Agencia Nacional de Infraestructura

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Memorando No. 2016-102-015562-3
Fecha: 08/12/2016 14:09:41->102
FUN: MARIA CLARA GARRIDO -400
Anexos:10 folios

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

Bogotá D.C

PARA: **MARÍA CLARA GARRIDO GARRIDO**
Vicepresidente Administrativa y Financiera

DE: **DIEGO ORLANDO BUSTOS FORERO**
Jefe Oficina de Control Interno

ASUNTO: Informe de seguimiento a la verificación de las acciones del grupo de trabajo de control interno disciplinario (PEI 114).

Respetada Dra. María Clara:

Comedidamente me permito remitir para su consideración el informe de auditoría "Seguimiento a la verificación de las acciones del Grupo de Trabajo de Control Interno Disciplinario" (PEI 114), dando cumplimiento al Plan de Evaluación Independiente que viene desarrollando la Oficina de Control Interno.

A continuación se anexa un cuadro, concluyendo lo evidenciado en la evaluación realizada:

Proyecto / Objeto de la auditoría	No Conformidades	Recomendaciones	Observaciones
Auditoría de seguimiento a la verificación de las acciones del grupo de trabajo de control interno disciplinario (PEI 114)	7*	3*	0*

*Estas no conformidades, recomendaciones y observaciones se denotan en el capítulo 7 del informe que se anexa a la presente comunicación.

Con fundamento en lo anterior, nos dirigimos a esa dependencia, en los términos del literal g., artículo 4; los literales h, j, y k del artículo 12 y el artículo 14 de la Ley 87 de 1993, y de los Decretos 4165/11 y 1745/11, solicitando atentamente se sirva enviar el plan de mejora sobre el contenido de las no conformidades contenidas en el documento adjunto en consideración a la necesaria documentación de respuesta a través de la adopción de las medidas correctivas o preventivas procedentes o de la oportuna aclaración de las circunstancias de hecho a que haya lugar.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

En atención al carácter probatorio del informe proferido y del cumplimiento periódico de seguimiento al contenido de lo comunicado mediante el presente, el término recomendado para la emisión de respuesta es de treinta (30) días contados a partir de la radicación (Art. 14 CPACA).

Con un muy cordial saludo,

DIEGO ORLANDO BUSTOS FORERO
Jefe Oficina de Control Interno

Anexo: Informe 10 (diez) folios

Copia: Luis Fernando Andrade Moreno-presidente
Nazly Janne Delgado Villamil- coordinadora grupo de trabajo de control interno disciplinario

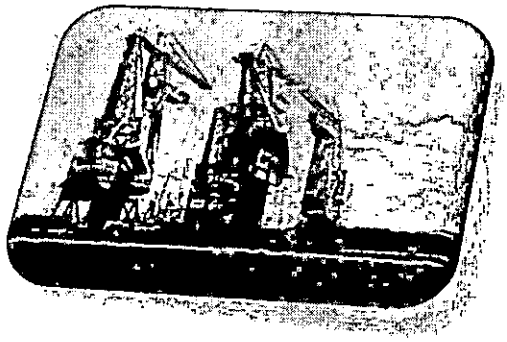
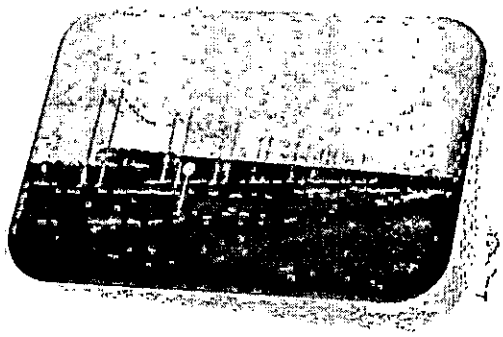
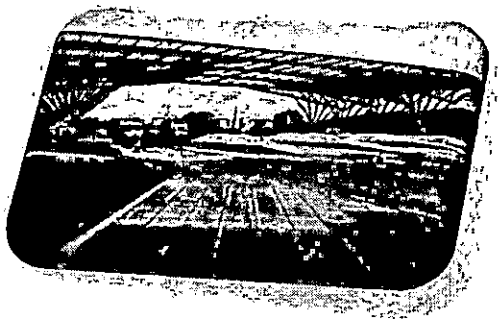
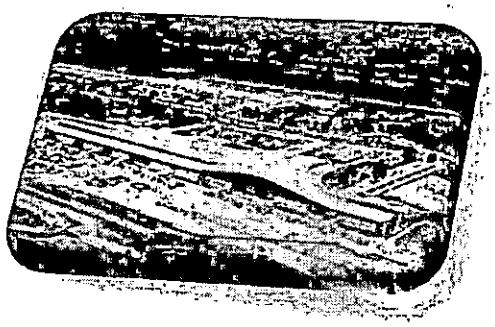
Proyectó: Diana Carolina Medina – Contratista Control Interno
Revisó: Diego Bustos – Jefe Oficina de Control Interno
No. Borrador: 20161020029229

Agencia Nacional de Infraestructura

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

INFORME DE AUDITORÍA

Ministerio de Transporte

INFORME DE SEGUIMIENTO A LA VERIFICACIÓN DE LAS ACCIONES DEL GRUPO DE TRABAJO DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO.
(PEI 114)
2016

MinTransporte
Ministerio de Transporte

TABLA DE CONTENIDO

1. OBJETIVOS....3
2. ALCANCE....3
3. METODOLOGÍA....4
4. MARCO NORMATIVO....5
5. VERIFICACIÓN DE ANTECEDENTES....6
6. DESARROLLO DEL INFORME....7
6.1 Conformación del grupo interno de trabajo que ejerce la función disciplinaria en la entidad....7
6.2 Función Preventiva del derecho disciplinario implementado en la ANI....8
6.3 Descripción cuantitativa del proceso disciplinario en la entidad....8
6.4 Descripción cualitativa de algunas decisiones adoptadas al interior del proceso disciplinario en la entidad....13
6.5 Descripción cualitativa de algunas decisiones adoptadas al interior del proceso disciplinario en la entidad....14
7. NO CONFORMIDADES Y RECOMENDACIONES....16
7.1 No conformidades....16
7.2 Recomendaciones....18

1. OBJETIVOS

- Verificar el estado actual de los procesos disciplinarios, a través de información cuantitativa que permita vislumbrar la etapa que atraviesan, y las decisiones adoptadas al interior de los mismos, a través de información cualitativa asociada a una muestra representativa.

- Evaluar el grado de ejecución procesal de las actuaciones disciplinarias y el cumplimiento de los principios rectores de la Ley 734 de 2002, por parte del grupo de trabajo de control interno disciplinario de la ANI, teniendo bajo consideración una muestra representativa.

- Verificar la implementación del derecho disciplinario en la ANI de cara a la normatividad, doctrina y jurisprudencia pertinentes, atendiendo a la función correctiva del derecho disciplinario, asociado a una muestra representativa.

- Evaluar y verificar la estructura funcional del grupo interno de trabajo que ejerce la función disciplinaria en la ANI y la idoneidad de los servidores públicos que conforman el mismo.

- Evaluar y verificar el cumplimiento de los términos en cada una de las etapas de los procesos disciplinarios llevados a cabo en la entidad, fundado en la muestra seleccionada.

2. ALCANCE

En esta auditoría se evaluará y verificará el cumplimiento de la normatividad y principios rectores que irradian la actuación disciplinaria, en relación con las funciones desempeñadas por parte del grupo de trabajo de control interno disciplinario de la ANI, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de octubre de 2016. Así mismo, se evaluará y verificará la estructura funcional de dicho grupo, aunado a la idoneidad de los profesionales que ejercen la función disciplinaria.

3. METODOLOGÍA

La metodología empleada por la Oficina de Control Interno, es la usualmente implementada para la elaboración de este tipo de informes de acuerdo con los procedimientos, formatos y alcances dispuestos para tal fin. En este sentido, la Agencia Nacional de Infraestructura cuenta dentro del sistema integrado de gestión con el procedimiento de Auditoría (EVCI–P–002) dentro del proceso de Evaluación y Control Institucional.

Para el presente informe se consideraron los siguientes criterios:

Revisión de registros y documentos:

El 4 de noviembre de 2016 se solicitó a través de correo electrónico a la coordinadora del grupo interno de trabajo disciplinario, atención al ciudadano y apoyo a la gestión, señora Nazly Delgado, información respecto de las actuaciones disciplinarias surtidas en las diferentes etapas del proceso, es decir, en la indagación preliminar, investigación disciplinaria, pliego de cargos, fallo sancionatorio, y autos de trámite e interlocutorios durante el período de esta auditoría; también se requirieron los perfiles de quienes componen dicho grupo de trabajo, y los antecedentes en cuanto a planes de mejoramiento, implementados con ocasión de la última auditoría realizada que evaluó entre el año 2009 y el 31 de diciembre de 2013.

Así mismo, a través de correo electrónico del 11 de noviembre de 2016, se hizo una segunda solicitud a la señora Delgado, en aras de precisar el número de autos interlocutorios y de trámite proferidos durante el periodo de esta auditoría, es decir, entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de octubre de 2016, debido a que en la información inicial no se hizo referencia a los autos de trámite.

El día 15 de noviembre de 2016, la auditora solicitó por correo electrónico a la señora Delgado copia de algunas decisiones de fondo proferidas durante el trámite del proceso disciplinario, en aras de obtener una muestra representativa, que complementa la información requerida, y brinda mayores elementos de juicio para este informe de auditoría.

El día 24 de noviembre de 2016 la auditora solicitó a la mencionada coordinadora del grupo interno de trabajo que ejerce la función disciplinaria, información en relación con el número de procesos disciplinarios acumulados del año 2014 respecto del año 2015, y de este último año, respecto del año 2016, así como del estado actual de cada uno de ellos. Así mismo, indicación del número de autos inhibitorios proferidos en el periodo de esta auditoría en relación con el número de quejas allegadas a la entidad.

El día 30 de noviembre de 2016 la auditora solicitó a la señora Delgado precisión en cuanto a la información suministrada con ocasión de la comunicación de la auditoría del 24 de noviembre de 2016, en la medida en que las cifras del número de procesos no coincidían con la cifras reportadas en cada una de las etapas del proceso disciplinario para cada trimestre del año 2015 y 2016, lo que generaba una inconsistencia en la información reportada. Así, el día 30 de noviembre de 2016 la coordinadora de dicho grupo de trabajo remitió por correo electrónico los cuadros relacionados con los procesos disciplinarios vigencias 2015 y 2016 y sus respectivos acumulados, y las cifras que no coincidían en cada uno de los trimestres las incluyó en una categoría denominada "Procesos en etapa Probatoria"; no obstante se procedió nuevamente a precisar que dicha categoría no pertenece a ninguna etapa del proceso disciplinario, en la medida en que la práctica de pruebas se deriva del auto de indagación preliminar, o de la investigación disciplinaria o del pliego de cargos, entre otros. Así, el día 1 de diciembre de 2016 el área auditada procedió a remitir las mismas cifras de número de procesos disciplinarios que no coinciden con las cifras reportadas para las etapas del proceso, haciendo alusión a que las mismas se habían extractado de los informes trimestrales de gestión bajo el acápite de "Estadísticas de prescripciones disciplinarias", publicadas en la página de la entidad.

Entrevistas:

El día 4 de noviembre de 2016 se realizó entrevista a la señora Nazly Delgado, coordinadora del grupo interno de trabajo disciplinario, atención al ciudadano y apoyo a la gestión, tanto como a los señores Alma Doris Pérez Collazos y Manuel Guillermo Molina Jiménez, abogados encargados de la sustanciación de los procesos disciplinarios, con el fin de explicarles la metodología implementada en esta auditoría, y así mismo solicitarles información en cuanto a la conformación de dicho grupo, las funciones atribuidas y particularidades del proceso disciplinario implementado en la entidad.

Análisis y conclusiones: Como resultado de los anteriores puntos se generaron no conformidades y recomendaciones, que se ampliarán en el capítulo 7 del presente informe.

4. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política de Colombia.

- Ley 87 de 1993 "Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones".

  Artículo 12 literal 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 del régimen disciplinario ejerzan adecuadamente esta función".*

Artículo 14 "Informe de los funcionarios del Control Interno. Los informes de los funcionarios del control interno tendrán valor probatorio en los procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y fiscales cuando las autoridades pertinentes así lo soliciten".

- Ley 734 de 2002. Código Disciplinario Único.
- 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".
- Concepto 39 de 2012 "Alcance artículo 44 de la Ley 1474 de 2011." Instituto Colombiano de Bienestar familiar.
- Sentencia Corte Constitucional, C-328 del 27 de mayo de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Sentencia Corte Constitucional, C-037 del 28 de enero de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia Corte Constitucional, C-338 del 4 de mayo de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.
- Sentencia Consejo de Estado, radicado No. 17009 del 13 de noviembre de 2008. C.P. Enrique Gil Botero.
- Sentencia Consejo de Estado, radicado No. 39477 del 21 de marzo de 2012. C.P. Jaime Orlado Santofimio Gamboa.
- Sentencia Corte Constitucional, C-181 del 12 de marzo de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia Corte Constitucional, C-036 del 28 de enero de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Sentencia Corte Constitucional, C-125 del 18 de febrero de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5. VERIFICACIÓN DE ANTECEDENTES

La coordinadora del grupo interno de trabajo disciplinario, atención al ciudadano y apoyo a la gestión mediante correo electrónico del 11 de noviembre de 2016 remitió un cuadro que indica las acciones adoptadas con ocasión de las recomendaciones realizadas en la auditoría presentada en junio de

2014. Sin embargo, se verificó la información contenida en dicho cuadro con la del informe de auditoría respectivo, y se observó lo siguiente:

1. No se realizó un plan de acción encaminado al mejoramiento continuo respecto de cada una de las recomendaciones planteadas en el informe, en la medida en que con relación a las mismas, las acciones a realizar consistieron en la negación de la recomendación, lo cual no constituye ninguna posibilidad de mejora, en tanto que, no se observó por parte de esta auditoría argumentación alguna encaminada a desestimarlas.

2. No se observaron acciones planteadas respecto de cada una de las recomendaciones contempladas en el informe de auditoría presentada en junio de 2014, lo cual no permite efectuar un análisis y retroalimentación integral.

3. Los "dueños del proceso" manifestaron que no existían planes de mejoramiento por tratarse de recomendaciones, lo cual no es óbice para formular dichos planes porque la administración está obligada a acatar los mismos, con base en el artículo 4, literal g de la Ley 87 de 1993.

6. DESARROLLO DEL INFORME

Esta auditoría toma los siguientes criterios, para evaluar y verificar el ejercicio de las funciones disciplinarias al interior de la entidad, así:

6.1 Conformación del grupo interno de trabajo que ejerce la función disciplinaria en la entidad:

Teniendo bajo consideración la entrevista relatada en el acápite de la metodología, esta auditoría tuvo ocasión de analizar algunos aspectos asociados a la competencia del grupo de trabajo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. El grupo interno de trabajo que opera la función disciplinaria, conformado por la coordinadora y dos abogados que sustancian los procesos, no cuenta con una distribución funcional, y por lo tanto, todos proyectan las actuaciones que se surten para la firma del Vicepresidente Administrativo y Financiero, quien está a cargo de la primera instancia, siendo la segunda instancia el presidente de la entidad.

b. La Ley 734 de 2002 señala que el control interno disciplinario debe ser desarrollado por una oficina del más alto nivel. En la entrevista se manifestó que se presentó un proyecto hace 6 años pero el Departamento Administrativo de la Función Pública señaló que la Agencia Nacional de Infraestructura es una entidad pequeña, y por lo tanto, no contempló la necesidad

de que el grupo de control interno disciplinario de la entidad se constituyera como una oficina. Así mismo, también se contempló la posibilidad de crear un cargo de experto adscrito al despacho de la presidencia que asumiera el control interno disciplinario, que en este momento es la señora Nazly Delgado.

c. El grupo de trabajo que ejerce el control interno disciplinario tiene, adicional al ejercicio de la función disciplinaria, funciones de atención al ciudadano y contratación (apoyo a la gestión).

d. El grupo interno de trabajo que ejerce la función disciplinaria está concebido también como el grupo que administra los contratistas de prestación de servicios; por lo tanto, cuando el volumen aumenta en la contratación, la coordinadora y su equipo de trabajo (2 asesores) apoyan el tema de contratos en lo relacionado con ciertas actuaciones, es decir, aprobación de pólizas, archivo de gestión.

6.2 Función Preventiva del derecho disciplinario implementado en la ANI

En la entrevista sostenida con la coordinadora del grupo interno mencionado, y su equipo de trabajo manifestaron, en relación con la función preventiva del derecho disciplinario implementado en la entidad, lo siguiente:

En la entidad la labor disciplinaria se enfoca más hacia lo preventivo, que lo correctivo, por tal razón, el número de investigaciones se reduce cada año. Dicha labor preventiva se circunscribe a capacitaciones en derecho disciplinario, código de ética e inducciones.

Según ellos, la falta disciplinaria más grave en la entidad es la omisión en respuestas a derechos de petición y/ o dilaciones o negligencias en la contestación de un derecho de petición.

6.3 Descripción cuantitativa del proceso disciplinario en la entidad

Mediante correo electrónico la coordinadora del grupo de trabajo que ejerce la función disciplinaria en la entidad remite los siguientes cuadros, que en realidad no corresponden a la información solicitada, así:

Procesos disciplinarios año 2015

No. Procesos	No. De indagaciones preliminares	No. De archivos con ocasión de la indagación preliminar	No. De investigaciones disciplinarias	No. Archivos Investigación Disciplinaria	No. de pliegos de cargos	No. Archivos etapa de evaluación	No. fallos sancionatorios	No. fallos absolutorios	Autos Inhibitorios	Autos de remisión por competencia	Autos de incorporación	Autos de cierre (Evaluación si hay lugar a cargos o archivo)
PRIMER TRIMESTRE												
2012: 1 2013: 3 2014: 23 2015: 12	12	7	1						4	4		
SEGUNDO TRIMESTRE												
2012: 1 2013: 2 2014: 17 2015: 12	4	7							5	2		
TERCER TRIMESTRE												
2013: 2 2014: 12 2015: 16	5	5							4	4	2	
CUARTO SEMESTRE												
2013: 2 2014: 11 2015: 19	4	2	2						3	2	3	1
TOTAL PROVIDENCIAS												
83 (providencias) 133 (actuaciones)	25	21	3						16	12	5	1

Procesos disciplinarios año 2016

No. Procesos	No. De indagaciones preliminares	No. De archivos con ocasión de la indagación preliminar	No. De investigaciones disciplinarias	No. Archivos Investigación Disciplinaria	No. de pliegos de cargos	No. Archivos etapa de evaluación	No. fallos sancionatorios	No. fallos absolutorios	Autos Inhibitorios	Autos de remisión por competencia	Autos de incorporación	Autos de cierre (Evaluación si hay lugar a cargos o archivo)	Auto que niega apelación de inhibitorio	Auto de Pruebas
PRIMER TRIMESTRE														
2013: 1 2014: 11 2015: 17 2016: 3	2	2							5	2				
SEGUNDO TRIMESTRE														
2013: 1 2014: 6 2015: 15 2016: 5	4	5			1				5	1			1	
TERCER TRIMESTRE														
2014: 2 2015: 12 2016: 15	3	10							2			1		1
TOTAL PROVIDENCIAS														
45 (providencias) 88(actuaciones)	9	17			1				12	3		1	1	1

Autos inhibitorios

Vigencia	No. quejas, de oficio, por informe de servidor público	Auto inhibitorios
2015	47	16
2016	23	12

Procesos disciplinarios vigentes al 31 de octubre de 2016:

Del año 2014: 2 expedientes.
Del año 2015: 12 expedientes.
Del año 2016: 15 expedientes.
No tenemos vigentes de los años 2012, 2013 con corte al 31 de octubre de 2016.

Con fundamento en la información enviada por la señora Nazly Delgado se advierten inconsistencias que hacen poco fiable el análisis de las cifras en lo que tiene que ver con el número de procesos que atraviesan las diferentes etapas de la actuación disciplinaria en función de cada periodo analizado en esta auditoría. La falta de certeza y fiabilidad de los datos se expresa con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. A contrario sensu de lo que expuso la coordinadora en mención, todos los procesos de una organización son medibles, no existiendo ningún proceso que no lo sea o que no lo pueda ser. En ese sentido, la medición de los procesos disciplinarios en función de las etapas que atraviesan, vislumbrados por periodo, harían ver el ritmo en la ejecución de la función disciplinaria. Y, por otro lado, harían ver el cumplimento de los términos perentorios que prevé la ley en cada una de las etapas del proceso disciplinario, y finalmente harían ver también que los procesos disciplinarios en la entidad se abarcan a través de autos de trámite y autos interlocutorios que impulsan decididamente el proceso.

   Las cifras resultan de una importancia inusitada, si se tiene en cuenta que éstas demuestran el nivel gerencial con que se impulsó un proceso.

   En el caso bajo examen, con fundamento en la información allegada, se observan unas inconsistencias que reflejan desorden en la operación administrativa. La información que se solicitó por parte de este despacho por medio de correo electrónico de fecha del 24 de noviembre de 2016, fue la siguiente: *"Con ocasión del desarrollo de esta auditoría necesito los siguientes datos desagregados por año, haciendo referencia a los procesos en cada etapa a las que hace alusión la Ley 734 de 2002 (indagación preliminar, investigaciones*

disciplinarias, pliego de cargos, fallo absolutorio y/o condenatorio) tal como se indica en el cuadro adjunto.

Para el diligenciamiento de esta información deberá considerar que cada año contenga el acumulado de procesos del año anterior, entendiendo por acumulado aquellos procesos que a la vigencia del 1 de enero de 2015 y del 1 de enero de 2016 siguen vigentes."

No obstante lo anterior, la funcionaria envió una información por trimestres que no se le había solicitado, y por otro lado, una información con datos por etapa de la actuación disciplinaria cuyo total no coincide con los datos del número de procesos.

Es inexorable que el número de procesos gestionados en un año, corresponda integralmente al número de procesos por etapa del proceso disciplinario. En ese sentido, se observa según la información reportada por el área auditada que para el primer trimestre del año 2015, se tenían vigentes 39 procesos, respecto de los cuales solamente se reportaron actuaciones disciplinarias en 28 de ellos, quedando 11 procesos a la deriva, en tanto que, no se tiene conocimiento de los mismos en este trimestre, es decir, no se tiene certeza de la etapa procesal en que se encuentran, lo cual impide determinar el estado actual de todos y cada uno de los procesos reportados en las vigencias 2015 y 2016 con sus acumulados respectivos.

Es decir, que si a título de ejemplo en el año 2014 hay cinco procesos disciplinarios, podría ser que esos cinco procesos se dividan en dos procesos en indagación preliminar y tres procesos en investigación disciplinaria. De aquellos puede ser que un proceso de indagación preliminar haya sido archivado y el otro haya superado la etapa de investigación disciplinaria. En fin, la cantidad de procesos disciplinarios en cada etapa que atreviesen, debe coincidir con el total de procesos del año o del período solicitado.

De conformidad con la información suministrada en los cuadros en precedencia, no obstante los requerimientos por correo electrónico y verbales dirigidos a la señora Nazly Delgado, coordinadora del grupo de trabajo interno que ejerce la función disciplinaria, precisando y explicándole de manera detallada la información solicitada, y las inconsistencias observadas en la información suministrada inicialmente como se describe en el acápite "Revisión de registros y documentos", no se logró obtener la información solicitada en debida forma, pues las cifras de números de procesos no coinciden con las cifras reportadas en cada una de las etapas de los procesos disciplinarios, lo cual es inconsistente e impide hacer un ejercicio de evaluación y verificación al desarrollo de la función disciplinaria desde la perspectiva del análisis cuantitativo.

2. Dicha situación de inconsistencia en las cifras presentadas se evidencia en los cuatros trimestres de la vigencia 2015 y en los tres trimestres de la vigencia 2016, es decir, es una circunstancia repetitiva, que conlleva irremediablemente a la imposibilidad de generar apreciaciones objetivas, pertinentes y útiles para el ejercicio de la función disciplinaria en la

entidad, como manifestación del poder punitivo del Estado, por lo tanto en este acápite no se pudo hacer ningún análisis, pese a las reiteradas solicitudes de insistencia que se realizaron a la coordinadora de este grupo de trabajo interno, para que suministrara la información con los parámetros exigidos por parte de esta auditoría, a efectos de realizar un análisis serio, objetivo e integral del desarrollo de los procesos disciplinarios en la entidad.

3. Todo lo anterior los consideramos de suma gravedad, pues no hay fidelidad ni certeza de los datos que gestiona esa dependencia, lo cual podría ocasionar una eventual infracción disciplinaria, al no administrar correctamente la función disciplinaria al interior de la institución, circunstancia que a priori, impone la necesidad de generar planes de mejoramiento inmediatamente para corregir las irregularidades advertidas.

4. Finalmente, el proceso auditado da cuenta de los procesos disciplinarios vigentes a 31 de octubre de 2016, lo cual da un total de 29 expedientes vigentes, es decir, en curso, lo cual no se ha podido clasificar por etapa, ante la ausencia de información precisa de la dependencia "dueña del proceso".

6.4 Análisis cualitativo de algunas decisiones adoptadas al interior del proceso disciplinario en la entidad

Mediante correo electrónico del 15 de noviembre de 2016 la coordinadora del grupo de trabajo interno que ejerce la función disciplinaria en la entidad remite las siguientes decisiones, las cuales fueron solicitadas en el curso de esta auditoría, en aras de obtener una muestra representativa, así: Copia de tres autos inhibitorios, copia de tres decisiones de archivo con ocasión de la indagación preliminar, copia de tres remisiones por competencia, y copia de dos decisiones de archivo con ocasión de la investigación disciplinaria.

En este sentido, de las decisiones revisadas en el trámite del proceso disciplinario se observa lo siguiente:

a. En el auto inhibitorio, expediente 013/2016 del 13 de Mayo de 2016, por una presunta discriminación y violación al derecho al trabajo, se manifiesta que en atención al material probatorio de la queja no se permite iniciar la actuación disciplinaria, y en ese sentido se inhibe el funcionario disciplinario, lo que implica un desconocimiento de la facultad oficiosa connatural del operador disciplinario de decretar pruebas consagrada en el artículo 129 de la Ley 734 de 2002.

b. En el auto que ordena la remisión por competencia a la Procuraduría General de la Nación, expediente No. 017 de 2016, del 20 de junio de 2016 se observa que el grupo de trabajo que ejerce la función disciplinara en la ANI, a través de la Vicepresidencia Administrativa y Financiera procede a remitir a la Procuraduría General de la Nación conductas presuntamente constitutivas de infracción disciplinaria predicables del concesionario y los directores del

Instituto Nacional de Concesiones hoy Agencia Nacional de Infraestructura, lo cual implica un desconocimiento del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, y del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la medida en que la investigación de conductas desplegadas por el concesionario que infringen presuntamente el estatuto disciplinario, se circunscriben a lo pactado en el contrato estatal, respecto de lo cual se debió proceder a remitir al grupo de trabajo interno de defensa judicial de la Vicepresidencia Jurídica de la ANI, y remitir copia al supervisor del proyecto; en relación con los directores de la ANI en su calidad de servidores públicos, es el grupo interno de trabajo que ejerce la función disciplinaria en la entidad, el llamado a asumir el conocimiento, en este sentido dicha remisión carece de fundamento legal.

Así, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de marzo de 2012 en relación con el artículo 86 de la Ley 1454 de 2011 señala: "En este orden de ideas, a juicio de la Sala, resulta claro que al entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011, el legislador desarrolló la materia de la cual es competente estableciendo los procedimientos sancionatorios en materia contractual, lo cual... demuestra la reserva de ley en estos asuntos."

c. En el auto inhibitorio, expediente No. 021-16 (número incompleto) del 14 de septiembre de 2016 por una presunta extralimitación de funciones en relación con la Concesionaria Vial Oriente, la providencia aparece revisada por la señora Mónica Patricia Franco Toro, quien no fue mencionada en el grupo que ejerce la función disciplinaria en la entidad, según la entrevista realizada a la coordinadora del grupo y equipo de trabajo. Así mismo, en esta decisión en el número de expediente se observa una enmendadura que impide la identificación con claridad y precisión.

6.5 Cumplimiento de los términos procesales en cada una de las etapas del Derecho Disciplinario

Con ocasión de los procesos disciplinarios solicitados, esta auditoría observó y analizó lo siguiente:

1. En relación con el proceso No. 021 de 2015 respecto de presuntas irregularidades en comisiones de servicios a San Andrés, se trasladó a la ANI por parte de la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá la queja interpuesta por un anónimo el día 8 de Abril de 2015, posteriormente se profirió auto de indagación preliminar el día 4 de Mayo de 2015, se inició la práctica de pruebas decretadas en el auto de indagación preliminar el 8 de julio de 2015, luego se profirió auto de investigación disciplinaria el día 24 de noviembre de 2016, se inició la práctica de pruebas decretadas en el auto de investigación preliminar el 25 de noviembre de 2015, y finalmente el día 16 de septiembre de 2016 se profirió auto de terminación del proceso y archivo de las diligencias. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 150 de y artículo 156 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 52 de la ley 1474 de 2011, el cumplimiento de los términos disciplinarios en este proceso se acató por parte del operador disciplinario.

2. En relación con el proceso No. 026 de 2015, respecto de presunto irrespeto de servidor público a una contratista de prestación servicios de la Agencia Nacional de Infraestructura, se interpuso queja por parte de la señora Martha Patricia Vargas Moreno el 8 de julio de 2015, se profirió auto de indagación preliminar el 15 de julio de 2015, se inició la práctica de pruebas decretadas en auto de indagación preliminar el 16 de julio de 2015, y finalmente el día 21 de noviembre de 2016 se ordenó la terminación del procedimiento y el archivo de la indagación preliminar. Así, se concluye que en este proceso por parte del operador disciplinario se incumplieron los términos procesales, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, que señala que el término de la indagación preliminar no podrá superar los 6 meses, en donde al cabo de este término se deberá proferir decisión de archivo definitivo o auto de apertura.

   Así, la sentencia C-036 del 28 de enero de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra al respecto señala: "la garantía constitucional del debido proceso exige que exista un término definido y preciso que ponga fin a la indagación preliminar y luego a la etapa de investigación disciplinaria, lo cual es claro que se cumple en el inciso cuarto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 al señalar para aquella un término de seis meses, prorrogable por otros seis cuando se trate de investigaciones por violación a los derechos humanos o al derecho humanitario, por lo que no se entiende cómo cuando existe duda sobre la identificación o individualización por el autor presunto de una falta disciplinaria, en el inciso tercero del mismo artículo se establezca que ella se adelantará por "el término necesario para cumplir su objetivo", es decir, de manera indefinida, con desconocimiento del derecho del presunto autor de la falta sobre quien pesa aún la duda que sin embargo no lo libera del proceso, ni tampoco lo vincula a él para que pueda ejercitar su derecho de defensa".

   La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en el sentido de señalar que si bien los términos del proceso disciplinario deben ser acatados y son perentorios para el operador disciplinario, el proceso no sufre contratiempos de prescripción, y se puede proseguir antes de los cinco años dispuestos para tal efecto, pero no por ello el operador disciplinario pierde o se exonera de responsabilidad por el incumplimiento en los términos perentorios ya señalados.

   En este orden de ideas, en el proceso mencionado se observa que por parte del grupo de trabajo interno que ejerce la función disciplinaria en la ANI el incumplimiento del término preceptuado en la Ley 734 de 2002, en tanto que la decisión de terminación del procedimiento y archivo de la indagación preliminar se profirió 1 año y 4 meses después del auto de indagación preliminar, lo cual vulnera el término legal establecido en el Código Disciplinario único.

   En sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se señala en relación con la obligatoriedad del cumplimiento de lo términos procesales, que:

"De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso involucra un conjunto de garantías que deben ser respetadas por el legislador. Dentro de dichas garantías se encuentra el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión por parte de las autoridades –no sólo las jurisdiccionales sino las administrativas -, lo que se traduce en el derecho a ser juzgado en un proceso sin dilaciones injustificadas.

(...)

Más allá de las consideraciones sobre el incumplimiento de los términos procesales, la jurisprudencia constitucional ha subrayado la importancia que tiene, para la conservación de las garantías superiores, el señalamiento de etapas claras y precisas dentro de las cuales se desarrollen los procesos. Este cometido, a los ojos de la doctrina constitucional, es requisito mínimo para una adecuada administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.) y elemento necesario para preservar la seguridad jurídica de los asociados.

(...)

Es claro de lo dicho que la consagración de etapas dentro del proceso, delimitadas por términos procesales, así como el cumplimiento de los mismos por parte de la autoridad encargada de administrarlos, constituyen la base procedimental fundamental para la efectividad del derecho al debido proceso y para el recto funcionamiento de la administración de justicia. Lo anterior encuentra sustento evidente en la necesidad de cumplir con los principios de celeridad, igualdad, eficacia, economía e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política como principios rectores de la administración pública.

7. NO CONFORMIDADES Y RECOMENDACIONES

7.1 No conformidades:

7.1.1 En atención a la muestra representativa solicitada para esta auditoría se evidenció que se realizó un traslado por competencia a la Procuraduría General de la Nación, de un asunto que era de competencia del grupo de trabajo interno que ejerce la función disciplinaria en la ANI, y del grupo interno de trabajo defensa judicial de la Vicepresidencia Jurídica de la entidad, tal como se evidenció en el acápite "Descripción cualitativa de algunas decisiones adoptadas al interior del proceso disciplinario en la entidad", literal C, lo cual desconoce el precepto legal de la titularidad de la acción disciplinaria contemplada en el artículo 2 de la ley 734 de 2002 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en relación con el régimen sancionatorio contractual vigente para los contratistas de prestación de servicios profesionales.

7.1.2 En atención a la muestra representativa solicitada por esta auditoría se concluyó que en relación con un expediente disciplinario se incumplieron los términos procesales, en la

medida en que se profirió una decisión de terminación de procedimiento y archivo de la indagación preliminar 1 año y 4 meses después de proferir auto de indagación preliminar, lo cual desconoce flagrantemente lo preceptuado en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, en tanto que, señala que la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses que culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Así, al ser los términos procesales de obligatorio cumplimiento por su condición de perentorios, se evidencia un incumplimiento a un requisito legal.

7.1.3 En el procedimiento "Control Interno Disciplinario", acápite "alcance" se hace mención a la Oficina de Asuntos Disciplinarios", lo cual no está en consonancia con la estructura adoptada al interior de la entidad, que está concebido como un grupo interno de trabajo. Se sugiere corregir el procedimiento en el acápite indicado.

7.1.4 En auto inhibitorio, expediente No. 021 del 14 de septiembre de 2016 fue revisado por una persona distinta a la coordinadora del grupo de trabajo que ejerce la función disciplinaria, lo cual evidencia un incumplimiento al procedimiento "Control Interno Disciplinario".

7.1.5 La norma técnica de calidad de la Gestión Publica numeral 8 "Medición, análisis y mejora" señala que: "la entidad debe planificar e implementar los procesos de seguimiento, medición, análisis y mejora...y debe comprender la determinación de los métodos aplicables, incluidas las técnicas estadísticas y el alcance de su utilización". Así, las cifras inconsistentes y poco fiables presentadas por parte del área auditada en cuanto al número de procesos y las etapas procesales en que se encuentran los mismos en atención al período seleccionado en este informe, incumplieron lo preceptuado en dicha norma de calidad, pues impidieron realizar un análisis cuantitativo en aras de determinar el nivel de eficiencia y efectividad en el ejercicio de la función disciplinaria en la entidad, obstaculizando la posibilidad del mejoramiento continuo.

7.1.6 El artículo 16 de la Ley 734 de 2002 señala que la sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva en aras de garantizar el adecuado ejercicio de la función pública, no obstante, en la ANI, no se ha proferido ninguna decisión de fondo posterior al pliego de cargos, y por consiguiente ningún fallo sancionatorio ni absolutorio, tendencia que se ha mantenido desde el año 2009, lo que implica que la función correctiva no tiene evidencia en la entidad, pues las procesos disciplinarios se han terminado por decisiones inhibitorias, archivos o remisiones a la Procuraduría General de la Nación. La función correctiva tiene una connotación ejemplarizante, que con ocasión de la información suministrada en esta auditoría no se evidencia, incumpliendo una de las funciones principales de la sanción disciplinaria, en atención al ejercicio del poder punitivo del Estado, como manifestación primigenia y connatural en un estado social y democrático de derecho.

Así, la sentencia C-125 de 2003, en relación con la función correctiva del derecho disciplinario señala: "Resulta claro entonces que la finalidad de la potestad sancionadora de la administración consiste en permitirle el adecuado logro de sus fines, mediante la asignación de competencias para sancionar el incumplimiento de sus decisiones.

Ahora bien, en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Esta finalidad particular del derecho disciplinario estricto, es decir del referido a los servidores públicos, delimita la libertad de configuración legislativa en la materia. Las sanciones imponibles deben perseguir una finalidad disuasoria de conductas que impidan la efectividad de los mencionados principios que rigen la función pública, la punición de las mismas con fines correccionales, o el retiro del servicio de aquellos funcionarios cuya conducta extrema compromete de manera grave la realización de esos principios constitucionales".

7.1.7 Algunas de las acciones de mejora propuestas ante el informe de auditoría presentada en mes de junio de año 2014, son negaciones a la observación y/o recomendación planteada en el informe, sin que exista una argumentación al respecto y sin que se indique una acción encaminada a corregir o enmendar las irregularidades identificadas, lo cual impide generar valor agregado y mejoramiento continuo connatural al ejercicio de las funciones públicas. Así mismo, se observó por esta auditoría que cuando se hicieron recomendaciones en algunas de ellas no se implementó ninguna acción, bajo el argumento que es una recomendación, lo cual no es apropiado, en la medida que ante una recomendación se debe explicar por qué no se acoge con argumentos sólidos relacionadas con el tema de la recomendación, o si se acoge implementar una acción de mejora concreta y precisa. Se concluye que el área auditada incumplió lo previsto en el artículo, literal g, que señala: "Toda entidad bajo la responsabilidad de sus directivos debe por lo menos implementar los siguientes aspectos que deben orientar la aplicación del control interno: g. Aplicación de las recomendaciones resultantes de las evaluaciones del control interno.

7.2 Recomendaciones:

7.2.1 El artículo 76 de la Ley 734 de 2002 señala que el control disciplinario interno deberá ser implementado en toda entidad u organismo del Estado a través de una oficina de más alto nivel para adelantar los procesos disciplinarios, no obstante en la ANI, no está concebida

como una oficina sino como un grupo de trabajo conformado por tres personas, que a su vez tienen funciones de contratación y de atención al ciudadano, es decir no se trata de servidores públicos dedicados única y exclusivamente al ejercicio de la función disciplinaria. Adicionalmente, la primera instancia es ejercida por el Vicepresidente Administrativo y Financiero, y no por quien lidera el ejercicio de la función disciplinaria en la entidad, lo cual está en disonancia con lo preceptuado en dicho artículo, por tal razón se recomienda que dicha oficina se conforme en atención a los parámetros legales previstos para tal fin.

Así mismo se recomienda que se constituya como una oficina, adscrita a la presidencia de la entidad y no a una vicepresidencia, en aras de garantizar la imparcialidad y objetividad en las decisiones tomadas en el curso del proceso disciplinario.

7.2.2 El grupo de trabajo interno que ejerce la función disciplinaria en la ANI, no tiene un inventario de los autos de trámite que han proferido, lo cual impidió a esta auditoría efectuar un análisis cuantitativo en cuanto a la relación prevista entre el número de investigaciones disciplinarias iniciadas y el impulso procesal dada a las mismas, por lo tanto se recomienda que se estructure un inventario de autos de trámite proferidos, en aras de un autocontrol, y un adecuado ejercicio de la función disciplinaria respecto de los múltiples trámites que se demandan en cada una de las etapas del proceso disciplinario.

7.2.3 En atención a la función preventiva descrita en el acápite de "Función Preventiva del derecho disciplinario implementado en la ANI", con ocasión de la información transmitida en la entrevista por la coordinadora del grupo interno que ejerce la función disciplinaria y su equipo de trabajo, se concluye que no hay evidencia de que las capacitaciones o la implementación del Código de Ética en la entidad, hayan disminuido de manera considerable la comisión de faltas disciplinarias en la entidad, es decir, no se observó en esta auditoría el impacto del ejercicio de la función preventiva del derecho disciplinario en la entidad, por lo tanto se recomienda que las actividades que se realicen en pro de esta finalidad se documenten con estadísticas y análisis cualitativos profundos, que demuestren que la función correctiva en la entidad es efectiva y eficiente.

Con un muy cordial saludo,

DIEGO ORLANDO BUSTOS FORERO
Jefe de Oficina de Control Interno

Proyectó: Diana Carolina Medina Peña – Contratista Oficina de Control Interno.