sus funciones al momento de aprobar el acto administrativo con el cual se ordenaba el cumplimiento de una sentencia judicial, sin embargo, por hecho de un tercero en este caso la entidad COLPENSIONES que demoro la entrega o remisión de información respecto de la suma que se adeudaba para pago de aportes liquidación por concepto de reajuste de las prestaciones sociales con ocasión de la prima técnica reconocida al demandante, y que la entidad por ley estaba obligada como empleadora descontar y pagar los porcentajes que correspondían para pago de aportes. El hecho de un tercero es una de las causales de exclusión de responsabilidad, pues es ampliamente sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. Conforme a la actual Ley 2195 de 2022 artículo 39 que modificó el artículo 5 de la ley 678 de 2001 señala dos conductas para determinar la existencia de un daño generado por el agente o servidor público esto es que exista DOLO, que el servidor o agente del estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio. Y culpa grave conforme lo señala el artículo 40 de la misma ley que modificó el artículo 6 de la ley 678 de 2001 señalando: Artículo 6. Culpa grave. Se presumirá que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Conforme a lo expuesto la conducta de la servidora no se encuadra dentro del tipo señalado en normas, pues su conducta se limitó al cumplimiento de una sentencia judicial y las normas legales. Por lo tanto, no existió ni dolo ni culpa grave. Finalmente y en virtud que el grupo actual de talento humano informó que solo se realizó pago parcial por las anteriores consideraciones, con el fin que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo fuera condenada en costas y se ordenara su ejecución mediante sentencia en el proceso ejecutivo, se conciliaron las diferencias con el apoderado judicial del demandante Dr., Orlando Hurtado, a fin de se pagara la suma debida y realizar los descuentos de ley para pago a seguridad social. Con lo cual se dio por terminado el proceso judicial sin condena en costas ni más intereses moratorios.

Desarrollo del Seguimiento:	Conclusiones: En el caso sub júdice, tal y como se evidencia del estudio de todos los antecedentes precedentes al proceso ejecutivo laboral reconocida por la autoridad judicial libro mandamiento ejecutivo de pago por existir incumplimiento de sentencia por pago parcial, Por lo tanto, la entidad Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estaba obligada a cumplir la sentencia judicial cancelando las sumas que aún no se habían cancelado. Aunado a ello no existe nexo de causalidad entre la conducta y el hecho generador del daño, que determine la existencia de una conducta dolosa o una culpa grave. Por lo tanto, se recomienda no iniciar un proceso de acción de repetición contra de la ex servidora pública debido a que el derecho fue reconocido con anterioridad en sede judicial, solo que aún no había sido pagada por la entidad como consecuencia del hecho de un tercero en este caso COLPENSIONES, y cuya suma fue ordenado su pago en proceso ejecutivo laboral por cuanto según los antecedentes reportados por el actual grupo de talento humano evidenció la existencia de pago parcial, por lo que se considera no es procedente la acción de repetición. **Decisión: No iniciar Acción de Repetición.**

Generó plan de mejoramiento: Si ____No___	**No. Observaciones:**
Elaborado por: Martha Lucia Ocampo Rueda Profesional U. Oficina de Control Interno Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MinCIT)	Aprobado por: DIEGO GUSTAVO FALLA FALLA Jefe Oficina de Control Interno Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MinCIT)
	FECHA DE APROBACIÓN: Marzo 28 de 2022