

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Memorando No. 2017-102-014802-3
Fecha: 25/10/2017 11:55:17->102
FUN: LINA QUIROGA VERGARA-101
Anexos: 11 folios



Bogotá D.C

PARA: LINA QUIROGA VERGARA
Vicepresidente Jurídico

JOSÉ ROMÁN PACHECO GALLEGO
Gerente de proyectos funcional G2 09. GIT I asesoría a la gestión contractual V.J.

PRISCILA SÁNCHEZ SANABRIA
Gerente de proyectos funcional G2 09. GIT II asesoría a la gestión contractual V.J.

GABRIEL VÉLEZ CALDERON
Gerente de proyectos funcional G2 09. GIT III asesoría a la gestión contractual V.J.

DE: DIEGO ORLANDO BUSTOS FORERO
Jefe Oficina de Control Interno

ASUNTO: Informe de evaluación y verificación a la estructuración de las posiciones adoptadas en virtud del proceso de asesoría a la gestión contractual (PEI 174).

Apreciados doctores:

Comendidamente me permito remitir para su consideración el informe de auditoría "evaluación y verificación a la estructuración de las posiciones adoptadas en virtud del proceso de asesoría a la gestión contractual" (PEI 174) 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 "evaluación y verificación a la estructuración de las posiciones adoptadas en virtud del proceso de asesoría a la gestión contractual" (PEI 174)	1*	10*	0*

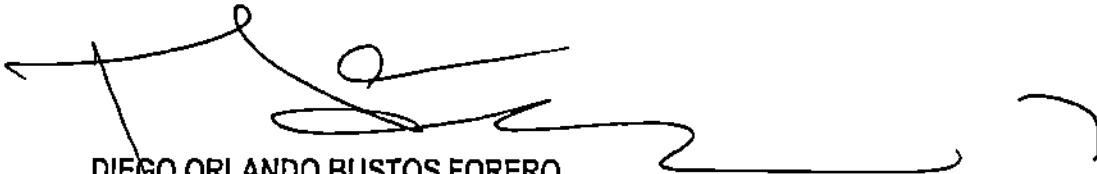
*Estas no conformidades, recomendaciones y observaciones se denotan en el capítulo 7 del informe que se anexa a la presente comunicación.

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

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 1745/13, 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.

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 11 (once) folios

Proyectó: Diana Carolina Medina – Contratista Control Interno
Revisó: Diego Bustos – Jefe Oficina de Control Interno
No. Borrador: 2017 1020024 963



Agencia Nacional de Infraestructura

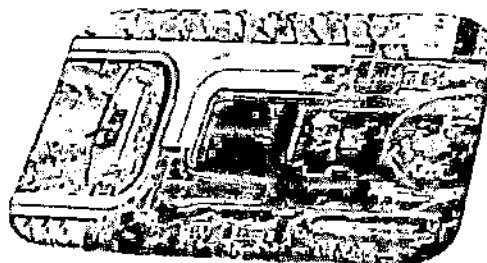
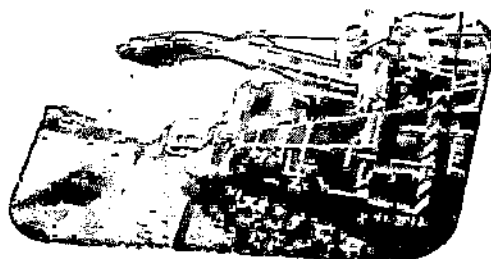
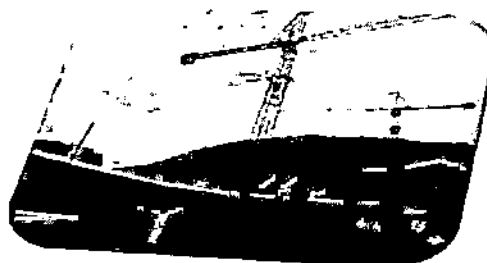
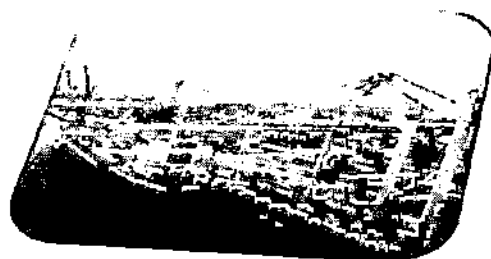
INFORME DE AUDITORÍA PEI 174. Evaluación y verificación a la estructuración de las posiciones adoptadas en virtud del proceso de asesoría a la gestión contractual.



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACION

INFORME DE AUDITORÍA

Ministerio de Transporte



**EVALUACIÓN Y VERIFICACIÓN A LA ESTRUCTURACIÓN DE LAS POSICIONES
ADOPTADAS EN VIRTUD DEL PROCESO DE ASESORÍA A LA GESTIÓN
CONTRACTUAL**

OCTUBRE 2017



TABLA DE CONTENIDO

1. OBJETIVOS.....	3
2. ALCANCE.....	3
3. METODOLOGÍA.....	3
4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL	5
5. VERIFICACIÓN DE ANTECEDENTES.....	7
5.1 Plan de mejoramiento institucional.....	7
5.2 Plan de mejoramiento por procesos.....	7
6. DESARROLLO DEL INFORME.....	8
7. RECOMENDACIONES Y NO CONFORMIDADES.....	19
7.1 Recomendaciones	19
7.2 No conformidades	21

1. OBJETIVOS

- Evaluar y verificar el cumplimiento de las funciones asignadas a los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual adscritos a la vicepresidencia jurídica.
- Evaluar y verificar la labor de conceptualización de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, en atención a la unificación de criterios al interior de la Agencia Nacional de Infraestructura.

2. ALCANCE

Evaluar y verificar el cumplimiento de las funciones asignadas a los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, frente a lo dispuesto por la normatividad legal vigente y a los procedimientos internos de la ANI, durante el período comprendido entre el mes de septiembre de 2016 al mes de septiembre de 2017.

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.

Entrevista:

El día 12 de octubre de 2017 se realizó entrevista a los Dres. Gabriel Vélez Calderón, José Román Pacheco y Priscila Sánchez, en sus calidades de gerentes de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual adscritos a la vicepresidencia jurídica, con el fin de realizarles a cada uno de ellos preguntas individuales, y finalmente preguntas sobre algunas cuestiones generarles para los tres gerentes, así:

- Al Dr. José Román Pacheco en su calidad de gerente del grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual I se le indagó por lo siguiente:

(La muestra representativa fue de cuatros (4) conceptos escogidos aleatoriamente por la auditora entre el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017)

1. Fechas de las solicitudes de asesoría y fechas en que se respondieron las mismas, en relación con los conceptos emitidos por su grupo a cargo
2. La comunicación efectiva de los conceptos jurídicos emitidos al interior de la entidad
3. Los temas más recurrentes respecto de los cuales se brinda la labor de asesoría a la gestión contractual.
4. Contenido de las fichas jurídicas, metodología implementada en la elaboración de las mismas y utilidad.

- A la Dra. Priscila Sánchez en su calidad de gerente del grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual II se le indagó por lo siguiente:

(La muestra representativa se refirió a tres (3) conceptos escogidos aleatoriamente por la auditora entre el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017)

1. Socialización de los conceptos jurídicos que proyecta su grupo con los funcionarios de la entidad.
2. Implementación de mecanismos de transversalización de los conceptos jurídicos, es decir, que sobre una misma circunstancia de hecho se responda con una posición unificada en aras de la salvaguardia del principio de coherencia institucional.

- Al Dr. Gabriel Vélez en su calidad de gerente del grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual III se le indagó por lo siguiente:

(La muestra representativa se refirió a tres (3) conceptos escogidos aleatoriamente por la auditora entre el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017).

1. Creación e implementación de un procedimiento establecido en la entidad para la emisión de los conceptos jurídicos.
2. Implementación de trámites más expeditos para la emisión de conceptos en casos de urgencia.

- A los Dres. Gabriel Vélez, José Román Pacheco y Priscila Sánchez en sus calidades de gerentes de los tres (3) grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual se les indagó por lo siguiente:
 1. Funcionarios que proyectan los conceptos jurídicos y su vinculación con la entidad.
 2. Identificación de las buenas prácticas para la emisión de los conceptos como consecuencia de las lecciones aprendidas (Gestión del conocimiento).
 3. Distribución entre los tres (3) grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual.
 4. Emisión de conceptos jurídicos (oficio y/o a solicitud de parte).

Revisión de registros y documentos:

El 12, 13, 17 y 18 de octubre de 2017 el área auditada remitió oportunamente por correo electrónico los documentos solicitados con ocasión de la entrevista, con el fin de realizar una evaluación y verificación integral de la información allegada a la auditora.

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

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

A continuación se describe el marco legal e institucional:

- Constitución Política de Colombia, conforme a lo establecido en el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)."*
- De conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política son fines esenciales del Estado *"Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios deberes y derechos consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan y en la vida económica, política, administrativa*

y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

- En virtud de la Ley 87 de 1993, la oficina de control interno se constituye en uno de los instrumentos de alto nivel gerencial que busca asegurar el cumplimiento de los objetivos institucionales a través del engranaje del control como parte del ciclo de una administración exitosa. No en vano, la propia Constitución Política de Colombia lo trata como un principalísimo instrumento gerencial en sus artículos 209 y 269, junto con el control posterior, o de segundo grado, a cargo de las contralorías, al tenor de la H. Corte Constitucional en su sentencia C- 1192 del 13 de septiembre de 2000.
- Manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad, en lo relacionado con el cargo de gerente de proyectos o funcional G2, grado 9, proceso de gestión jurídica.
- Procedimiento EVCI-P-002 Auditorías.
- Ley 1437 de 2011 artículo 10 *“Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.*
- Reglamento del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Infraestructura del 3 de abril de 2012.
- Ley 1712 de 2014 *“por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”, artículo 2 señala “Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”.*

- Proceso Gestión Jurídica, código: GEJU-C-001, versión 001, fecha 1 de abril de 2014, cuyo objetivo es *"asistir a la Agencia en la determinación de políticas, objetivos y estrategias relacionadas con el fortalecimiento de los procesos de asesoría jurídica defensa, judicial y gestión normativa con el objetivo de encauzar todas las actuaciones de la Agencia dentro de la normatividad vigente y disminuir los riesgos que puedan ocasionar perjuicios"*.
- Resolución No. 835 de 22 de mayo de 2015 *"por la cual se crea, organiza y se fijan las funciones del comité jurídico de la Agencia Nacional de Infraestructura"*.
- Decreto 1079 de 2015, capítulo 3 *"trámite de solicitud de concesiones para el desarrollo de actividades portuarias previstas en las Leyes 1 de 1991 y 1242 de 2008"*, sección 3, artículo 2.2.3.3.5 *"modificación de los contratos de concesión"*, numeral 4 señala *"la entidad competente aprobará o negará la solicitud de modificación previa decisión de su Consejo Directivo o su Órgano equivalente"*.
- Resolución 1185 de 2017 *"por la cual se establece el estatuto de auditoría interna y código de ética del auditor en la Agencia Nacional de Infraestructura"*.

5. VERIFICACIÓN DE ANTECEDENTES

a. Plan de mejoramiento institucional

No se identificaron antecedentes en el plan de mejoramiento institucional – PMI asociados al proceso de asesoría a la gestión contractual.

b. Plan de mejoramiento por procesos

No se identificaron antecedentes en el plan de mejoramiento por procesos asociados al proceso de asesoría a la gestión contractual.

6. DESARROLLO DEL INFORME

6.1. Estructura de los conceptos jurídicos de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual.

En atención a la muestra representativa seleccionada por la auditoría en cuanto a los conceptos jurídicos remitidos por cada uno de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, se concluyó lo siguiente:

- a) Se observó que en el concepto radicado No. 20177040016573 del 31 de enero de 2017 no se identificó en un título específico la conclusión, o la recomendación, o el concepto como tal, como si se observó en otros conceptos objeto de análisis por parte de esta auditoría.
- b) Se verificó que el concepto radicado No. 2017101008243 del 9 de agosto de 2017 no se observa ningún título en el desarrollo del concepto, que divida los argumentos de manera ordenada, lo cual dificulta la comprensión, haciendo más dispendiosa la lectura de documento.
- c) Se constató que no en todos los conceptos hacen alusión a la jurisprudencia de las altas cortes, lo cual es una herramienta de consulta obligatoria cuando se conceptualiza sobre un determinado asunto, en tanto que, es una fuente de unificación de criterios.

En este sentido, los conceptos revisados no conservan una estructura común, es decir, unos mismos acápites o elementos que se deberían tener en cuenta para la proyección de un concepto.

- d) Se verificó en los conceptos radicados Nos. 20177040016573 del 31 de enero de 2017, 20171010047043 de 22 de marzo de 2017, y 20171010082433 del 9 de agosto de 2017 que en el asunto no incluyen la fecha de la solicitud, lo cual es útil para verificar el término de respuesta frente a cualquier persona que lea el mismo. Dicha fecha si se incluyó en lo restantes conceptos objeto de estudio por parte de esta auditoría.
- e) No se observó en ninguno de los conceptos remitidos y analizados por esta auditoría la alusión al alcance de los conceptos emitidos, los cuales no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, en atención al artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

- f) Los conceptos enviados a esta auditoría adoptan una posición clara y precisa respecto del asunto materia de solicitud y/o consulta.
- g) En ninguno de los conceptos remitidos a esta auditoría como muestra representativa se observó que tuviera un acápite de “glosario”, el cual es necesario, en aras de explicar con precisión aquellos términos que son técnicos que por su especificidad no son entendidos por cualquier persona que acuda a su consulta, por lo tanto se sugiere su inclusión.
- h) Los cuatro conceptos remitidos por el gerente del grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual I, los suscribe como “Gerente asesoría legal gestión contractual 1”, y verificado el archivo de planta de personal en donde reposan las denominaciones de los cargos y el organigrama de la entidad publicado en la página Web, la denominación es “Gerente de proyectos o funcional G2 09, grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual No. 1, vicepresidencia jurídica”.
- i) Se constató que en el concepto radicado No. 201770400116573 del 31 de enero de 2017 se suscribe el concepto como “Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de gestión contractual 2” y verificado el archivo de planta de personal en donde reposan las denominaciones de los cargos y el organigrama de la entidad publicado en la página Web, la denominación es “Gerente de proyectos o funcional G2 09, grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual No. 2, vicepresidencia jurídica”.
- j) Las situaciones descritas en los dos literales anteriores no se presentaron en los conceptos remitidos por el gerente del grupo interno de trabajo de gestión contractual III, en tanto que los suscribió como “gerente funcional G2 grado 9”, lo cual corresponde con la denominación técnica del cargo en la planta de la entidad.

6.2. Socialización de los conceptos jurídicos al interior de la entidad y comunicación efectiva de los mismos.

El área auditada manifestó que los conceptos nunca han sido públicos ni de libre acceso para todos los funcionarios de la entidad, sino solo para los abogados de la vicepresidencia jurídica hasta diciembre de 2016, a través del sistema SINFANE, como consecuencia de una política institucional de reserva de los mismos, para evitar que luego puedan ser utilizados por ejemplo por el concesionario para alegar

circunstancias que los favorecen a ellos en un determinado aspecto. Sin embargo, inquieta esta auditoría tal manifestación, en el sentido en que los conceptos no son vinculantes y no es tan sujetos a ninguna reserva de orden constitucional y legal.

Adicional a ello se señaló por el área auditada que el SINFANE está en modo de prueba, en tanto que actualmente solo está habilitado para un funcionario de la vicepresidencia jurídica, Cesar García (experto G3 07 de la vicepresidencia jurídica) quien tiene la clave de acceso al sistema. Se está en espera de una decisión de la alta dirección en relación con el acceso al sistema por parte de los demás abogados de la vicepresidencia jurídica.

Dicho SINFANE no se encuentra en la página web de la entidad, permite consultas por temas y por palabras a través de tres links: normativa, conceptos y jurisprudencia, y su finalidad es la unificación de criterios. Este sistema hace parte de la infraestructura tecnológica de la Agencia, a través de la herramienta Share Point 365.

Es de vital importancia recordar que la Ley 1712 de 2014 *"por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones"* en su artículo 2 consagra el *"principio de máxima publicidad para titular universal"*, el cual señala que *"toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley."* En este sentido, es claro que los conceptos emitidos por los gerentes de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual no tienen el carácter de reservados por la ley, y por políticas institucionales no se puede limitar su publicación y acceso tanto a los funcionarios de la entidad como a los ciudadanos en general, en tanto que se traduce en una vulneración de este principio de consagración legal.

En este sentido, se insiste en que los conceptos se deben publicar en un sistema que permita el acceso general, lo cual podría ser a través de la plataforma SINFANE, que en la actualidad no es útil, puesto que no puede ser consultado por la ciudadanía ni utilizado por los funcionarios de la entidad. No obstante, dicha publicación de los conceptos se puede observar en la página web de las entidades del Estado del orden nacional, departamental distrital y municipal como: Alcaldía Mayor de Bogotá, las superintendencias, Colombia Compra Eficiente, Departamento Administrativo de la Función Pública, ministerios, y demás organismos, en aras de la observancia del principio de la transparencia y el acceso a la información.

Así mismo manifestaron los auditados que los conceptos se "socializan" con el área involucrada en la decisión a través de memorando de envío del concepto, también en los comités de contratación, puesto que se incluyen los conceptos como soporte de los

asuntos a tratar; no obstante, se precisa que lo anterior no constituye ninguna socialización y divulgación frente a los funcionarios de la entidad, puesto que la misma se circunscribe a conversatorios, campañas de sensibilización, mesas de trabajo y demás instrumentos que garanticen la comprensión, el alcance y el impacto del concepto.

6.3. Transversalización de los conceptos jurídicos al interior de la entidad (Principio de coherencia institucional)

Señaló el área auditada que existe una instancia que es el comité jurídico de la entidad al cual asisten los tres gerentes que lideran el proceso de asesoría a la gestión contractual de la vicepresidencia jurídica, en donde a través de unas fichas elaboradas por ellos se exponen los asuntos seleccionados, haciendo alusión a la problemática, antecedentes y solución, en aras de adoptar una posición unificada en esta instancia consultiva.

En este sentido, se verificó por parte de esta auditoría la Resolución 835 del 22 de mayo de 2015 *"por la cual se crea, organiza y se fijan las funciones del comité jurídico de la Agencia Nacional de Infraestructura"*, la cual establece en el considerando que *"se hace necesario contar al interior de la entidad con una instancia que unifique criterios jurídicos, emita conceptos sobre temas de relevancia jurídica para la entidad, así como recomendaciones de carácter legal en asuntos que le sean sometidos a consideración"*, mencionando en su artículo 2 a los gerentes de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual como integrantes de dicho comité.

Así mismo, dicha resolución señala que los gerentes deberán hacer una ficha técnica del tema a analizar, en donde esta auditoría pudo verificar el contenido de la misma a través de dos fichas escogidas aleatoriamente para los comités jurídicos del 28 de diciembre de 2016 y 1 de agosto de 2017, las cuales se realizan en un formato de la Agencia con el código FM-158, que contiene los siguientes acápites: identificación, antecedentes y concepto de la gerencia respectiva. Consideramos que como está diseñada esta herramienta para conocimiento de los demás integrantes del comité del asunto a tratar y la correspondiente posición a adoptar en el seno del comité, es útil y facilita la comprensión de la problemática, cuenta con los soportes debidos y determina una posición clara en consonancia con lo consultado.

De conformidad con el artículo tercero de la resolución en mención este comité se reunirá una vez al mes para sesiones ordinarias, y en sesiones extraordinarias cuando el vicepresidente jurídico lo convoque, espacio que consideramos valioso en aras de la unificación de criterios en materia de gestión contractual en la entidad; sin embargo,

teniendo en cuenta la periodicidad de la reunión de estos comités, es de vital importancia crear y promover otros espacios adicionales en la entidad que contribuyan a la transversalización de la función de conceptualización desempeñada por las tres gerencias de asesoría a la gestión contractual, con el fin de garantizar el cumplimiento del deber de *"aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia"*, previsto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que señala *"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas"*.

Así, dicho deber es de obligatoria observancia en la entidad, y por lo mismo se deben garantizar la existencia de espacios, escenarios e instrumentos que propugnen que frente a una situación fáctica similar se conceptualice de manera similar, en aras de generar una doctrina en materia de contratos de concesión coherente y rigurosa, en relación con las respuestas que se brindan a los asuntos y/o solicitudes de conceptos.

6.4. Procedimientos internos para la emisión de los conceptos jurídicos

En atención al proceso "Gestión jurídica"GEJU-C-001 cuyo objetivo es *"Asistir a la Agencia en la determinación de políticas, objetivos y estrategias relacionadas con el fortalecimiento de los procesos de asesoría jurídica, defensa judicial y gestión normativa con el objetivo de encauzar todas las actuaciones de la Agencia dentro de la normatividad vigente y disminuir los riesgos que puedan ocasionar perjuicios"*, se observó en el acápite 4 *"Descripción"* que se tiene como insumo el *"concepto técnico"* y como producto *"conceptos y respuestas a solicitudes jurídicas"*, en donde no se hace mención a una descripción de cada una de las actividades que se deben tener en cuenta para emitir un concepto, los plazos a tener en cuenta, con la indicación de los responsables y el registro respectivo.

En este sentido, manifestó el área auditada que no existe un procedimiento que indique la forma como se deben estructurar los conceptos, los aspectos a tener en cuenta, es decir, no está estandarizada la labor de estructuración de los conceptos jurídicos, lo que implica que la misma no está documentada, lo cual es una herramienta útil y necesaria para garantizar que la actividad de conceptualización sea organizada, este sistematizada y con la asignación de los roles correspondientes.

Así, se verificó por esta auditoría que la función de emisión de conceptos se realiza al interior de la entidad, pero adolece de soportes que permitan estandarizar la forma

como se ejecuta dicha función en un procedimiento previamente diseñado, y aprobado por la dependencia de calidad respectiva, con sujeción a los parámetros previstos para la implementación del mismo, siendo este instrumento indispensable para la unificación de criterios.

Se sugiere que se diseñe, apruebe e implemente por los gerentes de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual y la dependencia de calidad un procedimiento interno de emisión de conceptos jurídicos que documente la función de conceptualización indicando cada una de las actividades que se realizan, los términos previstos, los responsables de las mismas y el soporte o registro, para garantizar la obtención del producto final, circunscrito al concepto o la respuesta a la solicitud elevada.

6.5. Términos para emitir los conceptos jurídicos solicitados en virtud del proceso de asesoría a la gestión contractual.

En atención a la muestra representativa en cuanto a los conceptos remitidos y su correspondiente solicitud asociado al grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual I, verificó esta auditoría que entre la fecha de radicación de la solicitud y la fecha de remisión del concepto máximo transcurrieron 30 días calendario y en los demás casos de 2 a 8 días calendario, lo cual es adecuado de acuerdo con los términos legales establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

En este sentido se manifestó por el área auditada que los gerentes del proceso de asesoría a la gestión contractual observan los términos que se derivan de una solicitud en ejercicio del derecho de petición, o los términos que les imponga el contrato de concesión, o a petición de las áreas misionales. No obstante lo anterior, no tienen establecidos términos perentorios para rendir los conceptos a las áreas misionales de la entidad, en tanto que este proceso de asesoría depende de otros insumos de las vicepresidencias, o de conceptos de las interventorías, o de conceptos que solicitan a abogados externos de la entidad.

Una vez se tengan todos los insumos los gerentes de este proceso de asesoría a la gestión contractual aproximadamente tardan un mes en remitir el concepto al área solicitante.

Quando los gerentes solicitan a través de correo electrónico o memorando insumos a las demás áreas misionales de la entidad nunca ponen un término para remitir la información, salvo cuando se solicita un concepto a la interventoría.

Entonces, se sugiere que en el procedimiento interno para la emisión de los conceptos jurídicos se establezcan términos de respuesta desde que se radica la solicitud hasta que se profiere el concepto, y así mismo, cuando se requieran insumos de las demás áreas misionales de la entidad, que los gerentes señalen un término para que los mismos se obtengan en un plazo definido, y de esta manera garantizar que la emisión de conceptos y respuestas sea más expedita y oportuna.

6.6. Profesionales que proyectan los conceptos y su vinculación con la entidad.

El área auditada señaló que los abogados de la vicepresidencia jurídica (contratistas y de planta) proyectan los conceptos y los gerentes del proceso de asesoría a la gestión contractual los revisan.

Así, los abogados externos también proyectan conceptos y se los remiten al gerente del proceso de asesoría a la gestión contractual previamente radicados, quienes realizan una revisión general, indicando en el evento en que se requiera dar algún alcance al concepto emitido para que se tengan en cuenta determinados documentos, o insumos, pero no sugieren el sentido en el que debe ir el concepto.

En este sentido se solicitó al área auditada el reporte del número de conceptos emitidos durante el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017, diferenciado por profesionales contratistas y de planta, así:

Grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual I	No. de conceptos de sept. 2016 a sept. de 2017	No. de abogados	No. de proyectos a cargo
Funcionarios	235	5	PUERTOS (62) CARRERteros (21)
Contratistas	440	10	
Abogados externos		0	
TOTAL	675	15*	

*A partir del mes de enero de 2017, se asigna la Supervisión de dos (2) contratistas que hacían parte de la Vicepresidencia Ejecutiva.

* Se suscribieron dos (2) terminaciones de mutuo acuerdo de contratos de prestación de servicios en abril y mayo de 2017, respectivamente.

* Se suscribieron dos (2) contratos de prestación de servicios en septiembre de 2017.



Grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual II	No. de conceptos de sept. 2016 a sept. de 2017	No. de abogados	No. de proyectos a cargo
Funcionarios	291	6	FÉRREOS (2) CONTRATO DE OBRA FÉRREA (2) AEROPUERTOS (8) CONSULTORÍA DE AEROPUERTO (1) CARRETEROS (19)
Contratistas	284	11*	
Abogados externos	16		
TOTAL	591	17*	

* A partir del mes de enero de 2017, se asigna la Supervisión de un (1) contratista que hacía parte de la Vicepresidencia Ejecutiva.

Grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual III	No. de conceptos de sept. 2016 a sept. de 2017	No. de abogados	No. de proyectos a cargo
Funcionarios		1 (Gerente)	CARRETEROS (18)
Contratistas	446	9*	
Abogados externos	0		
TOTAL	446	9*	

* A partir del mes de enero de 2017, se asigna la Supervisión de tres (3) contratistas que hacían parte de la Vicepresidencia Ejecutiva.

*A partir del mes de septiembre de 2017, se vinculó por contrato de prestación de servicios a un (1) contratista.

Respecto del cuadro en mención se observa que en el grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual I se emitieron durante el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017 un total de 675 conceptos, de los cuales el 65.18% fueron proyectados por contratistas adscritos a dicho grupo, los demás por funcionarios de planta y ninguno por abogados externos, contando en total con 15 profesionales en derecho. Se entiende que la mayoría de los conceptos sean proyectados por contratistas en tanto que de los 14 abogados, 10 son contratistas y 5 de planta.

Respecto del grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual II se emitieron durante el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017 un total de 591 conceptos, de los cuales el 48.05% fueron proyectados por contratistas adscritos a dicho grupo, los demás por funcionarios de planta y por abogados externos, contando en total con 17 profesionales en derecho. Se entiende que la mayoría de los conceptos sean proyectados por contratistas en tanto que de los 17 abogados, 11 son contratistas y 6 de planta. Sin embargo, en cuanto al nivel de productividad se observa

que a pesar de que el grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual I cuenta con dos profesionales menos que el grupo de asesoría a la gestión contractual II, ha emitido 84 conceptos más durante el período auditado.

Respecto del grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual III se emitieron durante el período de septiembre de 2016 a septiembre de 2017 un total de 446 conceptos, de los cuales todos fueron proyectados por contratistas adscritos a dicho grupo, en tanto que no se tiene previsto personal de planta diferente al gerente, pues únicamente cuenta con 9 contratistas, siendo este grupo el que menos profesionales asignados tiene para desempeñar la labor de conceptualización jurídica.

Por otra parte, en el evento en que el grado de complejidad de los conceptos elaborados por cada uno de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual sea similar, se pregunta esta auditoría cuál es la razón para que el grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual II con 17 profesionales tenga un ritmo de productividad¹ de 34.7 conceptos emitidos por abogado, y el grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual III con 9 profesionales tenga un ritmo de productividad del 49, 5 conceptos emitidos por abogado, es decir, que el grupo III con menos abogados ha proyectado un mayor número de conceptos que el grupo II que tiene 8 profesionales más dedicados a la labor de conceptualización en la entidad.

Se sugiere evaluar dicho ritmo de productividad que se presenta en cada uno de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, con el fin de realizar una mejor distribución de las cargas y de esta manera garantizar que la labor de expedición de los conceptos en la entidad sea eficiente y eficaz.

Finalmente, se constató por esta auditoría que el grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual es el que cuenta con menos profesionales a su cargo, lo que implica una redistribución de los profesionales asignados a cada grupo o contratación de nuevas personas, para que las cargas de trabajo sean equitativas y se dividan proporcionalmente entre los profesionales adscritos a cada uno de los grupos internos de trabajo en mención.

¹ Ritmo de productividad se extrae de dividir el número de conceptos emitidos por cada uno de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual sobre el número de profesionales asignados a cada grupo.

6.7. Buenas prácticas en la elaboración y emisión de los conceptos jurídicos. (Gestión del conocimiento)

El área auditada manifestó que no existe un documento de buenas prácticas, no está implementado en la entidad, es decir, no hay una gestión del conocimiento al interior de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual de la vicepresidencia jurídica; sin embargo, señalaron que en la práctica se establecen entre los gerentes del proceso de asesoría a la gestión contractual criterios verbales que observan e implementan en la revisión de los conceptos jurídicos.

Consideramos de vital importancia que de las lecciones aprendidas en la labor de proyección, estructuración y revisión de los conceptos que se solicitan a la gerencia de asesoría a la gestión contractual se documenten las buenas prácticas que se han identificado, en tanto que es un instrumento útil que contribuye a la estandarización, mejoramiento continuo, y gestión del conocimiento, así mismo permite perfeccionar y mejorar cada vez más la función de emisión de los conceptos jurídicos al interior de la entidad. Adicional a ello es útil para los contratistas y funcionarios que hacen parte de cada uno de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, en el entendido que en el evento de rotaciones de personal, dicho documento se constituirá en los lineamientos y directrices a los que se sujetarán los nuevos integrantes para desarrollar la función de estructuración de los conceptos jurídicos.

6.8. Herramientas de asesoría a la gestión contractual en la entidad.

El área auditada señaló que adicional a la emisión de conceptos remitidos tanto por memorando interno, comunicación oficial como por correo electrónico en los temas más reiterativos como modificaciones de los contratos, eventos eximentes de responsabilidad y aseguramiento (pólizas), desplieguen la labor de asesoría a la gestión contractual en la entidad a través de las siguientes herramientas:

- Planes de regularización: abogado de cada proyecto asiste a estas reuniones, las cuales se desarrollan una vez a la semana con el equipo interno de supervisión de la entidad y una vez al mes con los concesionarios e interventorías. En este espacio los abogados realizan precisiones del contrato, términos contractuales, es decir, brindan asesoría en aquellas consultas que se pueden absolver inmediatamente pues no son complejas.
- Se brinda asesoría no solo con la proyección de documentos sino cuando se revisan y se sugieren ajustes a un documento previamente elaborado.

- **Comité de contratación:** surgen dudas y los tres gerentes encargados del proceso de asesoría a la gestión contractual apoyan desde el punto de vista jurídico, quienes tienen voz pero no voto.
- **Comités jurídicos:** asisten todos los gerentes de la vicepresidencia jurídica, presentan la ficha del caso a someterse y se adopta una posición. Este comité es una instancia consultiva y no decisoria. Teniendo en cuenta la importancia del tema y la transversalidad se solicita a este comité el estudio de un determinado asunto, con el fin de llegar a un consenso. Este comité es un espacio para unificar criterios y contar con un análisis jurídico más amplio. La secretaria técnica es Claudia Lorena López (asesora de la vicepresidencia jurídica).
- **Consejo directivo:** se estudian varios temas, entre ellos las modificaciones a los contratos de concesión portuaria, en donde asiste uno de los gerentes del proceso de asesoría a gestión contractual del grupo interno de trabajo I, representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito público, Minas y Energía, Transporte, Departamento Nacional de Planeación, entre otros. El secretario técnico es la vicepresidente administrativa y financiera.

En este sentido, considera esta auditoría que al interior de la entidad existen las herramientas y espacios necesarios y suficientes para que los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual puedan desplegar su labor de conceptualización, la cual es transversal a la organización y de una importancia considerable, en tanto que se fijan posiciones en temas relevantes de los contratos de concesión, lo cual en el mediano y largo plazo generará una doctrina respetable en materia de infraestructura.

6.9. Distribución prevista entre los tres (3) grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual.

En atención al cuadro previsto en el literal 6.6. del cuerpo de este informe nos permitimos en relación con los proyectos asignados a cada grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual, generar las siguientes reflexiones:

- Creemos que es posible diseñar grupos de trabajo de asesoría a la gestión contractual que integren diferentes modos de infraestructura, de tal suerte que sus abogados puedan involucrarse con cada uno de los aspectos que encierran los diferentes contratos concesionados. El conocimiento de esta manera, se acrecentaría pues no sería especializado sino que sería complejo sobre la diversidad de los diferentes proyectos de infraestructura. Así las cosas, se

generaría uniformidad en la focalización de las consultas y conocimiento diversificado que haría posible, la eventual rotación de los funcionarios en cada grupo por un período determinado que podría ser de un año, impidiendo la estabilidad permanente sobre los proyectos que es, en nuestra consideración, lo que puede abrirle las puertas a eventuales o posibles hechos o actos de corrupción.

- Por otro lado, se consagraría una estructura matricial que agregaría valor en la gestión del conocimiento, pues todos nuestros abogados estarían en capacidad de atender consultas en toda clase de proyectos de infraestructura.

7. RECOMENDACIONES Y NO CONFORMIDADES

7.1 Recomendaciones:

- a) Se sugiere que los conceptos jurídicos emitidos conserven una estructura común, es decir, unos mismos acápites o elementos a tener en cuenta para la proyección de un concepto, tales como los enunciados en el acápite 6.1 del cuerpo de este informe.
- b) Se recomienda que los gerentes de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual suscriban los conceptos que emiten haciendo referencia a la denominación precisa del cargo que ostentan, en atención a lo consignado en el archivo de panta de personal de la entidad referido en el acápite 6.1 literal i del presente informe.
- c) Es pertinente realizar socializaciones de los conceptos que se emiten por los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual con las áreas involucradas y funcionarios de la entidad, a través de talleres, conversatorios, campañas de sensibilización, con el fin de interiorizar los mismos, en tanto que la remisión del concepto no constituye una socialización.
- d) Se sugiere que se diseñe, apruebe e implemente por los gerentes de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual y la dependencia de calidad un procedimiento interno de emisión de conceptos jurídicos que documente la función de conceptualización, indicando cada una de las actividades que se realizan, los términos previstos para solicitar los insumos a las demás áreas misionales (cuando se requiera) y para emitir el concepto, los responsables de cada una de las actividades y el soporte o registro, para

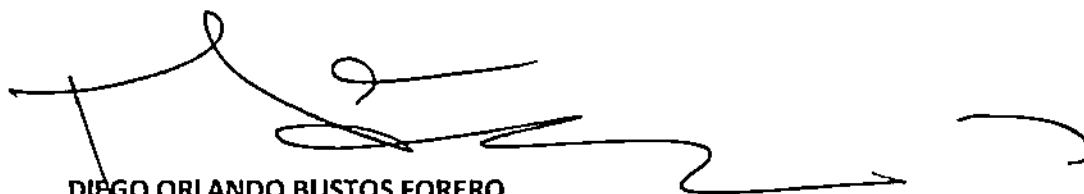
garantizar la obtención del producto final, circunscrito al concepto o la respuesta a la solicitud elevada.

- e) Se considera necesario garantizar al interior de la entidad además del comité jurídico, otras herramientas y escenarios que promuevan la unificación de los criterios en la función de conceptualización de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, como por ejemplo: socialización de los conceptos a través de reuniones mensuales, publicación de los conceptos en la página web que garantice el acceso a todos funcionarios, entre otros.
- f) Si bien la labor de asesoría que despliega el área auditada siempre es a solicitud de parte, se sugiere que en el evento en que los gerentes de los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual identifiquen una necesidad de precisar, clarificar y/o definir un tema en cuanto a su interpretación o alcance, desplieguen su labor de asesoría oficiosamente, para salvaguardar el principio de coherencia institucional en las decisiones que se adopten en la entidad.
- g) Se recomienda que la función de conceptualización que desempeña el área auditada con ocasión de las lecciones aprendidas se documente, con el fin de identificar las buenas prácticas, y de esta manera al interior del proceso de asesoría a la gestión contractual generar gestión del conocimiento en la entidad.
- h) Se sugiere que entre los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual se realice una distribución equitativa de las cargas de trabajo en cuanto a los proyectos asignados, y así mismo de los profesionales con que cuenta cada grupo para desempeñar la función de conceptualización.
- i) Se recomienda que se establezca una rotación de los funcionarios y/o contratistas adscritos a cada grupo interno de trabajo de asesoría a la gestión contractual por un período determinado que podría ser de un año, impidiendo de esta manera que se genere una estabilidad permanente frente a la labor de conceptualización respecto de proyectos determinados, que podría en nuestra consideración, abrirle las puertas a eventuales o posibles hechos o actos de corrupción en la entidad.
- j) Es pertinente evaluar el ritmo de productividad que se presenta en cada uno de los grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual, con el fin de realizar una mejor distribución de las cargas y de esta manera garantizar que la labor de expedición de los conceptos en la entidad sea eficiente y eficaz.

7.2 No conformidades:

- a) Se verificó por parte de esta auditoría que los conceptos que emiten los tres grupos internos de trabajo de asesoría a la gestión contractual no pueden ser consultados por los funcionarios de la entidad ni por la ciudadanía en general, lo cual se traduce en una vulneración al principio de *"máxima publicidad para titular universal"* previsto en el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014, y más aún cuando dichos conceptos no tienen el carácter de reservados por la constitución ni por la ley.

Con un muy cordial saludo,



DIEGO ORLANDO BUSTOS FORERO

Jefe Oficina de Control Interno

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