NÚMERO INFORME: OCI-2016-017 (Documento Físico Radicado 2016IE5180)

PROCESO / ACTIVIDAD: Gestión de Asuntos Disciplinarios.

RESPONSABLE DEL PROCESO: Subgerente General.

EQUIPO AUDITOR: Óscar Pulgarín Lara, Profesional Universitario.

OBJETIVO(S):

1) Evaluar el diseño y la eficacia operacional de los controles internos del proceso.

2) Identificar oportunidades de mejoramiento que permitan agregar valor a los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno de la Entidad.

3) Evaluar el grado de conformidad del Sistema Integrado de Gestión de la Entidad con respecto a los requisitos aplicables al proceso auditado.

ALCANCE:

El alcance previsto para este trabajo de auditoría comprendió la evaluación de los controles internos, la identificación de oportunidades de mejoramiento y la evaluación del grado de conformidad con el Sistema Integrado de Gestión del Proceso GESTIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS.

PERÍODO AUDITADO: Del 2 mayo de 2014 al 30 de abril de 2016.

NOTA: Aunque esta auditoría interna contempló dentro de su alcance la verificación del grado de conformidad con respecto al Sistema Integrado de Gestión de la Entidad, se aclara que la misma no corresponde a las auditorías internas establecidas en el numeral

6.3 de la NTDSIG 001:2011, las cuales serán realizadas conforme a lo dispuesto por el Comité del Sistema Integrado de Gestión de la Entidad.

DECLARACIÓN:

Esta auditoría fue realizada con base en el análisis de diferentes muestras aleatorias seleccionadas por los auditores a cargo de la realización del trabajo.

Una consecuencia de esto es la presencia del riesgo de muestreo, es decir, el riesgo de que la conclusión basada en la muestra analizada no coincida con la conclusión a que se habría llegado en caso de haber examinado todos los elementos que componen la población.

CRITERIOS:

1. Constitución Política de Colombia.
2. Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
3. Ley 190 de 1995 "Por el cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".
4. Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."
5. Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal".

6. Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

7. Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)".

8. Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

9. Ley 970 de 2005 "Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas".

10. Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos".

11. 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".

12. Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.".

13. Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.".

14. Decreto Nacional 1421 de 1993 "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá".

15. Decreto Nacional 2150 de 1995 "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

16. Decreto Nacional 19 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

17. Directiva Distrital 004 de 2002 "Adecuación del control disciplinario interno en virtud de la vigencia de la Ley 734 de 2002. Derogatoria de la Directiva 007 del 15 de noviembre de 2001".

18. Decreto Distrital 371 de 2010 "Por el cual se establecen lineamientos para preservar y fortalecer la transparencia y para la prevención de la corrupción en las Entidades y Organismos del Distrito Capital".

19. Directiva Distrital 003 de 2013 "Directrices para prevenir conductas irregulares relacionadas con incumplimiento de los manuales de funciones y procedimientos y la pérdida de elementos y documentos públicos".

20. Directiva Distrital 007 de 2013 "Orientaciones para el fortalecimiento de las oficinas de control disciplinario en el distrito capital o las que hagan sus veces".

21. Acuerdo 02 de 2011 de la Junta Directiva de TRANSMILENIO S.A. "Por el cual se modifica la Estructura Organizacional y las funciones de las dependencias de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A.".

22. Resolución 2639 de 2000 del Ministerio del Trabajo "Aprueba el Reglamento de Trabajo de TRANSMILENIO S.A.".

23. Norma Técnica Distrital del Sistema Integrado de Gestión para las Entidades y Organismos Distritales NTD-SIG-001:2011.

24. Manual Técnico del Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano MECI: 2014.

25. Norma Técnica ISO 9001:2015 Sistemas de Gestión de la Calidad, Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000:2009, Norma Técnica ISO 14001:2015 Sistemas de Gestión Ambiental, Norma Técnica OHSAS 18001:2007 Sistemas de Gestión en Seguridad y Salud Ocupacional.

26. Plan de Acción de TRANSMILENIO S.A.

27. Caracterización del proceso, indicadores, mapas de riesgos y demás documentos del Sistema Integrado de Gestión de TRANSMILENIO S.A. vigentes.

28. La restante normatividad interna y/o externa asociada con el proceso auditado.

RIESGOS DE CORRUPCIÓN IDENTIFICADOS POR EL PROCESO AUDITADO (VIGENCIA 2016):

1. Solicitud y pago de "coimas".

NOTA: El proceso Gestión de Asuntos Disciplinarios no cuenta con Mapa de Riesgos del Proceso adoptado en el Sistema Integrado de Gestión de la Entidad.

RIESGOS IDENTIFICADOS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

1. Dilatación de los procesos con el propósito de obtener el vencimiento de términos o la prescripción del mismo.

2. Desconocimiento de la ley e interpretaciones subjetivas de las normas vigentes para evitar o postergar su aplicación.

3. Omisión y extralimitación en las facultades legales para la imposición de sanciones disciplinarias.

4. Soborno (Cohecho).

5. Ineficacia de los mecanismos implementados para difundir la normatividad e incentivar la conducta disciplinaria en la Entidad.

6. Incumplimiento de los términos establecidos en la Ley para las distintas etapas procesales.

7. Violación a la reserva establecida por la Ley para el proceso disciplinario y/o pérdida de información.

8. Incumplimiento de lo ordenado en el artículo 48 numeral 57 de la Ley 734 de 2002 (Envío de información a la Procuraduría General de la Nación).

9. Conflicto de intereses de los servidores que tienen la potestad disciplinaria.

FORTALEZAS:

1. Se evidenciaron avances en la documentación del proceso representados en la caracterización del proceso GESTIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS, actualización del Procedimiento PROCESO DISCIPLINARIO Versión 2 y los formatos R-SG-001 Auto Comisorio, R-SG-002 Auto de Investigación Disciplinaria, R-SG-003 Audiencia Pública, R-SG-004 Auto de Indagación Preliminar, R-SG-005 Auto de Terminación de Proceso al Concluir Etapa de Indagación Preliminar, R-SG-006 Auto

Inhibitorio, R-SG-007 Declaración (Testimonio), R-SG-008 Edicto, R-SG-009 Versión Libre y Espontánea, R-SG-010 Fallo de Primer Instancia, R-SG-011 Oficio de Citación para Notificación Personal, R-SG-012 Oficio Informando a Procuraduría, R-SG-013 Oficio Informando a Personería, R-SG-014 Auto de Citación a Audiencia y R-SG-015 Auto de Cierre de una Investigación Disciplinaria.

2. Al interior del proceso auditado se realizan reuniones periódicas de autocontrol que permiten mantener enterado al dueño del proceso (Subgerente General) de las actuaciones que se adelantan.

3. Con relación al aseguramiento y custodia de los expedientes, se observó que los mismos se encuentran archivados de manera adecuada en las carpetas destinadas para tal fin, debidamente foliados y en un archivador que permite mantener las medidas de seguridad y salvaguarda requeridas para este tipo de información.

4. Los servidores públicos pertenecientes al proceso Gestión de Asuntos Disciplinarios que atendieron la auditoría interna practicada por la Oficina de Control Interno, demostraron total disposición y colaboración con la realización de la actividad, facilitando así el desarrollo de las tareas propias del proceso de Evaluación y Mejoramiento de la Gestión

HALLAZGOS:

HALLAZGO N° 1 - FINALIDADES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la revisión realizada a la muestra tomada de los expedientes que componen el universo de los procesos disciplinarios adelantados por el proceso Gestión de Asuntos

Disciplinarios de TRANSMILENIO S.A, se advirtieron algunas situaciones relacionadas con las finalidades de la potestad y proceso disciplinario, en el expediente con radicado N° 158 de 2012, las cuales se describirán más adelante previo las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

HECHOS PRECEDENTES:

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar determinó y ordenó unos pagos a cargo de la empresa TRANSMILENIO S.A mediante la Resolución 1993 del 24 de noviembre de 2011 por concepto de aportes parafiscales dejados de pagar.

2. La empresa TRANSMILENIO S.A interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución dentro del término legal.

3. Mediante Resolución 0821 del 1 de junio de 2012 el ICBF (contra la cual no procedía recurso alguno conforme al artículo tercero de la parte resolutiva de la misma) resolvió el recurso de reposición indicando en la parte motiva del acto administrativo que (página 6 de 9):

   "En virtud de lo anterior y con fundamento en un análisis objetivo de la norma, esta entidad considera que los pagos realizados por concepto de viáticos son constitutivos de salario, por ser habituales, por lo tanto hacen parte de la base para el cálculo de aportes parafiscales del 3% a favor del ICBF."

4. Mediante Auto de Indagación Preliminar de fecha 21 de Diciembre de 2012, el Subgerente General de la Entidad dio inicio al proceso disciplinario con radicado N° 158-2012, con ocasión del memorando N° 2012IE3535 de la Dirección Administrativa, mediante el cual se puso en conocimiento del Control Interno Disciplinario los actos administrativos emitidos por el ICBF.

5. Mediante auto de fecha 23 de junio de 2013 el encargado del Control Interno Disciplinario de Transmilenio S.A. vinculó a unos servidores públicos de dicha Entidad a la etapa preliminar de la investigación disciplinaria con radicado N° 158 de 2012.

6. A través de auto del 4 de mayo de 2015, el Control Interno Disciplinario de Transmilenio S.A. archivó el proceso con radicado 158-2012 teniendo como consideraciones:

"Por ende, este despacho se planteara una sola cuestión al resolver sobre un posible incumplimiento de los deberes por parte de los funcionarios vinculados a esta indagación, en la medida en que se coincide por los intervinientes en que: a) la prima de navidad no incide en la base de liquidación de aportes parafiscales y b) los viáticos accidentales no constituyen factor salarial susceptible de hacer parte de la base para el cálculo de aportes parafiscales."

"Retomando, el punto a tratar es el siguiente: ¿incumplieron los implicados sus funciones al no tener como permanentes los viáticos generados respectos de algunos empleados, a efectos de determinar el ingreso base de cotización (IBC) para calcular el aporte parafiscal con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?"

Sostuvo dicho Instituto en la Resolución N° 0821 del 1 de junio de 2012 que "…una vez analizadas las ejecuciones presupuestales aportadas al expediente (folios 154 a 399) se evidencia claramente que estos pagos por concepto de viáticos son hechos de manera anualizada, lo que indica que no hay ocasionalidad (esto es que sean de manera accidental o contingente) para que puedan considerarse como no constitutivos de salario".

"No obstante, este despacho encuentra otra interpretación que se funda razonablemente en las normas que rigen la materia y que se circunscribe a que no puede tomarse el hecho de efectuar pagos anualizados por concepto de viáticos, como sinónimo que los funcionarios de la entidad gozan de los mismos de manera permanente, ya que al tratarse de un factor salarial, resulta indispensable establecer quién es su beneficiario, cuál es su propósito y el periodo de duración de la comisión, para así llegar a una conclusión acertada en cuanto a su permanencia o accidentalidad.

Ciertamente, habrá que analizarse tales elementos para llegar a un juicio concreto sobre la accidentalidad o permanencia de los viáticos de cada uno de los empleados, no obedeciendo su carácter al solo hecho de que se realicen pagos anualizados por parte de la entidad a quienes ocasionalmente deben viajar con destino a otras ciudades." (Resaltados y subrayado fuera del texto original).

ASPECTOS JURIDICOS RELEVANTES:

1. El artículo 4 del Decreto Ley 562 de 1990 "Por el cual se establecen mecanismos para asegurar el pago de los aportes para la Seguridad Social." dispone:

   "Los funcionarios autorizados por el Instituto de Seguros Sociales, el Servicio Nacional de Aprendizaje, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Cajas de Compensación Familiar y la Caja de Crédito Agrario en su caso, podrán verificar en las empresas la afiliación correcta y oportuna de los trabajadores a las respectivas entidades, **como también las bases de liquidación y el pago oportuno de los aportes a que se refieren las disposiciones correspondientes y este Decreto, conforme a las normas legales vigentes**." (Resaltado fuera del texto original).

2. En una clara autorización y habilitación legal el ICBF profirió las Resoluciones N° 1993 de 2011 y 0821 de 2012, por lo cual se resalta de dichas resoluciones como actos administrativos lo siguiente:

"El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica)." CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00360-01(3875-03).

"Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes." CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503) (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

"La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene

según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos." Corte Constitucional Sentencia C- 069 de 1995.

3. En la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002 se dijo respecto de la Naturaleza del Proceso Disciplinario: "La procuraduría General de la Nación concluyó que las actuaciones disciplinarias son, sin duda, actuaciones administrativas con características propias que conforman el llamado derecho administrativo disciplinario, que si bien tiene semejanzas con el derecho penal, en la medida en que ambos son manifestaciones de la potestad punitiva estatal, es un sistema autónomo e independiente, **con objetivos y características propios, como la preservación de la organización y buen funcionamiento de las entidades, ramas y órganos del Estado y del correcto comportamiento de los individuos encargados de la prestación de la función pública**." (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

4. Por otro lado, la Corte Constitucional expresó en la sentencia T-1102-05:

   "En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública" (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

   "En relación con el derecho disciplinario, ha manifestado esta corporación que el establecimiento de un régimen de éste tipo corresponde al desarrollo del principio de legalidad propio de un Estado de derecho en el que las autoridades deben respeto y

observancia al ordenamiento jurídico y responden por las acciones con las que infrinjan las normas o por las omisiones al debido desempeño de sus obligaciones"

"En síntesis, se puede señalar que el sistema normativo que configura tal derecho regula:

“a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

“b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

“c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria".

5. Por su parte el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único":

"PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar. **La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad."** (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

CONCLUSIONES DEL HALLAZGO:

1. De acuerdo con las finalidades de la potestad disciplinaria y el proceso disciplinario arriba advertidas, la Oficina de Control Interno de Transmilenio S.A. considera que no era procedente trasladar al proceso disciplinario con radicado N° 158 de 2012 un debate jurídico acerca de la naturaleza legal de los viáticos y las consideraciones de orden legal del ICBF para así considerarlo, dado que esta situación fue determinada por el ICBF mediante actos administrativos ejecutoriados que gozan de presunción de legalidad tal como quedó expuesto anteriormente, correspondiendo revisar su legalidad por competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no al Control Interno Disciplinario en el proceso de marras.

2. En el Proceso Disciplinario, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas, por lo cual desborda el análisis y legalidad de la decisión del ICBF, realizado por el Control Interno Disciplinario en el presente asunto, al no ser dicho escenario procesal el competente para definir la legalidad de las actuaciones del ICBF.

3. Corolario de lo anterior, la apertura del Proceso Disciplinario con el auto de indagación preliminar debe ceñirse a los fines facultados por la Ley a dicha actuación, esto es como dice el artículo 150 de la Ley 734 de 2012: “Verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad”.

4. Ahora bien, para proceder al auto de archivo debe acatarse lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, verificando alguna de las siguientes condiciones:

   a. Que el hecho atribuido no existió;

b. Que la conducta no está prevista en la Ley como falta disciplinaria;

c. Que el investigado no la cometió;

d. Que existe una causal de exclusión de responsabilidad;

e. Que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.

No obstante, el auto de archivo en comento contiene como consideraciones de la decisión, un análisis de elementos para llegar a un juicio concreto sobre la accidentalidad o permanencia de los viáticos en cada uno de los empleados, cuestión que como se expresó anteriormente ya había sido definida por una Entidad del orden nacional facultada por la Ley para verificar la correcta y oportuna liquidación de las bases para los aportes. Situación que se reitera fue establecida mediante sendos actos administrativos ejecutoriados y revestidos de presunción constitucional y legal. Así las cosas, contrastando el auto de archivo con el artículo 73 de la Ley 734 de 2002 no se encuentra en este un análisis sobre la inexistencia del hecho, la tipificación de la conducta, la falta de comisión de la conducta por parte de los investigados, existencia de causal de exclusión de responsabilidad o análisis sobre la imposibilidad de iniciar o proseguir la actuación, debido a que lo revisado y analizado por el Control Interno Disciplinario de Transmilenio S.A. como única cuestión a resolver sobre un posible incumplimiento de los deberes de los funcionarios vinculados al proceso fue: a) Que la prima de Navidad no incide en la liquidación de aportes y b) Los viáticos accidentales no constituyen factor salarial susceptible de hacer parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales.

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Falta de capacitaciones al personal que adelanta los procedimientos disciplinarios.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Violación del debido proceso.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Ineficiencia e ineficacia de los procesos disciplinarios.

RECOMENDACIÓN(ES):

Solicitar capacitaciones y refuerzos de los conocimientos relacionados al procedimiento disciplinario.

RESPUESTA DEL AUDITADO: NO ACEPTADO

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General de Transmilenio S.A. presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“Sobre lo anterior cabe mencionar 1. Que en cuanto al acto administrativo expedido por el ICBF este es de carácter particular y concreto frente a Transmilenio S.A. por lo que a los investigados no se les puede hacer extensivos automáticamente los argumentos o cuestiones decididas en tal acto administrativo como tampoco a terceros, siendo la decisión para una persona jurídica determinada, cosa absolutamente distinta e independiente a la valoración que debe hacer el operador disciplinario en virtud del artículo 150 del CDU quien deberá proceder con la autonomía de la que goza el derecho disciplinario y en virtud de los principios de debido proceso y derecho a la defensa en la verificación de manera imparcial de la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de

responsabilidad. Así, deberá analizarse los elementos intrínsecos que sustentan la aparente falta disciplinaria con base en las pruebas recaudadas en el expediente, atendiendo al principio de presunción de inocencia y proscripción de la responsabilidad objetiva, por lo que constituiría una vulneración al debido proceso pretender dar efectos extensivos a un acto de contenido particular y concreto sin el debido debate, el cual corresponde a la responsabilidad disciplinaria que se erigiría o no de la aplicación de preceptos e interpretaciones normativas al momento de generar las liquidaciones según la función de los implicados. Por ende, el operador procedió a determinar con base en conceptos del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, declaraciones, versiones libres y pruebas aportadas por los sujetos procesales u obrantes en el expediente, que el actuar de los investigados así como sus interpretaciones para efectuar las correspondientes liquidaciones corresponden a derecho, por lo cual se concluyó a folio 126 del expediente que no existe mérito para continuar la investigación ya que no se constituye por acción u omisión una falta disciplinaria imputable a un servidor de la Entidad, siendo verificado el grado de acuciosidad de los implicados al momento de comprobar la naturaleza de los viáticos. Se destaca que en el trámite de la acción se efectuaron diversas pruebas, recepción de versiones libres y otros que dan cuenta que se cumplió con la finalidad del proceso el cual es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas, teniendo de presente la Constitución Política y la ley. 2. Ahora bien, el presunto hallazgo versa sobre aspectos que se considera no son competencia de los auditores, ya que radican en la motivación que hizo el operador disciplinario con base en principios como la inmediación de la prueba, el debido proceso, la sana crítica, la contradicción y otros propios de la esfera del derecho disciplinario para adoptar una decisión final en el expediente mediante acto administrativo, el cual tiene escenarios delimitados y predeterminados por la ley para su

discusión tanto en sede administrativa como jurisdiccional, sumados a los controles de vigilancia especial o general que realiza la Personería de Bogotá D.C. por lo que no se estima procedente que deba ponerse en tela de juicio en etapas ulteriores vía auditoría de Control Interno los argumentos esgrimidos por el operador disciplinario sobre la resolución de un caso específico, el cual como ya se dijo se profirió en el marco legal sin que se adolezca como señala el equipo auditor de "deficiente estructuración del acto administrativo".”

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Una vez analizada la respuesta emitida por el responsable del subproceso auditado, la Oficina de Control Interno ratifica el hallazgo por las siguientes razones:

1. Respecto de las consideraciones y apreciaciones del responsable del proceso auditado con relación al acto administrativo de carácter particular su naturaleza y luego lo explicado respecto del proceso disciplinario adelantado, es preciso resaltar que se realizó una verificación de cumplimiento frente al ordenamiento jurídico y la actuación desplegada por el operador disciplinario en el caso particular, ratificándose que no se encuentra dentro de la parte motiva del acto que decretó el archivo de la investigación, valoración de fondo distinta a la evaluación de la legalidad de los actos administrativos proferidos por el ICBF y la cual a la postre fue la motivación medular para el correspondiente archivo de la actuación, observación realizada por la Oficina de Control Interno no solo teniendo como fundamento las normas aplicables sino los pronunciamiento jurisprudenciales y conceptuales, de lo cual carece la justificación dada por el responsable del proceso auditado para determinar la no aceptación del hallazgo, y se considera permitiría dar una mayor justificación para poder levantar el hallazgo.

2. Con relación a la falta de competencia de los auditores en el proceso analizado para revisar la actuación del proceso disciplinario, se repite que la auditoría practicada se limita a la verificación normativa y jurisprudencial con la cual se debe adelantar el proceso disciplinario, sin que se realice una nueva valoración de pruebas la cual bajo las normas de la sana critica debe ejecutar el operador disciplinario. Es por ello que en la motivación del hallazgo *in extenso* se citan las normas aplicables al caso y la jurisprudencia relacionada, encontrándose como ya se ha dicho que en el proceso disciplinario se realizó una valoración y análisis de los fundamentos de un acto administrativo de carácter particular revestido de presunción de legal y Constitucional, por lo que haciendo alusión a temas de competencia mencionadas en la justificación, por expresa disposición legal de acuerdo al Título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ésta corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

NOTA: La respuesta ante los hallazgos observados por la Oficina de Control Interno es discrecional de la Administración de la Entidad, quien a su vez asume la responsabilidad por los riesgos identificados que no sean gestionados, pues esto quiere decir que la Entidad ha decidido asumir el impacto que pudiera generarse en caso de que los mismos llegaran a materializarse.

HALLAZGO N° 2 - TÉRMINOS PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la revisión realizada a la muestra tomada de trece (13) expedientes que hacen parte del universo (69 expedientes) de los procesos disciplinarios a los cuales se les ha dictado auto inhibitorio o auto de archivo o auto de cierre de investigación disciplinaria en el periodo de alcance de la auditoria y que fueron adelantados por el Proceso Gestión de

Asuntos Disciplinarios de TRANSIMILENIO S.A, se advirtieron algunas situaciones relacionadas con el incumplimiento de los términos de los procesos disciplinarios, para lo cual se relacionan a continuación los procesos revisados y que presentaron la inconsistencia mencionada:

N° Proceso	Fecha Auto Indagación Preliminar o Investigación Disciplinaria	Fecha Auto Cierre Investigación Disciplinaria o Archivo.	Fecha Auto Formula Pliego de Cargos	Término Legal Indagación Preliminar	Término Legal Investigación Disciplinaria	Término legal Evaluación y Formulación Pliego de Cargos	Termino de Duración en Transmilenio S.A
168-2013	9-ago-13	30-jul-15	-	6 meses	-	-	24 meses
187-2014	13-mar-14	30-sep-15	-	-	12 meses	-	18,8 meses
187-2014	-	30-sep-15	27-nov-15	6 meses	-	15 días hábiles	39 días hábiles
152-2012	21-dic-12	5-jun-15	-	6 meses	-	-	29,8 meses
207-2014	6-mar-15	22-ene-16	-	6 meses	-	-	10,7 meses
168/2013	9-ago-13	30-jul-15	-	6 meses	-	-	24 meses
158/12	21-dic-12	4-may-15	-	6 meses	-	-	28,8 meses

FUNDAMENTO JURÍDICO RESPECTO A LOS TÉRMINOS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO:

1. El artículo 12 "Celeridad de la actuación disciplinaria" de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único." establece:

   “El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria **y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código."** (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

2. El artículo 150 "Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar" de la misma ley dispone:

   "(...) En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. (...)"

3. Por su parte en el artículo 156 "Término de la investigación disciplinaria" de dicha ley reza:

   "El término de la investigación disciplinaria será de doce meses, contados a partir de la decisión de apertura. (...)"

4. Así mismo el artículo 161 "Decisión de evaluación" de la misma ley establece:

   "Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 156."

5. Finalmente en la exposición de motivos del Código Único Disciplinario se expresó: "Con estas nuevas disposiciones se pretende que la investigación y fallo de los procesos se realice con prontitud, y que dependa del término establecido para cada etapa y no de la proximidad de la fecha de prescripción, como sucede en la actualidad. **Además de imprimir celeridad a las actuaciones, estos criterios marcan puntos de referencia que permitirán valorar la eficacia de los titulares de la acción disciplinaria.**" (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

CONCLUSIONES DEL HALLAZGO:

Contrastando las normas vigentes y aplicables con los términos que han tomado las etapas de indagación preliminar, investigación disciplinaria y evaluación de la investigación en los procesos anteriormente referidos, se observa que estos términos no están acorde con dicha normatividad, por lo cual en dichos procedimientos administrativos disciplinarios se incumple los plazos definidos en la Ley.

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Ausencia de cronogramas u otro tipo de herramientas para control de los plazos de los procesos de Control Interno Disciplinario.

CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR EL RESPONSABLE DEL PROCESO:

- Acumulación de expedientes progresiva por sobrecarga del área.
- Controles susceptibles de mejora.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Prescripción de la actuación disciplinaria.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Ineficiencia e ineficacia del control disciplinario.

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Identificar controles de los plazos de cumplimiento (cronogramas o herramientas) de los procesos de Control Interno Disciplinario.

2) Revisar y ajustar el procedimiento vigente, documentando los controles identificados donde se incluyan las actividades a ejecutar, responsables, periodicidad y registros empleados.

3) Enviar a la Oficina Asesora de Planeación el procedimiento ajustado.

4) Adopción en el SIG del procedimiento ajustado.

5) Verificación periódica de las fechas de cumplimiento de los procesos.

RESPUESTA DEL AUDITADO: <u>ACEPTADO PARCIALMENTE</u>

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“Es de anotar que si bien es cierto en los procesos relacionados se superaron los términos contemplados para algunas etapas procesales, en ninguno de estos se configuró la caducidad o prescripción de la acción disciplinaria, procediéndose sobre los mismos a tomar la decisión correspondiente. De otro lado, se destaca que el Despacho desde años anteriores ha venido presentando una congestión progresiva de trámites debido al incremento de solicitudes e inicios de actuaciones de diversa complejidad, aumento de la planta de personal, remisiones de la Personería y otros órganos, decreto y necesidad de práctica de pruebas, retrasos en la respuesta de las áreas o terceros ante requerimientos y otra serie de actuaciones de tipo administrativo como archivo, foliatura y custodia de los expedientes, presentación de informes, etc.. Ante ello, se adoptó como estrategia desde el año 2015: 1. Proceder a la evacuación y resolución de los expedientes más antiguos; 2. Formulación expedita de autos de indagación o investigación con planteamiento de pruebas más eficiente, procediéndose inmediatamente al envío de

oficios o solicitudes; 3. Se identificó que en el año 2014 se suscribió un (1) auto de apertura de investigación disciplinaria, cuarenta y tres (43) autos de indagación preliminar, dos (2) fallos sancionatorios de primera instancia y dos (2) autos de archivo. Ante ello, para el año 2015 se determinó la necesidad de concentrarse en tomar decisiones de fondo en los expedientes, para alcanzar un punto de equilibrio de procesos activos los cuales en su mayoría se encontraban en indagación preliminar; por lo que ese año se profirieron doce (12) autos de apertura de investigación, trece (13) autos de indagación preliminar, nueve (9) autos de trámite, nueve (9) autos inhibitorios y treinta y dos (32) autos de archivo y en lo que va del año 2016 dos (2) autos de apertura de investigación, cuatro (4) autos de indagación preliminar, ocho (8) autos de trámite, un (1) auto inhibitorio y diez (10) autos de archivo, lográndose una mejora en los tiempos de cada etapa al evacuar por un lado expedientes represados y por el otro impulsar los entrantes. Como ejemplo de lo expuesto, se tiene que de la totalidad de los trámites analizados por el auditor hubo procesos del año 2015 e incluso 2016 ya terminados. En ese sentido, no se comparte que las causas de la situación encontrada correspondan a un desconocimiento normativo o a ausencia de controles sino a las situaciones explicadas previamente, en las cuales se ha obtenido avances significativos."

PLAN DE MEJORAMIENTO:

ACCIÓN(ES) PROPUESTA(S)	META(S)	TIPO DE ACCIÓN	RESPONSABLE(S)		FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
			Directo	Cogestor		
Identificación de autos proferidos en el año que finalizan un expediente y de procesos ingresados en dicho periodo.	Conocer el estado general del área que permita evidenciar el balance de trámites culminados vs. recibidos	Preventiva	Subgerente General	Profesional Especializado de Control Disciplinario Interno	01/07/2016	30/12/2016

ACCIÓN(ES) PROPUESTA(S)	META(S)	TIPO DE ACCIÓN	RESPONSABLE(S)		FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
			Directo	Cogestor		
Incluir fecha finalización término en cuadro de control.	Lograr un mayor control de los términos	Preventiva	Subgerente General	Profesional Especializado de Control Disciplinario Interno	01/07/2016	30/12/2016

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

El plan de mejoramiento no da cobertura a la(s) causa(s) y recomendaciones presentadas ya que la acción y la meta presentadas no son pertinentes ni congruentes con la situación descrita.

El hallazgo detectado por la Oficina de Control Interno revela diferentes procesos disciplinarios en los cuales se han incumplido los términos establecidos para una o varias etapas procesales, razón por la cual, las acciones de mejoramiento establecidas por la Entidad deben propender por la implementación de controles que permitan corregir la situación observada.

Se sugiere complementar el plan de mejoramiento mediante la inclusión de acciones asociadas a la medición de cargas de trabajo al interior del proceso y la adecuación de la planta de personal (o contratistas de apoyo) con base en los resultados de la misma.

HALLAZGO N° 3 - PROCEDIMIENTO ANTE PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la revisión realizada a la muestra tomada de los expedientes que componen el universo de los procesos disciplinarios adelantados por el proceso Gestión de Asuntos Disciplinarios de TRANSMILENIO S.A, se advirtieron algunas situaciones relacionadas

con las etapas del procedimiento disciplinario en el expediente con radicado con N° 185 de 2013, las cuales se describirán más adelante, previo las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

HECHOS PRECEDENTES:

1. Mediante correo electrónico del 18 de mayo de 2016 el Profesional Especializado de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario, remitió al equipo auditor un correo electrónico con el listado de los procesos solicitados en el cual se advirtió la existencia del siguiente proceso:

N° de Radicación	Motivo	Identificación Implicado
185-2014	Posibles irregularidades cometidas por el antiguo Subgerente Económico de TRANSMILENIO S.A., quien al parecer, en calidad de ex servidor público de la Empresa, asesora y gestiona intereses privados de una empresa Concesionaria del Sistema TransMilenio S.A., trasgrediendo las disposiciones del Régimen Disciplinario y Estatuto Anticorrupción.	

2. Al momento de solicitar el expediente en cuestión, dicho funcionario remitió un archivo digital con 30 folios mediante correo electrónico de fecha 2 de junio de 2016.

3. Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 2 de junio de 2016, el Profesional Especializado de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario realizó las siguientes precisiones, como respuesta a las indagaciones realizadas por la Oficina de Control Interno en relación con el estado del proceso:

   "1. Aclaro que lo manifestado de mi parte es que el expediente fue remitido a la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante oficio No. 2014EE13100, tal y como por ejemplo

quedó consignado en la hoja “Procesos Disciplinarios Requeridos” que fue suscrita de su parte en días recientes, motivo por el cual no comparto su afirmación en este numeral. En ese sentido, se procedió de manera inmediata a remitirle el oficio en mención con el objeto de que fuera analizado de su parte. Ahora bien, nótese de la lectura del documento que su asunto es “Remisión de unas actuaciones administrativas y disciplinarias” el cual una vez leído no permite inferir que exista una solicitud previa o consista en una respuesta a un requerimiento de la Alcaldía Mayor de Bogotá. En cuanto a las razones por las cuales se remitió dicho expediente a la Alcaldía Mayor de Bogotá, habrá que consultarse el texto del oficio o en caso de mayores inquietudes al funcionario que suscribe dicha remisión ya que no me constan."

"2. En cuanto al estado de dicho expediente y las actuaciones realizadas por la Subgerencia General, es de anotar que el radicado No. 185-2014 corresponde en su integridad al oficio No. 2014EE13100 que fue ya remitido a ustedes, por lo cual no hay documentos adicionales, siendo entonces el estado del mismo la remisión efectuada a la Alcaldía Mayor de Bogotá el día 11 de julio de 2014."

"3. En materia de competencia, es de anotar que en dicha oportunidad se le remitió la documentación a la Alcaldía Mayor -nominador del presunto implicado- para que procedieran a las actuaciones que estimaran pertinentes dentro de su competencia, sin que desde esa fecha de remisión se hayan realizado otras actuaciones por el Despacho, por lo que no existe una actuación disciplinaria como tal sino una remisión de una información por el mismo supuesto implicado. Por último, no está establecido hacer seguimiento a las actuaciones de la Alcaldía Mayor u otros externos."

4. Revisado dicho expediente se hace preciso relacionar y resaltar las siguientes actuaciones:

a. Mediante correo electrónico del 2 de octubre de 2013 la Jefe de la Oficina de Control Interno reenvía correo electrónico, enviado anteriormente al Subgerente General (respecto de una nota periodística publicada en el diario El Tiempo), al Profesional Especializado Grado 06 de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario en el que se lee:

   "...adjunto el correo que envié a tu jefe. No se cómo debamos proceder, pues me afana que el Gerente se vea metido en un asunto disciplinario por no informar."

b. La nota periodística antes referida indicaba que presuntamente un ciudadano que se desempeñó como Subgerente Económico de Transmilenio S.A, había prestado asesoría a una empresa contratista de la misma.

c. Mediante memorando N° 2013IE5176 del 11 de octubre de 2013 el profesional especializado grado 06 de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario, solicita a la Dirección Administrativa los antecedentes que reposen en la hoja de vida del funcionario mencionado en la nota periodística, así como su fecha de vinculación y desvinculación, informe de las funciones asignadas y **última dirección registrada para efectos de notificación.**

d. Mediante oficio N° 2013EE13387 el Subgerente General realizó una solicitud de información al Gerente de la firma COOBUS S.A.S., puntualmente su requerimiento se enfocó en lo siguiente:

   "...Teniendo en cuenta lo anterior, de manera atenta y respetuosa le solicito que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la presente comunicación, informe a este despacho si el señor Yanod Márquez Aldana está vinculado laboralmente o tiene algún tipo de relación contractual por prestación de

servicios profesionales con la empresa COOBUS S.A.S. y en caso de ser afirmativa su respuesta, remita copia de los antecedentes de su vinculación."

e. Mediante oficio N° 2013EE13406 del 11 de octubre de 2013 el Subgerente General realizó una solicitud de información al diario El Tiempo (oficio proyectado por el Profesional Especializado Grado 06 de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario), puntualmente su requerimiento se enfocó en lo siguiente:

"...Teniendo en cuenta lo anterior, de manera atenta y respetuosa le solicito remitir a este despacho copia de la carta de cinco (5) hojas que mencionara el artículo, aclarando que los fines de la presente solicitud son los de conocer el contenido de la comunicación, dado que la misma no ha sido radicada en la entidad y como Ente Gestor del Sistema Integrado de Transporte Publico es nuestra obligación estar al tanto de lo que ocurre con cada uno de los concesionarios."

f. Mediante correo electrónico de fecha 28 de enero de 2014 el Profesional Especializado Grado 06 de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario, envió un correo electrónico al diario El Tiempo, en el que ratifica y reitera la solicitud de información remitida previamente mediante oficio N° 2013EE13406 del 11 de octubre de 2013, antes referido.

g. Mediante correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2014 el Profesional Especializado Grado 06 de la Subgerencia General - Control Interno Disciplinario, envió un correo electrónico al diario El Tiempo, en el que indagó sobre el trámite de la respuesta al oficio N° 2013EE13406 del 11 de octubre de 2013.

h. Mediante oficio N° 2014EE4725 del 17 de marzo de 2014, el Subgerente General reiteró la solicitud de información realizada al diario El Tiempo.

i. Mediante memorando N° 2014IE2129 del 18 de marzo de 2014 dirigido al Subgerente de Comunicaciones y Atención al Usuario, el Subgerente General con funciones de Control Disciplinario Interno informa respecto de la solicitud de información realizada al diario El Tiempo y le manifiesta textualmente:

"Lo anterior con el propósito de que usted, en su calidad de Subgerente de Comunicaciones y Atención al Usuario, realice el seguimiento a esta petición y logre obtener una respuesta del mencionado diario, **a fin de proceder esta Subgerencia General con las actuaciones administrativas y disciplinarias correspondientes".** (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

j. Mediante memorando N° 2014EE13100 del 11 de julio de 2014 el Subgerente General Entrante (Yanod Márquez Aldana) remitió algunas actuaciones administrativas y disciplinarias a la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría General - Alcaldía Mayor de Bogotá y manifiesta textualmente:

"Dada mi condición de Subgerente General de TRANSMILENIO S.A., cargo para el cual fui nombrado mediante el Decreto Distrital N° 271 de 2014 y del que tomé posesión mediante el Acta Nro. 249 de la misma fecha, me permito remitir para lo pertinente en treinta (30) folios, las actuaciones por este Despacho. Quedo atento a sus comentarios".

ASPECTOS JURIDICOS RELEVANTES:

1. El artículo 66 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único" establece: "Aplicación del procedimiento. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control

interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación."

2. El artículo 69 de la misma Ley dispone:

"Oficiosidad y preferencia. **La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad**, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992." (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

3. El artículo 70 de dicha Ley establece:

"Obligatoriedad de la acción disciplinaria. El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere."

4. El artículo 72 de la Ley 734 de 2002 dispone:

"Acción contra servidor público retirado del servicio. La acción disciplinaria es procedente aunque el servidor público ya no esté ejerciendo funciones públicas."

5. El artículo 85 de la misma ley establece:

"Declaración de impedimento. El servidor público en quien concurra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido, una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes."

6. El artículo 87 de la Ley 734 de 2002 dispone:

   "Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias."

7. El artículo 128 de la Ley 734 de 2002 establece:

   "Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado." (Resaltado fuera del texto original).

8. El artículo 129 de dicha ley dispone:

   "Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. **Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio**." (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

9. El artículo 140 de la Ley 734 de 2002 establece:

   "Inexistencia de la prueba. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente."

10. El Articulo 150 de la Ley 734 de 2002 dispone en el Titulo IX PROCEDIMIENTO ORDINARIO - CAPITULO PRIMERO:

    "PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR.

    (…)

    En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar." (…)

    "**Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado..."** (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

11. Por su parte en la exposición de motivos del Código Disciplinario Único se expresó:

    "De esta manera se busca corregir la malsana costumbre de mantener los procesos indefinidamente en indagación preliminar, con perjuicio de la eficacia de las investigaciones y de los derechos del investigado.

    Esta medida es mucho más garantista, ya que pretende que la actuación disciplinaria, desde el comienzo, se adelante con el conocimiento del investigado, para que éste pueda ejercer su derecho a la defensa desde el inicio de la misma. Actualmente, en gran parte de los casos, el investigado se entera de la actuación que se ha iniciado en su contra con la comunicación de la decisión de apertura de investigación disciplinaria, cuando ya se ha agotado sin su conocimiento la etapa de indagación preliminar."

12. El Procedimiento P-S-GR-001 (de fecha 13/03/2007) de Transmilenio S.A vigente para la fecha de los hechos establecía que:

N°	DESCRIPCION (Actividad y/o Tareas)	Cargo Responsable	Áreas Involucradas	Registros	Observaciones
3	Evaluar la queja y proyectar auto	Profesional Universitario de Control Disciplinario	Subgerencia General	R-S-GR-006 Auto Inhibitorio. R-S-GR-004 Auto de Indagación Preliminar. R-S-GR-002 Auto de Investigación Disciplinaria	Evaluar la queja examinando la credibilidad y el fundamento de la queja y luego proyectar auto sobre la procedencia o no de iniciar actuación disciplinaria.

CONCLUSIONES DEL HALLAZGO:

De los hechos anteriormente descritos y las normas referidas se concluye lo siguiente:

1. El procedimiento adelantado por el Control Interno Disciplinario, que inclusive contó con número de radicado bajo el N° 185 de 2013, dista de lo establecido en las normas que regulan la materia y el procedimiento implementado por la Entidad.

2. Pese a que formalmente se conoció a través de un medio periodístico y de una comunicación de la Jefe de la Oficina de Control Interno de Transmilenio S.A (en la cual se hacía referencia a dicha noticia) sobre la presunta falta cometida por un servidor público retirado de la Entidad, no se procedió de acuerdo con el mandato legal y procedimental interno.

3. Como lo establecen las normas vigentes para la fecha de los hechos, se debió proceder al inicio del procedimiento disciplinario fuere con la apertura de indagación preliminar o investigación disciplinaria.

4. Se practicaron pruebas como las solicitudes de información al diario El Tiempo y la empresa COOBUS S.A.S. sin que se diera formalmente inicio al procedimiento disciplinario, así mismo se solicitaron los antecedentes e información del sujeto disciplinable a la Dirección Administrativa de la Entidad, lo cual es ratificado en el memorando N° 2014IE2129 del 18 de marzo de 2014 emitido por el Subgerente General, en el cual se expresó: "...realice el seguimiento a esta petición y logre obtener una respuesta del mencionado diario, **a fin de proceder esta Subgerencia General con las actuaciones administrativas y disciplinarias correspondientes**". (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

5. De otro lado, una vez el sujeto disciplinable asumió como Subgerente General y por ende encargado del Control Interno Disciplinario de acuerdo con el manual de funciones, este mediante un oficio simple remitió las actuaciones adelantadas a la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá, sin dar observancia y cumplimiento a las normas relacionadas con los impedimentos establecidas en el Código Único Disciplinario.

6. Aunque los hechos referidos configuraban y ameritaban el inicio del procedimiento disciplinario, durante poco más de nueve (9) meses (desde la fecha del correo de la Jefe de Control Interno hasta la fecha de remisión de la actuación a la Dirección de Asuntos Disciplinarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.) se practicaron diferentes actuaciones sin que existiera certeza legal sobre la clase de proceso adelantado por parte del Control Interno Disciplinario, puesto que la práctica de tales actuaciones si eran parte de un procedimiento disciplinario no tenían como soporte los actos administrativos que revistieran su legalidad y constitucionalidad (Auto de Indagación Preliminar o Auto de Investigación Disciplinaria).

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Posible desconocimiento normativo.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Violación al debido proceso de los sujetos disciplinables.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Nulidades de los procesos, responsabilidades administrativas por procesos realizados sin el lleno de los requisitos legales.

RECOMENDACIÓN(ES):

Solicitar capacitaciones, actualizaciones y refuerzo de los conocimientos a los funcionarios encargados del control interno disciplinario

RESPUESTA DEL AUDITADO: NO ACEPTADO

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General de Transmilenio S.A. presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“Nótese primeramente que el asunto debatido se circunscribe a una nota periodística publicada en un medio de comunicación, sin que se haya presentado una queja, lo que ocasionó a la en ese entonces Jefe de la Oficina de Control Interno la inquietud de si se requería poner en conocimiento a la autoridad correspondiente. Con base en lo expuesto, se dio inicio a la recopilación de la documentación necesaria para la remisión de la noticia desde el mes de octubre de 2013 a efectos de dar traslado al competente, siendo posteriormente nombrado por el Alcalde Mayor como Subgerente General de la Entidad el presunto implicado, quien decidió remitir la documentación a la Alcaldía Mayor dado

su carácter de nominador del cargo, para que se procediera a las actuaciones que estimara pertinentes dentro de su competencia. Posteriormente, según se observa en el Memorando Transmilenio No. 2015IE3112 que se aporta al presente, la Procuraduría Primera Distrital en fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2015, resuelve absolver al implicado y ordenar el archivo definitivo de las diligencias. Véase dentro de dicha decisión que en el acápite de antecedentes se relaciona la solicitud realizada a la Personería de Bogotá D.C. y a la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de remitir las diligencias que estuviesen adelantando sobre los mismos hechos con el fin de llevarlas bajo una misma cuerda procesal. En conclusión, el procedimiento fue surtido por quien ostenta el poder preferente según el Código Disciplinario único, siendo menester seguir una misma cuerda procesal, por lo que en los distintos niveles se efectuaron las remisiones del caso, motivos por los que no se acepta el hallazgo. En último lugar, no se considera que deba aceptarse la recomendación que arroja la auditoría en este punto, ya que sumado a lo enunciado previamente, las actuaciones surtidas al interior de la Empresa fueron llevadas a cabo por personas que actualmente no se desempeñan en el área auditada.”

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Una vez analizada la respuesta emitida por el responsable del subproceso auditado, la Oficina de Control Interno ratifica el hallazgo teniendo en cuenta que verificadas las normas de orden nacional que regulan el asunto y los procedimientos internos de la Entidad, la actividad desplegada por el operador disciplinario debía obedecer a un criterio formal de aplicación del procedimiento lo cual reviste de garantías procesales a las partes y otorga la debida legalidad a las actuaciones con los actos administrativos correspondientes.

NOTA: La respuesta ante los hallazgos observados por la Oficina de Control Interno es discrecional de la Administración de la Entidad, quien a su vez asume la responsabilidad por los riesgos identificados que no sean gestionados, pues esto quiere decir que la Entidad ha decidido asumir el impacto que pudiera generarse en caso de que los mismos llegaran a materializarse.

HALLAZGO N° 4 – POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS DE SOCIALIZACIÓN LEY 734 DE 2002

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

Durante la ejecución de la presente auditoría no se encontró evidencia de la formulación y adopción de políticas y estrategias gerenciales que permitan dar a conocer a los servidores de la Entidad la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único" que tiendan a minimizar la ocurrencia de conductas con incidencia disciplinaria por el desconocimiento de la misma.

Lo anteriormente descrito incumple lo establecido en el numeral 6 Condiciones Generales del procedimiento P-SG-001 Proceso Disciplinario versión 2 de agosto 1 de 2014 que en su párrafo primero dispone "Las Oficinas de Control Interno Disciplinario o dependencias que cumplan esta función deberán asumir un papel propositivo frente a la alta dirección impulsando la formulación de políticas que tiendan a minimizar la ocurrencia de conductas con incidencia disciplinaria (...)", y en el párrafo segundo "Las Oficinas de Control Interno Disciplinario o dependencias que cumplan esta función establecerán mecanismos tendientes a dar a conocer la Ley 734 de 2002 y demás normatividad reguladora de la función pública con el propósito de evitar que los servidores públicos y particulares en ejercicio de funciones públicas incurran en conductas con incidencia disciplinaria por desconocimiento de la norma", párrafo cuarto "Las Oficinas de Control

Interno Disciplinario o dependencias que cumplan esta función establecerán estrategias gerenciales que permitan la optimización del recurso humano y logístico de cara a alcanzar la eficacia y eficiencia en desarrollo de la función disciplinaria".

De igual forma lo establecido en el principio 12 del Marco Integrado de Control Interno COSO 2013 que reza "La organización despliega las actividades de control a través de políticas que establecen las líneas generales del control interno y procedimientos que llevan dichas políticas a la práctica" lo cual es de obligatorio cumplimiento dado lo dispuesto en el Manual Técnico del Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano MECI 2014 en su numeral 3. Principios del Modelo Estándar de Control Interno que dispone “(…) es importante que se contemplen los principios establecidos en el COSO en su versión 2013, teniendo en cuenta que es uno de los referentes internacionales para la estructuración del presente Modelo (...)".

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Desconocimiento de lo establecido en el procedimiento en mención.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Ineficacia de los mecanismos implementados para difundir la normatividad e incentivar la conducta disciplinaria en la Entidad.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Aumento de las faltas, quejas y procesos disciplinarios.

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Formular, adoptar y socializar las políticas y estrategias gerenciales que permitan dar a conocer la Ley 734 de 2002 a los funcionarios de la Entidad.

2) Implementar las políticas y estrategias gerenciales adoptadas.

RESPUESTA DEL AUDITADO: NO ACEPTADO

JUSTIFICACIÓN

La Subgerencia General de Transmilenio S.A. presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“No se acepta el presente hallazgo en el sentido de indicar que como primera medida la obligatoriedad manifestada en el proceso se limita a ejercer un papel propositivo para la formulación de políticas. Segundo, el acápite referido al COSO no puede ser aplicado a las Oficinas de Control Disciplinario Interno ya que hace alusión es al Control Interno.

De otro lado, no puede decirse que la Subgerencia General no haya desarrollado mecanismos para hacer conocer la ley disciplinaria, por cuanto tal y como fue expuesto ya al auditor, se realizaron campañas que han servido para que baje la incidencia disciplinaria en desarrollo de una política establecida y ejecutada.

Dentro de las propuestas elevadas se generó como resultado la campaña "no más excusas" y “no me abandones”, las que buscaron sensibilizar a los servidores públicos para que se evite una de las tipologías disciplinarias más frecuentes dentro de la Entidad, como lo es la pérdida de elementos, realizándose reuniones con la Subgerencia de Comunicaciones a fin de contar con su apoyo. De otra parte es de anotar que en el año 2015 con la participación de la Dirección Administrativa de la Entidad y la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de

Bogotá, D.C., se logró coordinar la capacitación a los funcionarios de TRANSMILENIO S.A. a través de medios virtuales y conferencias de obligatoria asistencia, en busca de mitigar la comisión de conductas disciplinables de lo cual reposa la respectiva evidencia en la Dirección Administrativa, que puede dar cuenta de las interacciones que tuvo con control disciplinario para la realización de la capacitación y quedo delimitado en el correspondiente plan de acción.

De igual manera durante el periodo auditado se efectuaron campañas audiovisuales que buscaban impedir que los servidores públicos pudieran de una u otra forma participar en política. De lo anterior, se remitieron las respectivas evidencias a los auditores.

Ahora bien, la Subgerencia General ha también formulado acciones para mitigar la incidencia disciplinaria con base en lo analizado en los expedientes, teniendo por ejemplo el oficio 2016IE1681 del 19 de febrero de 2016, con el que se buscó que se tomen las medidas tendientes a evitar que se generen procesos por una posible indebida representación judicial. También así, pueden dar fe los documentos que se anexan, en cuanto a reuniones que buscaron evitar la futura incursión en faltas disciplinarias y que el recurso humano sea más óptimo al contarse con ambientes más idóneos, aplicando los conductos regulares ante las eventualidades que se presenten en algunas áreas donde el tema puede ser crítico.

Por todas las campañas y mecanismos acogidos para la disminuir la incidencia disciplinaria es que no puede el auditor manifestar que se desconoce lo dispuesto en el procedimiento, máxime que se ha perseguido la disminución de trámites por desconocimiento de la ley disciplinaria, buscando que recurso humano capte lo entregado mediante los distintos medios y se preserven los recursos, contribuyendo a la ejecución de políticas y realizando propuestas de una manera proactiva.”

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Una vez analizada la respuesta emitida por el responsable del subproceso auditado, la Oficina de Control Interno ratifica el hallazgo, pues a pesar de que como lo manifiesta la Subgerencia General en su justificación, se han adelantado campañas y empleado diferentes mecanismos para disminuir la incidencia disciplinaria en la Entidad, tales actividades no fueron precedidas de la formulación de una política (tal como lo establece el procedimiento P-SG-001) que sirva como guía de orientación para el planteamiento de acciones concretas y brinde lineamientos generales que se usen como criterio orientador para la toma de decisiones que coadyuven al logro de los objetivos del proceso y faciliten la implementación de estrategias que impacten la gestión de los asuntos disciplinarios de la Entidad.

NOTA: La respuesta ante los hallazgos observados por la Oficina de Control Interno es discrecional de la Administración de la Entidad, quien a su vez asume la responsabilidad por los riesgos identificados que no sean gestionados, pues esto quiere decir que la Entidad ha decidido asumir el impacto que pudiera generarse en caso de que los mismos llegaran a materializarse.

HALLAZGO N° 5 - INCONGRUENCIA DE ARTÍCULO REFERENCIADO EN EL PROCEDIMIENTO P-SG-001

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la revisión realizada al procedimiento P-SG-001 Proceso Disciplinario versión 2 de agosto 1 de 2014, se observó lo siguiente:

¿25? 	¿Procede investigación disciplinaria en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002? **No: ordenar Indagación Preliminar. Ir a etapa 80** **Si: Si con fundamento en la Queja o en la información recibida se identifica al posible autor o autores de la falta disciplinaria se ordena la apertura de la investigación disciplinaria. Ir a etapa 240**. **Nota:** El Profesional Especializado. Grado 6 de Control Interno Disciplinario proyecta la decisión y el Subgerente General suscribe el Auto Inhibitorio.	Profesional Especializado Grado 6 de Control Interno Disciplinario y Secretaria

Como se puede observar, el procedimiento referencia el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, lo cual no es congruente con el decisorio relacionado a la procedencia de investigación disciplinaria al cual se aplica el artículo 152 de la misma Ley como se observa a continuación:

Artículo 150 de la Ley 734 de 2002 establece "Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. (....)".

Distinto al artículo 152 que describe "Procedencia de la investigación disciplinaria. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria".

Lo anterior contraviene lo establecido en la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000:2009 numeral 4.2.1 Generalidades que reza "La documentación del Sistema de Gestión de la Calidad debe incluir: "(...) c) los procedimientos

documentados y los registros requeridos en esta Norma" y "d) los documentos, incluidos los registros, requeridos por la entidad para el cumplimiento de sus funciones y que le permitan asegurarse de la eficaz planificación, operación y control de sus procesos" y la Norma NTDSIG 001:2011 numeral 5.1 "Procedimientos documentados y registros en el Sistema Integrado de Gestión" que dispone "Los procedimientos documentados y registros en el Sistema Integrado de Gestión en la entidad y organismo distrital deben atender las siguientes consideraciones: a. Definir los procedimientos necesarios que describan las condiciones de operación de los procesos relacionados con la prestación de los bienes y /o servicios, de acuerdo con lo establecido en la planificación operativa.(...)".

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Error de digitación.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Reprocesos y pérdida de tiempo en la actuación de los procesos disciplinarios.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Ineficacia e ineficacia en el proceso disciplinario.

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Revisar el contenido del procedimiento en mención y realizar los ajustes que se requieran.

2) Enviar el procedimiento ajustado a la Oficina Asesora de Planeación.

3) Adoptar el procedimiento en el SIG.

RESPUESTA DEL AUDITADO: NO ACEPTADO

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

"No es aceptado el hallazgo por cuanto de la interpretación del texto, lo que se deduce es una actividad condicional que enmarca una pregunta que debe ser respondida (mentalmente) por el operador disciplinario para determinar el trámite a seguir, esta es, ¿existe duda sobre la procedencia de la acción?

Señala el procedimiento que de NO proceder la investigación disciplinaria formal, haga lo que impone la etapa 80 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 C.D.U. que es la indagación preliminar SI es procedente remítase a hacer lo que dispone la etapa 240 de acuerdo con los artículos 152 y 156.

Este señalamiento lo que demuestra es conocimiento de la normativa disciplinaria, por lo tanto no se pude tener por parte del grupo auditor como causa el desconocimiento de la misma y, tampoco corresponde a un error de digitación, ya que es el reflejo de lo que hace todo operador disciplinario para determinar la procedencia de la actuación disciplinaria."

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Una vez analizada la respuesta emitida por el responsable del subproceso auditado, la Oficina de Control Interno ratifica el hallazgo por las siguientes razones:

La pregunta puntual concreta y específica del procedimiento es:

1. ¿Procede investigación disciplinaria en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002?

   Los términos del artículo 150 antes mencionado son:

   "150. Procedencia, fines y trámite **de la indagación preliminar**. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar." (Resaltado fuera del texto original)

2. Como claramente se observa los términos del artículo son respecto de la indagación preliminar, porque para la investigación disciplinaria la Ley 734 de 2002 expresamente contiene el artículo 152 que dispone:

   "**Artículo 152**. **Procedencia de la investigación disciplinaria**. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria." (Resaltado fuera del texto original)

Por lo anteriormente expuesto y con el fin de darle claridad al procedimiento en su aspecto formal de estructura, se determina mantener el hallazgo.

NOTA: La respuesta ante los hallazgos observados por la Oficina de Control Interno es discrecional de la Administración de la Entidad, quien a su vez asume la responsabilidad por los riesgos identificados que no sean gestionados, pues esto quiere decir que la Entidad ha decidido asumir el impacto que pudiera generarse en caso de que los mismos llegaran a materializarse.

HALLAZGO N° 6 - CONTROLES NO DOCUMENTADOS

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la verificación realizada a los controles establecidos en el proceso relacionados al riesgo identificado por la Oficina de Control Interno como "Violación a la reserva establecida por la Ley para el proceso disciplinario y/o perdida de información", no se encontró evidencia de la documentación de controles (actividades a ejecutar, controles, responsables, periodicidad y registros) que mitiguen o minimicen la materialización de este riesgo; no obstante al indagar sobre la existencia de un documento o proforma para la solicitud de documentación sujeta a reserva, el responsable del proceso informó que estos documentos únicamente eran solicitados por los Entes de Control y/o Vigilancia, el investigado o apoderado y que cuando esta solicitud se presentaba, se realizaba a través de un oficio suscrito por las partes donde se relaciona la documentación requerida.

Lo anterior, contrasta con lo establecido en el artículo 2.2.21.5.2.del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública." que reza "MANUALES DE PROCEDIMIENTOS. Como instrumento que garantice el cumplimiento del control interno en las organizaciones públicas, éstas elaborarán, adoptarán y aplicarán manuales a través de los cuales se documentarán y formalizarán los procedimientos a partir de la identificación de los procesos institucionales."; Norma NTCGP 1000: 2009 numeral 4.2.1 Generalidades literal d) que indica: "La documentación del Sistema de Gestión de la Calidad debe incluir: (...) d) los documentos, incluidos los registros, requeridos por la entidad para el cumplimiento de sus funciones y que le permitan asegurarse de la eficaz planificación, operación y control de sus procesos." y el Procedimiento CONTROL DE DOCUMENTOS P-OP-001 versión 1 del junio de 2015 en su numeral 7.3.2 Estructura Básica de Manuales, Procedimientos, Instructivos y Protocolos en lo relacionado a los "Puntos de Control" que reza "(...) la persona que elabora el documento debe determinar los que crea necesarios, cuyo valor agregado en el proceso le da certeza sobre lo ejecutado (...)".

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

No reconocimiento de la importancia de documentar los controles necesarios para la ejecución del proceso.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

1) Violación a la reserva establecida por la Ley para el proceso disciplinario y/o pérdida de información.

2) Indebida utilización de la información

3) Violación al debido proceso

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

1) Incumplimiento a lo establecido en la Ley en cuanto a reserva de información en los procesos Disciplinarios.

2) Demandas contra la Entidad

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Identificar un(os) control(es) que mitiguen "Violación a la reserva establecida por la Ley para el proceso disciplinario y/o pérdida de información".

2) Revisar y ajustar el procedimiento vigente, documentando los controles identificados donde se incluyan las actividades a ejecutar, responsables, periodicidad y registros empleados.

3) Enviar a la Oficina Asesora de Planeación el procedimiento ajustado.

4) Adopción en el SIG del procedimiento ajustado.

RESPUESTA DEL AUDITADO: NO ACEPTADO

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General de Transmilenio S.A. presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

"Debe decirse que no se aceptan las causas que expone el grupo auditor, en el sentido de señalar que la Subgerencia General conoce y reconoce la importancia de documentar controles en el desarrollo del proceso disciplinario, pero una circunstancia que por disposición legal está impuesta a todos los que pueden tener acceso al expediente no es necesario documentarle un control, ya por cuanto en ninguno de los eventos descritos por el grupo auditor se podrá presentar violación de la reserva disciplinaria, debido a que por disposición legal, los únicos que pueden tener acceso al expediente disciplinario son los entes que tienen poder disciplinario preferente o ejercen una vigilancia administrativa especial (Personerías y Procuraduría), los sujetos procesales (implicado o su apoderado) y los que en virtud de una investigación fiscal o penal, ejercen vigilancia (Contralorías y Rama Judicial).

En este sentido cuando los entes con poder disciplinario preferente, requieren un expediente de los que en esta Subgerencia cursan, lo indican mediante un auto motivado emanado de la autoridad competente, solicitando que se envíe con todas las actuaciones que se hayan adelantado dentro del mismo para que las diligencias hagan parte del proceso que conocen. O puede darse que la autoridad lleve en curso un proceso en el que las actuaciones seguidas al interior del proceso disciplinario puedan servir de prueba, para lo cual es solicitado igualmente mediante una orden. Por lo que de ahí en adelante

el expediente dejará de ser de conocimiento de esta Subgerencia y pasará a ser parte del expediente que lo requirió, al que deberá imponerse igualmente la reserva legal, pero el expediente como tal sale del inventario de la Subgerencia. Si tan sólo requieren de unos folios, se allegarán mediante un oficio que es dispuesto por auto que obra en el expediente.

Así mismo, pueden ser vistas las diligencias disciplinarias para complementar alguna investigación que curse, bien sea dentro de una vigilancia administrativa especial o una investigación fiscal o penal, para lo cual la persona comisionada se acerca a la Subgerencia con la orden emanada por auto, la que es analizada y tan sólo en presencia del profesional especializado de control disciplinario se permite la revisión del expediente por parte del comisionado, dejando plasmado en un acta que él mismo elabora, lo que encontró o revisó. De requerir copias de los documentos que conforman el expediente, debe dejar mención en el acta de ello y se le entregarán por parte del profesional de control disciplinario. En este evento se trasfiere la responsabilidad de guardar la reserva sumarial a la entidad que hace la visita. Reserva que deben guardar por lo dispuesto en la ley.

En cuanto a la entrega de copias o el préstamo del expediente a los sujetos procesales debe tenerse claro que para que sea vinculado un servidor público dentro de determinado proceso y pueda tener acceso a éste, debe ser notificado personalmente y al momento de la misma en la respectiva acta, al notificado se le exhorta para que guarde la reserva de que trata el artículo 95 de la ley 734 de 2002. Por lo que desde el propio momento en que conoce del expediente debe guardar la reserva sumarial con todas y cada una de las actuaciones que se surtan en desarrollo de la instrucción.

Además de ello cuando el investigado y/o su apoderado solicitan ver el expediente, el mismo no sale de la oficina que ha sido dispuesta para la sustanciación de los procesos

correspondientes al control disciplinario, lo que quiere indicar que para que un investigado pueda ver los folios del expediente en su contra, debe estar presente siempre el profesional de control disciplinario o quien haga sus veces, por lo tanto se evita así una posible fuga de documentación. En otro sentir, si son requeridas copias de manera informal por parte del inculpado, las mismas son remitidas por el profesional de manera digital o si la solicitud es formal, las copias se tramitarán por el profesional vigía del proceso de acuerdo con lo dispuesto por la Entidad y serán entregadas mediante un oficio que contendrá lo solicitado y se aportará al respectivo expediente.

Con todo esto debe decirse que no se considera necesario crear un control al interior de la Subgerencia General que mitigue el riesgo de violación a la reserva o la pérdida de documentación, cuando por lo demás se cuenta con un archivador bajo llave en el que reposan los expedientes."

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Una vez analizada la respuesta emitida por el responsable del proceso auditado, la Oficina de Control Interno ratifica el hallazgo debido a que los criterios que se toman son muy claros al respecto, pues lo que se busca es que existan procedimientos claros, que contengan todas las etapas que se realizan y que no se pierda la memoria institucional.

NOTA: La respuesta ante los hallazgos observados por la Oficina de Control Interno es discrecional de la Administración de la Entidad, quien a su vez asume la responsabilidad por los riesgos identificados que no sean gestionados, pues esto quiere decir que la Entidad ha decidido asumir el impacto que pudiera generarse en caso de que los mismos llegaran a materializarse.

HALLAZGO N° 7 - NUMERACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la verificación de la documentación que reposa en las carpetas de los procesos disciplinarios, no se encontró evidencia de la radicación, numeración o consecutivo de los actos administrativos que se proyectan dentro del mismo proceso tal como se muestra a continuación:

Actuación / N° Proceso	Auto de Indagación Preliminar Acuerdo 060 del 30-Oct-11 Artículo 6°	Auto de Investigación Disciplinaria	Auto de Archivo	Auto de Cierre	Auto Formula Pliego de Cargos
168-2013	No cuenta con numeración consecutiva	-	No cuenta con numeración consecutiva	-	-
187-2014	No cuenta con numeración consecutiva	No cuenta con numeración consecutiva	-	No cuenta con numeración consecutiva	No cuenta con numeración consecutiva
152-2012	No cuenta con numeración consecutiva	-	No cuenta con numeración consecutiva	-	-
207-2014	No cuenta con numeración consecutiva	-	No cuenta con numeración consecutiva	-	-
168-2013	No cuenta con numeración consecutiva	-	No cuenta con numeración consecutiva	-	-
158-2012	No cuenta con numeración consecutiva	-	No cuenta con numeración consecutiva	-	-

Lo anteriormente descrito, incumple lo establecido en el Acuerdo 060 del 30 de octubre de 2011 del Consejo Directivo del Archivo General de la Nación "Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las Entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas" en lo que hace referencia al artículo:

Sexto: "Numeración de actos administrativos: La numeración de los actos administrativos debe ser consecutiva y las oficinas encargadas de dicha actividad, se encargarán de llevar los controles, atender las consultas y los reportes necesarios y serán responsables de que no se reserven, tachen o enmienden números, no se numeren los actos administrativos que no estén debidamente firmados y se cumplan todas las disposiciones establecidas para el efecto.

Si se presentan errores en la numeración, se dejará constancia por escrito, con la firma del Jefe de la dependencia a la cual está asignada la función de numerar los actos administrativos".

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Ausencia de lineamientos en el procedimiento P-SG-001 Proceso Disciplinario versión 2 donde se describa la obligatoriedad de numerar y fechar los actos administrativos de los procesos disciplinarios de los cuales se debe mantener reserva.

CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR EL RESPONSABLE DEL PROCESO:

Desconocimiento de la norma en tema archivístico.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

1) Indebida utilización de la información

2) Veracidad de la información

3) Violación al debido proceso

4) Actos de corrupción.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Manipulación de fechas e información de los Actos Administrativos generados en los procesos disciplinarios.

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Identificar un(os) control(es) manual(es) o automático(s) para el registro de los actos administrativos que se generen en cada proceso.

2) Revisar y ajustar el procedimiento vigente, documentando los controles identificados donde se incluyan las actividades a ejecutar, responsables, periodicidad y registros empleados.

3) Enviar a la Oficina Asesora de Planeación el procedimiento ajustado.

4) Adopción en el SIG del procedimiento ajustado.

RESPUESTA DEL AUDITADO: ACEPTADO PARCIALMENTE

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General de Transmilenio S.A. presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“Si bien se procederá a hacer la enumeración a futuro de los actos administrativos proferidos, es de anotar que no es necesario ingresar dicho asunto al procedimiento, ya que un acuerdo que trata el tema archivístico lo contempla (Acuerdo 06 de 2001), por lo cual se llevará el control para realizar la enumeración. Por otro lado, no se considera que el hecho de no enumerar los actos implique como riesgo actos de corrupción, violación al debido proceso o indebida utilización de la información, ya que los actos son

identificados con la fecha y número de expediente y comunicados a las partes según sea el caso."

PLAN DE MEJORAMIENTO:

ACCIÓN(ES) PROPUESTA (S)	META(S)	TIPO DE ACCIÓN	RESPONSABLE(S)		FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
			Directo	Cogestor		
Se comenzarán a numerar los actos administrativos en la medida que se vayan profiriendo	Numerar cada uno de los actos administrativos proferidos en los procesos disciplinarios	Correctiva	Subgerente general	Profesional Especializado Control Disciplinario	01/07/2016	31/12/2016

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

No obstante la elaboración de un plan de mejoramiento por parte del responsable del proceso auditado, el mismo no da cobertura a la(s) causa(s) y recomendaciones identificadas.

En opinión de la Oficina de Control Interno, la acción establecida como: "Se comenzarán a numerar los actos administrativos en la medida que se vayan profiriendo" corresponde a una expresión etérea que debe ser acompañada por acciones concretas, tales como:

- La inclusión de la actividad dentro de los procedimientos del Sistema Integrado de Gestión propios del proceso auditado.
- El diseño y formalización de las herramientas y formatos mediante los cuales se facilitará la ejecución de la actividad.

- La implementación de mecanismos de autocontrol que aseguren el adecuado monitoreo de la oportunidad y efectividad del proceso en la numeración de los actos administrativos (por ejemplo, la adopción de un libro de control de numeración consecutiva).

HALLAZGO N° 8 - INDICADORES DE GESTIÓN

DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la verificación realizada al proceso Gestión de Asuntos Disciplinarios en lo correspondiente a los indicadores de gestión, se observó que el proceso antes mencionado tiene establecido en el cuadro de mando integral de la vigencia 2016, dos (2) indicadores: Gestión Disciplinarios y Número de expedientes clasificados en la tipología/procesos conocidos por el despacho, los cuales miden eficacia en el proceso.

Por lo anterior, el proceso no cuenta con indicadores de eficiencia y efectividad, situación que contrasta con lo establecido en las siguientes normas:

a) NTCGP 1000:2009 numeral 8.2.3 "Seguimiento y medición de los procesos: La entidad debe aplicar métodos apropiados para el seguimiento de los procesos del Sistema de Gestión de la Calidad, y cuando sea posible, su medición. Estos métodos deben demostrar la capacidad de los procesos para alcanzar los resultados planificados (eficacia) así como el manejo de los recursos disponibles (eficiencia).

   El seguimiento y la medición del impacto (efectividad) de la gestión tanto en el logro de los resultados planificados como en el manejo de los recursos utilizados pueden realizarse por proceso, por conjunto de procesos o en forma global para el Sistema (...)".

b) Procedimiento de INDICADORES DE GESTIÓN P-OP-023 versión 0 de enero de 2016 en su numeral 8. "Formulación de los indicadores" que reza "Los principales parámetros de elaboración que deben tenerse en cuenta son: (...) b. Las variables seleccionadas deben apuntar a la medición de los principios de eficiencia, eficacia y efectividad por proceso. (...)"

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Desconocimiento de la normatividad existente para el establecimiento de indicadores.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Solicitud y pago de "coimas".

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Incumplimiento en el logro de los objetivos institucionales por ausencia de indicadores de eficiencia y efectividad que permitan realizar seguimiento y medición de las metas o factores claves de los subprocesos.

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Identificar y formular indicadores de gestión de eficiencia y efectividad que permitan medir los factores clave del proceso.

2) Enviar a la Oficina Asesora de Planeación los indicadores de gestión propuestos para su revisión y aprobación.

Medición de los **RESPUESTA DEL AUDITADO: NO ACEPTADO**

3) indicadores eficiencia, eficacia y efectividad de los subprocesos de acuerdo a la frecuencia establecida.

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“Una vez analizada la norma NTCGP1000:2009 en el numeral en cita, esta dispone que el seguimiento y la medición de impacto de la gestión (efectividad) tanto en el logro de los resultados planificados como en el manejo de los recursos, lo cual alude a la eficiencia, pueden realizarse de tres formas (por proceso, por conjunto de procesos o en forma global para el sistema) sin que se genere como una obligación contar con las tres mediciones para un proceso. Ahora bien, tampoco se comparte la afirmación de que no se cuenten con los indicadores necesarios para hacer las mediciones de las que requiere el área, ya que estos han propendido en que las quejas o informes procedan a ser tramitados y se cuente con la debida clasificación de la tipología que permita evidenciar las principales conductas que puedan constituir una falta disciplinaria para así generar campañas preventivas. De otro lado, no se acepta el análisis causal presentado ya que la Subgerencia General ha creado tales indicadores con el interés específico de medir y controlar su gestión. En cuanto a la mitigación o generación del riesgo enunciado "solicitud y pago de coimas" éste no requiere necesariamente la creación de un indicador, ya que existen otros mecanismos de control y seguimiento como la vigilancia periódica que realiza la Personería de Bogotá D.C. bien sea sobre un proceso específico o de manera general. Por último, se ha identificado en el respectivo mapa de riesgos de anticorrupción el riesgo y la forma de mitigarlo.”

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Una vez analizada la respuesta emitida por el responsable del subproceso auditado, la Oficina de Control Interno ratifica el hallazgo debido a que las normas que establecen la creación de los indicadores expresan claramente la obligatoriedad de establecer dentro del proceso las tres categorías.

NOTA: La respuesta ante los hallazgos observados por la Oficina de Control Interno es discrecional de la Administración de la Entidad, quien a su vez asume la responsabilidad por los riesgos identificados que no sean gestionados, pues esto quiere decir que la Entidad ha decidido asumir el impacto que pudiera generarse en caso de que los mismos llegaran a materializarse.

HALLAZGO N° 9 - CARENCIA MAPA DE RIESGOS DEL PROCESO

DESCRIPCION DEL HALLAZGO O SITUACIÓN ENCONTRADA:

En la revisión realizada al proceso Gestión de Asuntos Disciplinarios, no se encontró evidencia documental de la existencia en el Sistema Integrado de Gestión del mapa de riesgos del proceso, situación que contrasta con lo establecido en:

a) Manual Gestión del Riesgo en TRANSMILENIO S.A. M-OP-002 versión 0 de diciembre de 2015 en el literal 2 del numeral 5.1. Objetivos "Implementar controles efectivos que garanticen la mitigación del riesgo", numeral 5.5 Responsabilidades en cuanto a los Dueños de Proceso: "Es el responsable de la gestión del riesgo desde cada uno de los procesos, es decir del desarrollo de las actividades de identificación, análisis, valoración y definición del plan de tratamiento, así como del seguimiento y verificación a través de ejercicio del autocontrol.

   Dentro de sus principales funciones se encuentran:

- Identificar los riesgos de su proceso y determinar su probabilidad de ocurrencia y el impacto en caso de llegar a materializarse.

- Identificar los controles con los que cuenta el proceso y evaluarlos de acuerdo con la metodología para la gestión de riesgos definida y aprobada.

- Analizar los riesgos identificados con el fin de establecer el riesgo inherente y el riesgo residual de cada subproceso a su cargo.

- Informar al Representante de la Alta Dirección para el Sistema de Administración de Riesgos acerca de los cambios ocurridos en su proceso y que podrían afectar la matriz de riesgos.

- Informar al Representante de la Alta Dirección para el Sistema de Administración de Riesgos de nuevos procedimientos para que sean tenidos en cuenta dentro del Sistema.

- Establecer e implementar el tratamiento de los riesgos evaluados, determinando los planes de acción y controles necesarios para administrarlos y garantizar que se encuentren dentro de los niveles de aceptación establecidos.

- Actualizar el Mapa de Riesgos de su proceso, por lo menos una vez al año, asegurando la pertinencia, coherencia y aplicabilidad de la información allí registrada";

b) Manual Técnico MECI 2014 numeral 1.3 Componente Administración del Riesgo que dispone "(...) los responsables de realizar la administración de los riesgos, son los líderes de los procesos, proyectos y/o programas con sus respectivos equipos de

trabajo; (...)", así como sus elementos 1.3.2 Identificación del Riesgo y 1.3.3 Análisis y Valoración del Riesgo.

c) Norma Técnica Distrital NTDSIG 001:2011 en su numeral 4.2.2 Planificación de la Gestión del Riesgo literal g. "Estructurar un mapa de los riesgos asociados con los procesos y con la gestión institucional. (...)".

d) Décimo Segundo Lineamiento del Sistema Integrado de Gestión Distrital "Gestión del Riesgo" de junio de 2015 numeral 4 Producto SIG: Gestión del Riesgo aparte Implementación que dispone "Documentar un mapa de riesgos que contemple la identificación de las siguientes tipologías de riesgos:

(...)
Para la formulación del mapa de riesgos se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:
• Debe ser construido a partir de los procesos. (...)".

POSIBLE(S) CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

Desconocimiento de las responsabilidades frente al Sistema de Administración del Riesgo por parte del responsable del proceso.

Falta de capacitación al responsable del proceso en la metodología establecida por la Entidad para administrar los riesgos.

CAUSA(S) IDENTIFICADAS POR EL RESPONSABLE DEL PROCESO:

Incorporación paulatina de caracterización y otros borradores cuyo trámite se detuvo con motivo a trámites pendientes por resolver.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Ineficacia de los mecanismos implementados para difundir la normatividad e incentivar la conducta disciplinaria en la Entidad.

DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO:

Generar debilidades y vulnerabilidades en el Sistema de Administración del Riesgo relacionadas con la insuficiencia en el establecimiento de controles, riesgos no identificados y/o administrados y la materialización de riesgos corporativos que pudieran llegar a superar el nivel de tolerancia de la Entidad, afectando el cumplimiento de los objetivos estratégicos.

RECOMENDACIÓN(ES):

1) Solicitar capacitación sobre las responsabilidades y metodología establecida por la Entidad para administrar los riesgos.

2) Elaborar el Mapa de Riesgos del proceso

3) Enviar a la Oficina Asesora de Planeación el mapa de riesgos del proceso para su oficialización en el Sistema Integrado de Gestión de la entidad.

4) Socializar al personal involucrado en el proceso el mapa de riesgos oficializado en el Sistema Integrado de Gestión.

RESPUESTA DEL AUDITADO: ACEPTADO PARCIALMENTE

JUSTIFICACIÓN:

La Subgerencia General de Transmilenio S.A. presentó la siguiente justificación en el reporte de hallazgos:

“Se acepta parcialmente el hallazgo ya que aunque no se cuenta con mapa de riesgos a la fecha, se destaca que a finales del año 2015 se implementó la caracterización, siendo remitido posteriormente a la OAP un borrador con los posibles riesgos a incorporarse en el mapa el día 3 de diciembre de 2015, sin que la causa obedezca a un desconocimiento de las responsabilidades frente al sistema de Administración del riesgo.”

PLAN DE MEJORAMIENTO:

ACCIÓN(ES) PROPUESTA (S)	META(S)	TIPO DE ACCIÓN	RESPONSABLE(S)		FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
			Directo	Cogestor		
Solicitar a la oficina de planeación la colaboración para la formalización de un mapa de riesgos ajustado al proceso disciplinario, así como su realización.	Elaboración del mapa de riesgos del proceso disciplinario	Correctiva	Subgerente General	Profesional Especializado Control Disciplinario	01/07/2016	01/08/2016

CONCEPTO DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO:

El plan de mejoramiento da cobertura a la causa y recomendaciones presentadas.

RECOMENDACIONES ADICIONALES APLICABLES AL PROCESO AUDITADO

Teniendo en cuenta que el trámite de los procesos disciplinarios debe mantenerse en perfecto orden y diligenciamiento desde su inicio hasta su final, se recomienda el diseño de una herramienta que permita visualizar y llevar la trazabilidad de los siguientes aspectos mínimos:

- Tipo de queja.
- Lugar y fecha de los hechos.
- Fecha de recibido de la diligencia.
- Número de radicado.
- Auto de iniciación de la diligencia.
- Estado.
- Última actuación.

Lo anterior, permitiría fortalecer el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia, así como mantener un mejor control sobre los procesos disciplinarios adelantados en la Entidad.

RESUMEN DE HALLAZGOS:

N°	Título de Hallazgo	Repetitivo	Estado
1	Finalidades de la Potestad Disciplinaria	NO	ABIERTO
2	Términos Procedimiento Disciplinario	NO	ABIERTO
3	Procedimiento Ante Presunta Falta Disciplinaria	NO	ABIERTO
4	Políticas y Estrategias de Socialización Ley 734 de 2002	NO	ABIERTO
5	Incongruencia Artículo Referenciado Procedimiento P-SG-002	NO	ABIERTO
6	Controles no Documentados	NO	ABIERTO
7	Numeración de Actos Administrativos	NO	ABIERTO
8	Indicadores de Gestión	NO	ABIERTO
9	Carencia Mapa de Riesgos del Proceso	NO	ABIERTO

Bogotá D.C., 29 de junio de 2016.

HÉCTOR FABIO RODRÍGUEZ DEVIA
Jefe Oficina de Control Interno

Elaboró: Óscar Pulgarín Lara, Profesional Universitario

Apoyo y Orientación Técnica: Ángela Johanna Márquez Mora, Asesora Contratista