

INFORME DE AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO VIGENCIA 2020

CGR-ANDJE 020
Noviembre de 2021



**AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO
VIGENCIA 2020**

Contralor General de la República	Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Vice contralor	Julián Mauricio Ruiz Rodríguez
Contralor Delegado	Sebastián Montoya Mejía
Director de Vigilancia Fiscal	Alberto Torres Gutiérrez
Supervisora	Dora Isabel Bernal Mora
Líder de auditoría	Alejandra Isabel Rodríguez Álvarez
Auditores	Esther Pérez Martínez Ruth Teresa Rodríguez Contreras Juan Carlos Quesada Arboleda Andrés Camilo Rubiano Arroyave



TABLA DE CONTENIDO

INFORME DE AUDITORIA DE CUMPLIMIENTO ANDJE 2020

1.1 OBJETIVOS DE LA AUDITORIA.....	4
1.2 FUENTES DE CRITERIO.....	5
1.3 ALCANCE DE LA AUDITORIA.....	7
1.4 RESULTADOS DE LA EVALUACION DEL CONTROL INTERNO.....	8
1.5 CONCLUSIONES GENERALES.....	9
1.6 RELACION DE HALLAZGOS	9
1.7 PLAN DE MEJORAMIENTO	9
2 RESULTADOS DE LA AUDITORIA.....	11
2.1 RESULTADOS GENERALES SOBRE EL ASUNTO O MATERIA AUDITADA.....	11
2.2 RESULTADOS EN RELACION CON EL OBJETIVO ESPECIFICO No.1	11
2.3 RESULTADOS EN RELACION CON EL OBJETIVO ESPECIFICO No.2.....	12
2.4 RESULTADOS EN RELACION CON EL OBJETIVO ESPECIFICO No.3.....	14
2.4.1 RESULTADOS EN RELACION CON HALLAZGOS CONTRACTUALES.....	14
2.5 RESULTADOS DE LA EVALUACION DEL CONTROL INTERNO.....	39
2.6 ATENCION DE DENUNCIAS.....	39



817111

Bogotá D.C.,

Doctor

CAMILO GOMEZ ALZATE

Director General – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Ciudad

Respetado Doctor Gómez:

La Contraloría General de la República, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política, practicó Auditoría de cumplimiento a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por la vigencia 2020.

En atención a la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Contralor General de la República, mediante Circulares No.003 y No.007 del 19 de marzo de 2020, impartió instrucciones con el fin de minimizar los efectos negativos en la salud de los funcionarios, contratistas, usuarios y demás personas que permanecen en las instalaciones de la Contraloría General de la República, frente a la expansión del virus COVID-19 en el país. En consecuencia, fue necesario hacer la revisión mayoritariamente de manera virtual, a través de las herramientas tecnológicas dispuestas para ello.

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados, con base en la información suministrada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en papeles de trabajo que reposan en el Sistema Integrado para el Control de Auditorías - SICA de la Contraloría General de la República.

La Auditoría de Cumplimiento se adelantó en el nivel central y se llevó a cabo de conformidad con las normas legales, la cual incluyó la comprobación de los procesos **de Gestión Contractual – Adquisición de Bienes y Servicios, de Gestión de Bienes y Servicios, Gestión del Conflicto Jurídico y Gestión de la Información**, así como, la evaluación del Control Interno frente a los hallazgos detectados.

Las observaciones se dieron a conocer oportunamente a la Entidad dentro del desarrollo de la auditoría, las respuestas fueron analizadas y en este informe se incluyen los hallazgos que la CGR consideró pertinentes y apartes de las respuestas dadas por la ANDJE.

1.1. OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA

La Contraloría General de la República, adelantó auditoría de cumplimiento a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por la vigencia 2020, la que incluyó los siguientes objetivos:

Objetivo General

Evaluar el cumplimiento de la política del daño antijurídico y la efectividad de las acciones adelantadas para la protección del patrimonio público en el caso de las demandas en contra y en favor del estado

Objetivos Específicos

- Evaluar las acciones ejecutadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en cumplimiento de su función de liderar la política de prevención del daño antijurídico.
- Verificar el proceso de implementación y funcionamiento del sistema EKOGUI para determinar su aplicación por parte de las entidades públicas.
- Evaluar la contratación desarrollada para el cumplimiento de la gestión misional en la vigencia 2020.
- Atender las denuncias e insumos asignados
- Evaluar el control interno en los aspectos relacionados con el asunto auditar

1.2 FUENTES DE CRITERIO

De acuerdo con los aspectos objeto de evaluación, el marco legal sujeto a verificación fue:

Liderar la política de la prevención del daño antijurídico:



- Decreto 2269 de diciembre 13 de 2019 - Por el cual se modifican parcialmente las funciones y estructura de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Decreto 1698 del 16 de septiembre de 2019 - Por el cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

- Decreto 2271 de diciembre 13 de 2019 - Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Decreto 915 de 2017 - Por el cual se modifica parcialmente las funciones y estructura de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Decreto 1311 de 2015 - Modificación de la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Decreto 689 de 2012 - Por medio del cual se modifica la composición del Consejo Asesor de la Agencia.
- Decreto 4085 de 2011 - Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Resolución 195 del 3 de mayo de 2019, por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para el empleo de Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Resolución 482 del 19 de septiembre de 2018. Por medio de la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Resolución 085 del 20 de febrero de 2018. Por medio de la cual se adiciona, modifica y aclara el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones'.
- Circular Externa No.5 del 27 de septiembre de 2019, por la cual se establecen los lineamientos para la formulación, implementación y seguimiento de la Política de prevención del daño.
- Acuerdo 01 del 9 de septiembre de 2019 "Por medio del cual se precisan los criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia interviene en las controversias contra entidades públicas, así como los criterios conforme a los cuales la Agencia participará con voz y voto ante los comités de conciliación de las entidades y se derogan los acuerdos 01 de 2013 y 03 de 2017"
- Resolución 553 de 26 de diciembre de 2019 "Por medio de la cual se adopta la Política de prevención del daño antijurídico en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado"

Proceso de implementación y funcionamiento del sistema eKOGUI para determinar su aplicación por parte de las entidades públicas:

- Decreto 1795 de 2007 "Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 15 de la Ley 790 de 2002, el artículo 13 de la Ley 1105 de 2006, y

- se adopta el Sistema Único de Información para la gestión jurídica del Estado”.
- Resolución 119 de 25 de abril de 2016 “Por el cual se adopta el plan de vigilancia judicial para el monitoreo y control de la información suministrada por las entidades y organismos del orden nacional con destino al Sistema Único de Gestión de Información de la Actividad Litigiosa del Estado - eKOGUI”
 - Resolución 353 de 1 de noviembre de 2016 “Por la cual se adopta una metodología de reconocido valor técnico para el cálculo de la provisión contable de los procesos judiciales, conciliaciones extrajudiciales y trámites arbitrales en contra de la entidad”.
 - Decreto 1069 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”
 - Circular Externa No. 03 del 12 de julio de 2021

Proceso de contratación desarrollada para el cumplimiento de la gestión misional.

- Decreto 1082 de 2015 Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.
- 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.
- Ley 80 de 1993 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Ley 1882 de 2018, 'por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.
- Manual de Contratación:
[http://calidad.defensajuridica.gov.co/archivos/GC-M-01/GCM01 % 20V%20MANUAL%20DE%20CONTRATACION%2023NOV.pdf](http://calidad.defensajuridica.gov.co/archivos/GC-M-01/GCM01%20V%20MANUAL%20DE%20CONTRATACION%2023NOV.pdf)
- Manual de Supervisión e Interventoría en los contratos:
http://calidad.defensajuridica.gov.co/archivos/GC-M-02/Manual%20de%20supervision%20e%20interventoria%20de%20contratos_V0_publicar.pdf

1.3 ALCANCE DE LA AUDITORÍA



La auditoría comprendió la revisión y el análisis tanto de los documentos publicados en la herramienta SECOP de la muestra contractual seleccionada como de los documentos escaneados y compartidos por la Entidad en carpeta drive, con su posterior verificación en la herramienta ORFEO, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas y procedimientos en materia contractual aplicados por las unidades ejecutoras de los procesos revisados, esto es proceso de Gestión Contractual – Adquisición de Bienes y Servicios y

de Gestión de Bienes y Servicio, información ésta tomada junto con la información reportada por tres entidades públicas, como base para desarrollar el objeto de evaluar el cumplimiento de la misión de la entidad en materia de prevención del daño antijurídico y de la implementación y funcionamiento del sistema Ekogui, es decir, en materia de Gestión del Conflicto Jurídico y Gestión de la Información.

1.4 RESULTADOS EVALUACIÓN CONTROL INTERNO

Partiendo de la metodología prevista por la CGR para la evaluación del Control Fiscal Interno se verificó si el mencionado sistema de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuenta con los procedimientos eficaces, eficientes y necesarios para contrarrestar y mitigar los riesgos.

Resultado de lo anterior, la calificación final del control fiscal interno arrojó un puntaje de 1.632, que según parámetros de la metodología corresponde a **CON DEFICIENCIAS**, como resultado de la materialización de los riesgos referentes a la ejecución contractual de los contratos revisados y conforme con los hallazgos detectados.

Adicionalmente, se evaluó y calificó el diseño y efectividad de los controles que ha establecido la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el objeto de mitigar la ocurrencia de los riesgos, lo cual arrojó una calificación de 1.522, lo que significa que el diseño de los controles y la efectividad en la mitigación y aplicación es **PARCIALMENTE ADECUADO**.

Resultados de la evaluación - Guía de auditoría de cumplimiento					
ATENCIÓN: Este archivo debe ser utilizado en versiones Excel 2007 o superiores.					
I. Evaluación del control interno institucional por componentes				Ítems evaluados	Puntaje
A. Ambiente de control				8	1,25
B. Evaluación del riesgo				8	1,25
C. Sistemas de información y comunicación				6	1
D. Procedimientos y actividades de control				6	1
E. Supervisión y monitoreo				5	1
Puntaje total por componentes				1	
Ponderación				10%	
Calificación total del control interno institucional por componentes				0,110	
				Adecuado	
Riesgo combinado promedio				BAJO	
Riesgo de fraude promedio				BAJO	
II. Evaluación del diseño y efectividad de controles			Ítems evaluados	Puntos	Calificación
A. Evaluación del diseño			17,000	17,000	1,000
B. Evaluación de la efectividad			9,000	17,000	1,889
Calificación total del diseño y efectividad			1,522		
			Parcialmente adecuado		
Calificación final del control interno			1,632		
			Con deficiencias		

Es de anotar que, en desarrollo del proceso auditor, se evidenciaron situaciones que se constituyeron como hallazgos, los cuales quedaron registrados en el presente informe y soportan la calificación arrojada en la Matriz de Control Fiscal Interno, como son:

- Celebración de contratos sin la verificación de antecedentes conforme a la normatividad vigente.
- Poca trazabilidad en la publicación de los documentos del contrato, afectando el principio de transparencia.
- Deficiencias en la supervisión de los contratos.

1.5 CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

Concepto: **INCUMPLIMIENTO MATERIAL CON RESERVAS**

Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de la República considera que el cumplimiento de las normas y procedimientos en materia contractual aplicados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la Adquisición de Bienes y Servicios no resulta conforme, en todos los aspectos significativos, frente a los criterios aplicados.

El concepto se respalda en las siguientes conclusiones:

- Deficiencias en los informes de supervisión de los contratos y órdenes de compra en lo que refiere al seguimiento del estado jurídico, financiero, presupuestal y avance de cada proceso
- Debilidades en la publicación de todos los documentos del proceso
- Falta de Verificación de antecedentes
- Deficiencias en el soporte de actividades realizadas por los contratistas, los cuales fueron aportados por la entidad como respuesta a las observaciones, pero no se evidencian en las herramientas SECOP ni ORFEO.

1.6 RELACIÓN DE HALLAZGOS

Como resultado de la auditoría, se constituyeron cuatro (4) hallazgos, tres (3) de ellos con presunta connotación disciplinaria.



1.7 PLAN DE MEJORAMIENTO

La entidad deberá elaborar un Plan de Mejoramiento, con los hallazgos consignados en el presente informe dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo de éste, de conformidad con la Resolución Orgánica No.042 del 26 de agosto del 2020.

Para efectos de la habilitación en el Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas e Informes –SIRECI, solicitamos remitir copia del oficio de radicación del informe en la Entidad, al correo electrónico soportesireci@contraloria.gov.co.

La Contraloría General de la República evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por la entidad para eliminar las causas de los hallazgos detectados en esta auditoría, según lo establecido en la Resolución orgánica que reglamenta el proceso y la Guía de auditoría aplicable

Bogotá, D. C,



SEBASTIAN MONTOKYA MEJIA

Contralor Delegado para el Sector Justicia

Aprobó:
Proyectó
Consolidó
Revisó:

Alberto Torres Gutiérrez
Equipo Auditor
Alejandra Rodríguez Álvarez
Dora Isabel Bernal Moral

Director de Vigilancia Fiscal
Líder Proceso Auditor
Coordinadora de Gestión



2. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

2.1. RESULTADOS GENERALES SOBRE EL ASUNTO O MATERIA AUDITADA

Como resultado de la auditoría de cumplimiento realizada por la CGR para el período 2020 en comparación con el resultado de la auditoría de cumplimiento realizada por la CGR para el período 2018, se evidenció que la ANDJE mediante circular Externa N.º 5 de 27 de septiembre de 2019, fijó los lineamientos para la formulación, implementación y seguimiento de la Política de prevención del daño antijurídico. Así mismo, en virtud de lo ordenado en la Resolución 553 de 26 de diciembre de 2019, se adoptó la Política de prevención del daño antijurídico.

2.2. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1

EVALUACION DE LAS ACCIONES EJECUTADAS POR LA ANDJE EN CUMPLIMIENTO DE SU FUNCIÓN DE LIDERAR LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Mediante el Plan Estratégico 2019 – 2022, alineado con el objetivo “Pacto Estructural – Pacto por la Legalidad del Plan de Desarrollo 2018 – 2022 Pacto por Colombia”, se involucra a la Agencia en la óptima defensa del estado en la estrategia de defensa jurídica del estado, la cual, comporta líneas de acción como la consolidación del sistema de defensa jurídica, el reforzar la prevención del daño antijurídico y la defensa judicial (tanto nacional como internacional) con el ánimo de proteger el patrimonio público de los colombianos.

Respecto a la efectividad de las acciones adelantadas por la ANDJE para la protección del patrimonio público en el caso de las demandas en contra y en favor del estado, el objetivo Estrategia Fiscal y Macroeconómica, también del Plan de Desarrollo, señala que, mediante el fortalecimiento de la estrategia de defensa jurídica del estado, se logrará reducir el impacto fiscal de las demandas contra el estado.

Por lo anterior, el Plan Estratégico tiene dos indicadores:

- 1) Porcentaje de entidades priorizadas con implementación de políticas de prevención del daño antijurídico
- 2) Ahorros al estado en procesos en los que interviene la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

De conformidad con información suministrada por la Entidad, con corte al 30

de junio de 2021, se presenta el siguiente avance:

Tabla N° 1. Indicadores Sinergia

Indicadores SINERGIA

Indicador PND	Meta 2018-2022	Avance anual			Avance acumulado
		2019	2020	2021*	
Ahorros al Estado en procesos en los que interviene la Agencia de Defensa Jurídica (billones)	12	5,51	9,92	13,60	29,03
Porcentaje de entidades priorizadas que implementan políticas de prevención del daño antijurídico (182 EPON)	100%	0%	33,5%	14,29%	47,79%

*Corte 30 junio 2021

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Fuente: ANDJE

Conforme a la información reflejada en la tabla anterior, suministrada por la Entidad, el indicador “*Porcentaje de entidades priorizadas con implementación de políticas de prevención del daño antijurídico*” presenta un avance del 47.79%; adicionalmente, la Agencia informó que han proyectado alcanzar el 100% para el año 2022.

Respecto al segundo indicador, conforme al Informe de Gestión 2020: “*la Agencia a 31 de Diciembre de 2020, intervino 664 procesos activos en estado de litigio directo con pretensiones por valor de \$269 billones de pesos aproximadamente, los cuales, representan cerca del 67% de las pretensiones totales de los pleitos en contra del Estado, sin incluir los dos procesos más onerosos (...) De los procesos intervenidos, se resolvieron 61 litigios, 52 de los cuales favorecieron los intereses litigiosos del estado, obteniendo una tasa de éxito del 85% (...)*” (sic)

En consecuencia, se observa que frente a la meta de ahorro de 12 billones entre 2018 y 2022, a 30 de junio de 2021, el ahorro ha sido de \$29,03 billones, evidenciándose gestión de la entidad en la obtención de dichos resultados.

2.3. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2

VERIFICAR EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA EKOGUI PARA DETERMINAR SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

El sistema de información EKOGUI salió a producción en su versión 1.0, en abril de 2015 y en su versión 2.0, en abril de 2019.

Se cuenta con una mesa de ayuda que brinda atención y soporte a las entidades externas que constituyen la mayoría de usuarios del sistema. Los casos de soporte han tenido un incremento durante las vigencias 2019 y 2020 producto de la liberación de la nueva versión.

Para la recepción, atención y solución de estas solicitudes se estableció un esquema conocido como Acuerdos de Nivel de Servicio - ANS, el cual se implementó a partir de mayo de 2021; no obstante, los casos de soporte se vienen atendiendo desde que el sistema inició su puesta en funcionamiento en 2015.

Se elaboran trimestralmente informes de litigiosidad, los cuales, son publicados en la página web de la entidad, que dan cuenta del número de procesos activos, cerrados, así como de las principales causas de las demandas. Respecto a la estadística, la entidad suministró los siguientes datos:

Tabla N° 2. Número de Procesos en Ekogui

Información	Estado del proceso	
	Activo	Terminado
Número de procesos	2.195	1.185
Valor económico indexado	\$899.532.743.898	\$375.805.661.239

Fuente: ANDJE - eKOGUI, al 31 de diciembre de 2020.

Dentro del segundo componente del proyecto de inversión del Programa “Fortalecimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”, se había propuesto la implementación de tres módulos del EKOGUI, observándose que para el año 2020 se realizaron actividades tendientes a su implementación, pero que serán concluidas hasta el año 2023, de conformidad con la siguiente tabla suministrada por la entidad:

Tabla N° 3. Indicadores del Producto

INDICADORES DE PRODUCTO					
COMPONENTE 2					
Output Definition	2020	2021	2022	2023	Meta
2.1 Nuevos módulos de eKOGUI diseñados e implementados					3
2 módulos (Fase I) especificados	1				
Módulos implementados		1	1	1	
2.2 Modelo predictivo y prospectivo diseñado y desarrollado (Tablero de control, modelo de analítica y calidad de datos y herramientas descriptivas de georreferenciación)					1
Diagnóstico de información disponible desarrollado	1				
Agenda analítica diseñada y estrategia de implementación		1			
Fase I Agenda analítica implementada			1		
Fase II Agenda analítica implementada				1	

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

2.4. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO 3:

EVALUAR LA CONTRATACIÓN DESARROLLADA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA GESTIÓN MISIONAL EN LA VIGENCIA 2020

El Proceso de Gestión Contractual en la ANDJE tiene como objetivo “proveer los bienes, obras o servicios que se requiera para el cumplimiento de la misión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de mecanismos contractuales de selección, formalización, y ejecución bajo la normatividad aplicable vigente”. Inicia con la planeación del Plan de Adquisiciones y finaliza con supervisión y liquidación del contrato.

Este proceso se encuentra aprobado y caracterizado en el mapa de procesos de la entidad, el cual está a su vez, publicado en la página web.

Con la aprobación del Plan de Trabajo se aprobó la muestra contractual de 28 contratos; de conformidad con éste, se revisaron 7 contratos provenientes del contrato BID, 6 Contratos de Defensa Jurídica Internacional, 9 Contratos de prestación de servicios y 6 órdenes de compra.


2.4.1 Relación de Hallazgos Contractuales

De las observaciones No.1, 6 y 10 se constituyó el hallazgo N° 1

Hallazgo N° 1 Acceso a la documentación de la Muestra Contractual, Publicación en SECOP y Principio de Transparencia (D)

De conformidad con la guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación elaborada por Colombia Compra Eficiente: “Los procesos de **Régimen Especial** son aquellos que no están sometidos a la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, y que por tanto no se adelantan bajo ninguna de las modalidades contenidas en dicha normatividad”

Adicionalmente, la guía establece que:

“Aunque la publicidad de la actividad contractual de las Entidades Estatales de régimen especial es obligatoria de acuerdo a la normativa; sin embargo, tiene un tratamiento distinto dependiendo si en el Proceso de Contratación la Entidad ejecuta o no recursos públicos. Cuando la Entidad Estatal ejecute recursos públicos, debe publicar en el SECOP (I o II según corresponda) todos los Documentos del Proceso; en caso contrario debe publicar en el SECOP (I o II según corresponda) los datos de adjudicación y ejecución de contratos, en los términos previstos en el literal (g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014. 

El SECOP garantiza el derecho de acceso a la información pública y sirve como punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las Entidades Estatales y la ciudadanía, y cuenta con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos.

En caso de que exista información sometida a reserva en los términos que establece la Ley, la misma no debe ser publicada en el SECOP. Para que las Entidades Estatales de régimen especial puedan publicar su actividad contractual, en el SECOP está habilitado el módulo de “régimen especial” en el cual estas Entidades Estatales deben publicar los Documentos del Proceso y los documentos que prueban la ejecución del contrato (...)

En este sentido, en el tutorial del sistema electrónico para la contratación pública: http://www.aplicacionesmcit.gov.co/secop/tipos_de_actos_que_deben_publicarse.html se encuentra la referencia precisa a los documentos del proceso, siendo:

“(...) Los documentos enunciados en el artículo 3 Definiciones del Decreto 1510 de 2013 como documentos del proceso obligatorios de publicación en el SECOP son a) Estudios y documentos previos; b) El aviso de convocatoria; c) los pliegos de condiciones o la invitación; d) las adendas; e) la oferta (adjudicataria); f) el informe de evaluación; g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el proceso de contratación (...)”

Se hace énfasis en el literal g) anterior, por cuanto, abarca todos los expedidos por la entidad durante el proceso de contratación.

Dentro de los objetivos de la presente auditoria de cumplimiento, se encuentra el de la evaluación contractual con base en la muestra contractual seleccionada. A la agencia se le informó que la revisión se realizaría de manera virtual y por ello, se solicitaron los links en SECOP, correspondiendo a la primera etapa de revisión.

Durante la revisión de la muestra contractual seleccionada por la CGR, se optó por la solicitud del expediente contractual escaneado de la muestra, por lo que se obtuvo información tanto en la carpeta drive como en USB.

Ya, para la comprobación de actividades realizadas, pagos y demás evidencias que soportaran la ejecución de los contratos seleccionados, la agencia creó usuarios en la herramienta ORFEO.

Una vez concluida la verificación de lo anterior, como consecuencia de que la documentación de los contratos referidos no se halló completa, se comunicó la observación N° 1 con el oficio AC ANDJE 06.

Es importante resaltar que tanto la labor de revisión virtual realizada por la CGR como la verificación desarrollada en las 3 etapas señaladas anteriormente para efectos del alcance del presente hallazgo, toda vez que, su razón de ser consiste en la falla para acceder a la documentación

contractual. No se está cuestionando el procedimiento interno por medio del cual la entidad administra o presenta la información, si no el hecho de que no se está atendiendo lo dispuesto en la normatividad arriba mencionada imposibilitando la labor de verificación al no tener los documentos publicados en SECOP.

Así mismo, la falta de los soportes que evidenciaran el cumplimiento de las actividades desarrolladas de conformidad con el objeto contractual, constituye un impedimento que se vio reflejado en la función del supervisor por cuanto los informes de supervisión carecen de dichos detalles, derivando en una debilidad de la supervisión de conformidad con los artículos 84 y siguientes de la ley 1474 de 2011.

Así las cosas, la presente observación se valida como hallazgo con alcance disciplinario en relación con los contratos 224 de 2019, BID 001 de 2020, 031 de 2020, 223 de 2019 y 225 de 2019.

Respuesta de la Entidad

“La Contraloría General de la República menciona en el Oficio AC-ANDJE-8, la Circular Externa No. 1 de noviembre de 2019 proferida por Colombia Compra Eficiente, cuyo asunto es: *“Obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020”*.”

Teniendo en cuenta la mención sobre el uso de la plataforma SECOP II en la observación, resulta oportuno mencionar que, en la muestra contractual, también se auditan contratos publicados en la plataforma SECOP I dado que para la fecha de su celebración y tratándose de contratación directa, la publicación debía gestionarse a través de dicha plataforma.

De otro lado, tratándose de modalidades de contratación, distintas a la directa y celebradas en el año 2019, la misma fue tramitada mediante la plataforma SECOP II y atendiendo lo dispuesto en la circular en mención, desde el 1 de enero de 2020 la Entidad continuó la gestión de la actividad contractual en dicha plataforma acorde con las guías expedidas por Colombia Compra Eficiente, por tanto, allí se encuentra la trazabilidad de cada proceso de contratación acorde con las exigencias de cada uno.

En el oficio AC-ANDJE-8, se hace mención al contrato de préstamo No. 4922, su plazo, monto, y adicionalmente, se hace mención a la muestra de contratos celebrados con cargo el crédito BID.

Con posterioridad se relaciona la forma en la cual se lleva a cabo la auditoría bajo la modalidad de trabajo en casa y la manera en la cual se adelantan las comunicaciones, y luego indica textualmente lo siguiente: *“...Por lo anterior, se ha solicitado la información correspondiente a la contratación, la cual ha*

sido entregada en principio, escaneada y publicada en la carpeta drive compartida, con el respectivo enlace para acceder al SECOP II, en un segundo momento fue suministrada a la comisión auditora la carpeta contractual escaneada en USB y en un tercer momento, se suministró un usuario y contraseña en ORFEO para acceder a la información faltante”.

Frente a lo anterior, cabe anotar que la Agencia envió la información solicitada a través de los medios propuestos en cada uno de los requerimientos.

En este punto es importante recordar que esta Entidad ha facilitado respuesta oportuna a tales requerimientos, así:

No. requerimiento	Fecha de solicitud	Fecha de respuesta
AC-ANDJE 1	23/07/2021	30/07/2021
AC-ANDJE 2	30/07/2021	5/08/2021
AC-ANDJE 3	17/08/2021	24/08/2021
AC-ANDJE 4	20/08/2021	26/08/2021
AC-ANDJE 5	23/08/2021	30/08/2021
AC-ANDJE 6	30/09/2021	7/10/2021

Asimismo, en la relación inicial de contratos se incluyó el número de expediente del sistema de gestión documental Orfeo, en el cual reposa el expediente de cada contrato, por tal motivo en cada uno de los envíos de información realizado a la CGR se ha hecho referencia a los respectivos expedientes del sistema Orfeo, con el fin de que se corrobore la información correspondiente.

Concluye el párrafo indicando la Contraloría que, una vez terminada la revisión de la documentación, la comisión auditora nuevamente mediante oficio AC – ANDJE 6 de fecha 30 de septiembre de 2021, elevó petición para acceder a información relacionada en el oficio en mención de los siguientes contratos: 223 de 2019, contrato 225 de 2019, contrato 032 de 2020, acceso a la información de los soportes de las actividades del contrato 001 de 2020, productos entregados en el contrato 224 del 2019 y productos o soportes en el contrato 031 de 2020.

Cabe anotar que la petición AC-ANDJE 6 fue presentada por la CGR el 30 de septiembre de 2021 y respondida por la Agencia el 7 de octubre de 2021, por lo tanto, para la fecha de recibo de la observación AC-ANDJE-8 el 1 de octubre de 2021, la Entidad se encontraba dentro del plazo para responder, esto es, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación.

Es importante resaltar que en el oficio AC-ANDJE 6 por primera vez se solicitó información sobre los productos del contrato 031-2020 celebrado con la firma

DECHERT (PARÍS) LLP y respecto del contrato 224-2019 celebrado con la firma ARNOLD & PORTER KAYE SCHOLER LLP solo se había solicitado el número del expediente de Orfeo, sin haber solicitado previamente información del contrato en mención, de igual manera se realizaron solicitudes específicas de información respecto de los contratos 223-2019, 225-2019, 32-2020, 32-2020 BID, y 001-2020 BID, la cual fue suministrada de manera oportuna.

Siguiendo el oficio AC-ANDJE-8, continúa la observación de la Contraloría indicando que:

“...Se observa que la Agencia divide la publicación de la documentación de los anteriores contratos de la siguiente manera:

- Algunos de los documentos que dan cuenta de la transacción en línea, se gestionan en el SECOP II, pero allí no reposan, de manera concreta.

- Algunas certificaciones del supervisor, informes de actividades del contratista, facturas y pagos, se encuentran en el sistema documental ORFEO.

- Algunos de los soportes de los productos entregados por parte de los contratistas a la entidad, se encuentran en un repositorio denominado \\srvstorage\ANDJE-BID, al cual, la CGR no tiene acceso porque al solicitar las evidencias de los informes entregados por parte del contratista, en razón a que dentro de las cláusulas de los contratos se supeditaba el pago a la entrega del informe y/o producto de conformidad con los términos de referencia, se nos informó que gozaban de reserva, por cuanto no se podía divulgar la estrategia de defensa, amparados en el Artículo 129 de la Ley 1955 de 2009, el cual dispone: Artículo 129 “RESERVA LEGAL DE LAS ESTRATEGIAS DE DEFENSA JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. Las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional gozarán de reserva legal conforme lo dispuesto en los literales e) y h) y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, o la norma que los modifique, adicione o sustituya [...]”.

En atención a los acápites: (i) *Algunos de los documentos que dan cuenta de la transacción en línea, se gestionan en el SECOP II, pero allí no reposan, de manera concreta* y (ii) *Algunas certificaciones del supervisor, informes de actividades del contratista, facturas y pagos, se encuentran en el sistema documental ORFEO,* de manera respetuosa agradecemos indicar puntualmente los documentos que no reposan de manera concreta en el SECOP II o detallar la información a la cual no ha sido posible acceder con la finalidad de revisar la misma y en caso que haya lugar suministrar la ruta de

consulta en el sistema ORFEO, manifestación que se hace extensiva en el mismo sentido a la afirmación de la CGR respecto a *“Algunas certificaciones del supervisor, informes de actividades del contratista, facturas y pagos, se encuentran en el sistema documental ORFEO”*, pues requerimos conocer a qué información concretamente se refiere, con miras a facilitar su consecución y entrega a la Auditoría.

Es de anotar que en la Entidad el expediente contractual es uno solo, pero se compone de una carpeta física, que contiene los documentos que se originaron en físico o cuya impresión se realiza por el Grupo de Gestión Contractual, para facilitar la consulta, y se complementa con aquellos documentos generados y firmados electrónicamente que reposan en los sistemas; a) Sistema de Gestión Documental Orfeo y SECOP I, SECOP II o Tienda Virtual del Estado Colombiano, a fin de no generar duplicidades en la documentación y de no imprimir los documentos que se generaron y suscribieron electrónicamente en cumplimiento de la política de cero papel.

Con ocasión al tercer párrafo antes aludido, sobre los soportes que constan en el repositorio denominado \\srvstorage\ANDJE-BID, mediante la respuesta al Oficio AC-ANDJE 6, se anexaron al one drive los documentos relativos al contrato 032-2020 BID y 001-2020 BID.

En consecuencia, se entregaron todos los documentos en la respuesta al oficio anterior.

Adicionalmente, en relación con los tres (3) puntos de su observación, manifestamos lo siguiente:

Observación:

1. (...De conformidad con la funcionalidad del SECOP II y la normatividad asociada a la publicación de los documentos en la herramienta, el supervisor debe ingresar el avance de la ejecución para que el área financiera apruebe las facturas, pero esta situación no se puede evidenciar al revisarse la documentación subida al SECOP II, por cuanto dicha información es almacenada en la herramienta ORFEO y de manera incompleta...)

Cuando la CGR afirma que la información está “incompleta”, no es claro a que se refiere y cuál es la información o soportes faltantes, por este motivo agradecemos hacer mención detallada de los mismos con el fin de revisar y exhibir a ustedes los soportes correspondientes.

La Guía para hacer la gestión contractual en el SECOP II de Colombia Compra Eficiente, no indica que deban cargarse los documentos que evidencien el proceso de pago de la factura, solo se menciona el acápite relativo a la


marcación como pagado de la factura contenido en el Numeral IV “Aprobación de facturas”, así:

“IV. Aprobación de facturas: Una vez que los Proveedores completan sus entregas y le envían a la Entidad Estatal las facturas correspondientes, la persona designada en la Entidad Estatal (generalmente del área financiera) debe ingresar al SECOP II, consultar las facturas y aprobarlas o rechazarlas. La plataforma solicita que los Proveedores ingresen el número y fecha de radicación de la factura, lo que significa que los Proveedores deben llevar la factura en físico a la Entidad antes de ingresarla al SECOP II. (...)

Para aprobar una factura, la persona designada en la Entidad debe ingresar la fecha de recepción original de la factura, el código de registro presupuestal asociado y la entrega a la que corresponde la factura, sí aplica. Adicionalmente debe verificar si el valor a pagar es correcto, así como el porcentaje de amortización de anticipo en caso de que aplique. Cuando termine de verificar que la información es correcta, haga clic en “Aprobar”. El Proveedor recibe un correo electrónico con la notificación de que la factura fue aprobada. Tenga en cuenta, que puede cargar documentos que soporten la aprobación de la factura.”

Por último, en caso que se requieran soportes adicionales, estamos prestos a brindar la información que sea requerida.

Hacemos énfasis en que la trazabilidad del proceso de ejecución y sus correspondientes pagos, tiene un procedimiento interno que se surte por fuera de SECOP con la finalidad de garantizar la revisión y validación de los documentos que soportan cada pago, lo cual es llevado a cabo entre la supervisión del contrato y el área financiera de la Entidad.

Frente a la observación de “...no se puede evidenciar al revisarse la documentación subida al SECOP II, por cuanto dicha información es almacenada en la herramienta ORFEO y de manera incompleta...”, de manera atenta agradecemos indicar puntualmente los contratos y los pagos a los que se hace alusión para verificar los mismos y exhibir los soportes que permitan facilitar el ejercicio auditor. 

Finalmente es preciso reiterar que esta Entidad es respetuosa de las normas de transparencia y acceso a la *información* pública, razón por la cual ha exhortado a través de distintas circulares la publicación de la información que revista la citada característica.

2. (...) *Al hacerse la verificación de los informes de actividades más los pagos de los contratos anteriores en ORFEO, no se encuentran sino*

ciertos documentos asociados, pero no están en su totalidad, o bien, están dispersos en otras carpetas...

Sobre esta observación agradecemos precisar los expedientes en los cuales se han presentados dificultades para identificar la información que refiere como incompleta, con la finalidad de revisar y exhibir la misma.

De igual forma, reiteramos nuestra disposición para brindar la colaboración y acompañamiento virtual, telefónico o en sitio, que se requiera en pro de facilitar la interacción con la plataforma Orfeo y así garantizar la identificación correcta de información dentro del aplicativo, como se ha hecho hasta el momento con los auditores que lo han requerido y que se han reunido con funcionarios de la Entidad, cuando ello ha sido necesario.

Reiteramos en consecuencia nuestra disposición para suministrar la información específica que sea requerida.

3. (...) Aunque se encuentran algunos de los certificados de cumplimiento diligenciados por el supervisor, así como también el reporte de actividades, la CGR no pudo evidenciar la adecuada ejecución de las actividades a cargo del contratista, al desconocer los términos de referencia y/o informes o productos presentados por el consultor.

Agradecemos informar los expedientes contractuales en los cuales no se ha logrado evidenciar la adecuada ejecución de las actividades por parte de los contratistas con la finalidad de revisar y ubicar los soportes correspondientes dentro de las herramientas que albergan la información contractual, pues la Entidad para el desarrollo de cada contrato y para efectuar los pagos correspondientes verifica que los productos entregados hayan sido debidamente aprobados por el supervisor y se encuentren los correspondientes soportes. Tal y como se prevé en los numerales del manual de supervisión e Interventoría de la Agencia arriba citados.

Es de anotar que cierta información generada durante la fase contractual no es de libre acceso público por tener carácter reservado según la ley, como las estrategias de defensa, reserva que se encuentra establecida en el artículo 129 de la Ley 1955 de 2009, el cual dispone:

“...RESERVA LEGAL DE LAS ESTRATEGIAS DE DEFENSA JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. Las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional gozarán de reserva legal conforme lo dispuesto en los literales e) y h) y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, o la norma que los modifique, adicione o sustituya (...).”

Esta razón justifica no hacer pública cierta información que tiene el carácter de reservado y que son los productos que hacen parte de las obligaciones a cargo del contratista y la no inclusión en SECOP I y II de los productos que contengan entregables ante tribunales arbitrales y Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que su publicación podría poner en riesgo la defensa del Estado Colombiano y por ende los intereses patrimoniales de la Nación.

Sin embargo, la entidad ha puesto a disposición de la Contraloría toda la información requerida sin que se hubiera puesto limitación alguna frente a los requerimientos.

Con respecto a la manifestación:

“...Por lo que, no obstante haberse solicitado los soportes de lo faltante en la revisión de los contratos de que trata el oficio AC ANDJE 06, se evidencia deficiencias en la supervisión y seguimiento al objeto contractual, incumpliendo lo señalado en los artículos 84 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, lo que genera incertidumbre sobre la ejecución del contrato, así como el incumplimiento a lo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015...”

Con todo respeto, estamos en desacuerdo con esta afirmación pues como ya lo indicamos, la documentación del oficio AC ANDJE 06 estaba en término de ser entregada y hemos procurado ser lo más diligentes y cuidadosos en la entrega de lo que se nos ha requerido, por ende dicha afirmación tendría cabida si no se le hubiera suministrado la información o documentación requerida, lo cual definitivamente no ha sido nuestro caso, ni el de los supervisores que han atendido a los auditores de la CGR.

Sobre la información requerida mediante oficio AC-ANDJE 6 del 30 de septiembre de 2021, es menester indicar que tal información fue oportunamente atendida y para el efecto se remitieron los soportes relacionados a los contratos 223-2019, 225-2019, 032-2020, 032-2020 BID (se remitió información del 32-2020 y del 32-2020 BID puesto que el oficio solo requirió el 32-2020 sin hacer distinción si era BID o no), 001-2020, 224-2019 y 031-2020 mediante correo electrónico remitisorio y vínculo de one drive.

Así las cosas, reiteramos nuestro interés brindar una colaboración permanente con miras a facilitar el ejercicio auditor y brindar el apoyo requerido para la Contraloría que disponga de las herramientas necesarias que le permitan culminar con éxito su gestión.

Respecto del contrato BID 032-2020, es importante resaltar que no obstante se anexó la carpeta con la solicitud expresa, la misma se encuentra en la carpeta Orfeo del contrato que se facilitó para consulta. La información anexa es en esencia la misma que hay en el Orfeo o en la carpeta física.

De otro lado, se aclara a la Contraloría que las adquisiciones derivadas del contrato de préstamo No 4922/ OC-CO se regulan y gestionan bajo las Políticas para la selección y contratación de consultores financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2350-9 y las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-9 (vigencia 2020); así como las Políticas para la selección y contratación de consultores financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2350-15 y las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-15 (vigencia 2021) .

Lo anterior, se sustenta en lo siguiente:

- 1) Art. 20°. Ley 1150 de 2007 “(...) los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. (...)”
- 2) Art. 2.2.1.2.4.4.1. Régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación Internacional del decreto 1082 de 2015, (...) Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, entes gubernamentales extranjeros o personas extranjeras de derecho público, así como aquellos a los que se refiere el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, se ejecutarán de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco y complementarios, y en los convenios celebrados, o sus reglamentos, según sea el caso, incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a tales operaciones en dichos documentos, sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.
- 3) Contrato de Préstamo N° 4922/OC-CO Normas Generales.
“(...) ARTÍCULO 6.04. Selección y contratación de obras y servicios diferentes de consultoría, adquisición de bienes y selección y contratación de servicios de consultoría. (a) Sujeto a lo dispuesto en el inciso (b) de este Artículo, el Prestatario se compromete a llevar a cabo o, en su caso, a que el Organismo Ejecutor y la Agencia de Contrataciones, si la hubiere, lleven a cabo la contratación de obras y servicios diferentes de consultoría, así como la adquisición de bienes, de acuerdo con lo estipulado en las Políticas de Adquisiciones y el Plan de Adquisiciones aprobado por el Banco, y la selección y contratación de servicios de consultoría, de acuerdo con lo estipulado en las Políticas de Consultores y el Plan de Adquisiciones aprobado por el Banco. El Prestatario declara conocer las Políticas de Adquisiciones y las Políticas de Consultores y, en su caso, se compromete a poner dichas Políticas en conocimiento del Organismo Ejecutor, de la

Agencia de Contrataciones y de la agencia especializada. (...)"
(Subrayado fuera de texto)

Conforme con el sustento normativo referido anteriormente, se señala que no es aplicable realizar análisis del sector para las adquisiciones que se adelantan con los recursos del préstamo teniendo en cuenta que esos documentos son propios de la contratación de Ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007.

En este sentido, tal como se puede ver en el Anexo 1 de esta respuesta en la diapositiva 3, donde la Unidad Ejecutora BID hace una breve explicación de la modalidad de Selección Basada en las Calificaciones de los Consultores (SCC), para este caso concreto lo que se pide es una estimación de costos durante la preparación de los Términos de referencia, tal como se anexa para este caso y en lo cual la Agencia ha sido especialmente estricta y rigurosa con dicho procedimiento.

Por lo anterior, para las adquisiciones que se realicen en el marco del contrato de préstamo No. 4922/OC-CO se deben implementar los reglamentos del organismo multilateral, en este caso del Banco Interamericano de Desarrollo, específicamente en sus políticas de adquisiciones GN-2350-9 GN-2349-9 GN-2350-15 y GN-2349-15, que no estipula la realización de análisis de sector sino estimación de costos.

Las políticas referidas, podrán ser consultadas en los siguientes vínculos:

- <https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=774396>
- <https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=774399>
- <https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHAR E-1132444900-23307>
- <https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHAR E-1132444900-23304>

5. Soportes de la Capacidad Jurídica para la celebración del contrato

En este mismo sentido, se resalta que para este caso concreto del Contrato BID 032 / 2020, así como para todos los contratos derivados de esta operación de préstamos, se cuenta con la No Objeción del BID, la cual es indicativa que este contrato cumplió con todos los requerimientos y procedimientos de la modalidad de contratación bajo políticas BID

Para el contrato BID 001-2020, se indica que se remitió el vínculo de consulta a los soportes de las actividades mencionadas en los informes de actividades.

Al respecto es importante señalar que la Agencia cuenta con todos los soportes de los informes de actividades de los contratos de consultoría

individual derivados del contrato de préstamo 4922/OC-CO; Así mismo, se aclara que la Agencia ha venido haciendo uso del SECOP II para efectos de publicidad de las adquisiciones pero no desde el punto de vista transaccional tal como lo faculta Colombia Compra Eficiente (CCE) donde permite a las entidades públicas escoger discrecionalmente el mecanismo que consideren adecuado para las contrataciones de régimen especial (publicidad o transaccional), como ha expresado tanto en sus conceptos como en su guía para las entidades estatales sobre régimen especial.

En resumen, podemos enfatizar que la publicación que se hace de los contratos BID, por lo expuesto, tiene un nivel de SECOP I pero hecho en SECOP II, en la medida que no se da uso al componente transaccional del SECOP II.

Se adjunta comunicación de Colombia Compra Eficiente de fecha 18 de marzo de 2020 en la cual emite respuesta a la Agencia a una consulta expresa sobre este aspecto y en donde, entre otros aspectos, señaló:

“(...) Tenga en cuenta que, la publicación en el módulo “Régimen Especial” permite adaptar el proceso de contratación a lo exigido en los reglamentos de los organismos internacionales o de cooperación internacional; en efecto, la ANPCCE ofrece la posibilidad a quienes deban hacer uso de este módulo que lo hagan como una herramienta de publicidad o gestionen sus procesos de contratación de manera transaccional como es el comportamiento estándar de la plataforma. (...)”

Por lo anterior, los soportes requeridos que acreditan el contenido de los informes de los contratos de consultoría individual reposan en los expedientes digitales de la Agencia, para la consulta de cualquier interesado, entre ellos, los órganos de control.

Así mismo, es importante resaltar que la información para el contrato BID 001/2020 y Contrato BID 032/2020, no estaba incompleta, sino que, en algunos casos, por el peso de los archivos no es posible tenerlo en el ORFEO y por lo tanto se tiene en un link (repositorio) en la nube de la Agencia. Al respecto cabe anotar que esta Entidad dio acceso a esta información a través del siguiente enlace:

https://defensajuridica-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/oscar_albarracin_defensajuridica_gov_co/EkVMGZPk7RdAuZEglQvp6poB0K5deeSrcLszsMnpVuldyQ?e=hV6YSQ

Finalmente, es importante resaltar que la información relacionada con los contratos 001 BID y 032 BID, así como la demás información que pueda estar

en el repositorio \\srvstorage\ANDJE-BID no tiene el carácter de reservado pues en los mismos no se define la estrategia de defensa puntual para algún caso en concreto.

Por último, y refiriéndonos nuevamente a lo solicitado en el oficio AC-ANDJE 6, y con ocasión de la solicitud relativa a los soportes de la elaboración de los análisis del sector, hacemos la siguiente consideración común toda vez que no se requiere realizar un estudio de la oferta y la demanda del sector de la prestación de servicios legales con particularidades sobre tipos, precios, calidades y cantidades de la oferta y la demanda, toda vez que el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto.

Para tal efecto, citamos la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector publicada en la Plataforma de Colombia Compra Eficiente¹, https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_elaboracion_estudios.pdf

Análisis de respuesta

Se revisaron cada uno de los argumentos presentados por la entidad, como resultado se ajustó el texto inicialmente comunicado y se valida hallazgo de auditoría con presunto alcance disciplinario.

De la observación N° 3 se constituyó el hallazgo N° 2

Hallazgo N° 2 Verificación de antecedentes - Contrato 223 de 2019 (D)

La Ley 190 de 1995 manifiesta que:

¹ Guía para la Elaboración de Estudios de Sector: “Tratándose de “un contrato de prestación de servicios profesionales, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto”.

“Por ejemplo, si se trata de la contratación de un abogado para llevar un proceso judicial, la Entidad Estatal debe hacer una reflexión sobre la necesidad de contratar el servicio y las condiciones de los Procesos de Contratación que ha adelantado en el pasado para contratar ese tipo de servicios, teniendo en cuenta plazos, valor y forma de pago. Siguiendo el ejemplo, en un Proceso de Contratación para la representación judicial de una Entidad Estatal, no será necesario que la Entidad Estatal haga un estudio de la oferta y la demanda del sector de la prestación de servicios legales con particularidades sobre tipos, precios, calidades y cantidades de la oferta y la demanda. Lo que requiere hacer es una reflexión teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. ¿La Entidad Estatal requiere una firma de abogados o una persona natural con tarjeta profesional? Esta reflexión debe cubrir aspectos legales y organizacionales. 2. ¿Cuál es la experiencia que requiere quien presta el servicio de acuerdo con la complejidad del caso? Esta reflexión debe cubrir aspectos comerciales, técnicos y de análisis de Riesgo. 3. ¿La Entidad Estatal ha contratado recientemente los servicios profesionales requeridos? ¿Cuál fue el valor del contrato y sus condiciones? ¿La necesidad de la Entidad Estatal fue satisfecha con los Procesos de Contratación anteriores? Esta reflexión debe cubrir aspectos legales, comerciales, financieros, organizacionales, técnicos y de análisis de Riesgo. 4. El tipo de remuneración recomendada para la prestación de servicios objeto del Proceso de Contratación y el motivo por el cual la Entidad Estatal escoge ese tipo de remuneración desde la economía, la eficiencia y la eficacia del Proceso de Contratación. Es decir, si la remuneración es: (i) un valor mensual fijo; (ii) un valor por hora trabajada y el prestador del servicio factura el número de horas trabajadas; (iii) un valor por la hora trabajada y un tope en el número de horas mensuales o totales; (iv) cuota litis; o (v) una combinación de las anteriores”.

“Ley 190 de 1995 “Por la 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” dispone:

Artículo 1. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

Parágrafo. - Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente. Artículo 141 Decreto Nacional 2150 de 1995 Artículo 1 declarado Exequible. Sentencia C 326 de 1997 Corte Constitucional. Ver Decreto 9 de 1996”. (...) (subraya fuera del texto).

Así mismo, la ley 80 en el título “IV. DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS”.

ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por

terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

ARTÍCULO 46. DE LA NULIDAD RELATIVA. *Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.*

ARTÍCULO 47. DE LA NULIDAD PARCIAL. *La nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidará la totalidad del acto, salvo cuando este no pudiese existir sin la parte viciada.*

ARTÍCULO 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. *La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

ARTÍCULO 49. DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE FORMA. *Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.*

Dentro de los soportes del expediente contractual tanto en documentos entregados vía Email, validación en la plataforma Secop I y validación en la plataforma interna denominada Orfeo, no se evidencia que la entidad verificara los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales del contratista antes de la suscripción del contrato ni con posterioridad a esta, Se debe dejar en claro, que si bien es cierto la sociedad contratista no cuenta con asentamiento en el país, el firmante del documento, socio y representante legal para la firma del contrato, es un nacional colombiano al cual era posible verificar los antecedentes Así mismo, no verificó los antecedentes correspondientes a la jurisdicción en donde se encuentra asentada la compañía.

Conforme a lo antes enunciado, y evidenciando que dentro de los soportes del expediente contractual se encuentra una declaración juramentada de

antecedentes, se concluye que la entidad no cumplió con la obligación estipulada en la normativa antes citada, de verificar en las plataformas correspondientes si el contratista contaba con algún tipo de antecedente, esto poniendo en riesgo la ejecución del contrato por alguna sanción que el contratista pudiese tener al momento de la celebración y ejecución del mismo.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario

Respuesta de la Entidad

"De la expresión "no se evidencia que la entidad verificara los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales del contratista antes de la suscripción del contrato ni con posterioridad a esta", es menester realizar las siguientes precisiones:

Dicha manifestación no es precisa, pues la Entidad sí hizo la respectiva verificación. Una vez más, se debe tener en cuenta que la sociedad Latham & Watkins AARPI es una persona jurídica extranjera, según la definición prevista en el art. 469 del Código de Comercio colombiano que establece:

"son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior".

Partiendo de esta definición y de lo dispuesto en los artículos 471v y 4748 del Código de Comercio, se concluye que dicha sociedad no está sometida al control del Estado colombiano, pues no está obligada a estar legalmente establecida en el territorio nacional, comoquiera que no ejecuta actividades permanentes en la República de Colombia.

De otro lado, es necesario considerar que el artículo del 555-2 del Estatuto Tributario Nacional establece la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Único Tributario (RUT), indicando quienes tienen la obligación de inscribirse en este mecanismo de identificación, ubicación y clasificación.

Entre ellos, se encuentran: "1. Las personas naturales sin residencia en Colombia y las sociedades y entidades extranjeras por cada establecimiento permanente o sucursal que tengan en el territorio nacional..." (subrayado y negrilla fuera de texto); dicha disposición no contempla a las sociedades extranjeras sin establecimiento o sucursal en Colombia, como es el caso de LATHAM & WATKINS AARPI.

En consecuencia, no es posible consultar dicha sociedad en los aplicativos dispuestos para el efecto por los órganos encargados de

expedir certificaciones de antecedentes disciplinarios, fiscales y penales.

A manera de ejemplo resulta oportuno evidenciar el resultado que arroja la consulta de antecedentes disciplinarios de dicha sociedad cuando se ingresa a la página respectiva de la Procuraduría General de la Nación:

ARTÍCULO 471. <REQUISITOS PARA EMPRENDER NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA>. *Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional (...)*

8 ARTÍCULO 474. <ACTIVIDADES QUE SE TIENEN COMO PERMANENTES>. *Se tienen por actividades permanentes para efectos del artículo 471, Las siguientes:*

- 1) Abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios, aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría; 2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios; 3) Participar en cualquier forma en actividades que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado; 4) Dedicarse a la industria extractiva en cualquiera de sus ramas o servicios; 5) Obtener del Estado colombiano una concesión o que ésta le hubiere sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma participe en la explotación de la misma y, 6) El funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional.*

**Nótese como dada la extensión del número de identificación SIRET de la sociedad 44099920900032 no es posible llevar a cabo la consulta, toda vez que la firma no cuenta con un registro que permita realizar dicha consulta en las instituciones del orden nacional.*

Es por ello, que la Entidad solicitó al contratista emitir una declaración juramentada. Declaración en la cual conste que ni la firma, ni su representante legal, tiene algún tipo de antecedente fiscal, disciplinario, o judicial, ni sanciones vigentes en Colombia que implique una inhabilidad para contratar con la administración. De lo anterior, se informa que sí se realizó la verificación y que este documento se encuentra en poder del equipo auditor de la Contraloría.

Dicho documento fue emitido por el representante legal de Latham & Watkins AARPI el 13 de noviembre de 2019, fue realizado bajo la

gravedad de juramento y la falta a la veracidad es objeto de sanción punitiva por el Estado colombiano.

De ahí que, cuando la sociedad no cuenta con una sucursal establecida en el territorio nacional, dicho documento es el medio idóneo para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 190 de 1995 sobre verificaciones de antecedentes.

Por otra parte, en relación con la expresión "así mismo, no verificó los antecedentes correspondientes a la jurisdicción en donde se encuentre asentada la compañía" es preciso indicar que la Ley 190 de 1995, no consagra la obligación de consultar los antecedentes de los contratistas personas naturales o extranjeros en su país origen, tampoco la ley colombiana establece que deben revisarse los antecedentes correspondientes a la jurisdicción en donde se encuentra asentada la compañía, ni prevé inhabilidades taxativas derivadas de algún reporte en dichas jurisdicciones, esto teniendo en cuenta que cada país es soberano respecto de sus instituciones y de las funciones de investigación de sus entes de control, y que al no estar tipificados y consagrados en la norma, no puede generalizarse a los demás países.

Cabe anotar que la declaración juramentada aportada por la firma, hace extensiva la declaración de ausencia de antecedentes en el país de origen, por lo cual, no es acertado manifestar que no se hizo la verificación de antecedentes, toda vez que la Entidad sí lo hizo; si bien no se hizo en los sistemas que ofrecen los órganos respectivos para los nacionales o para las sociedades con sucursal en Colombia por ser imposible esa verificación (y como es sabido, nadie está obligado a lo imposible), se hizo con un medio idóneo, diligente y cuidadoso por parte de la Entidad y que, entre otras cosas, honra y garantiza el principio de la buena fe, pues presumir que la certificación expedida por la sociedad no cumple los efectos previstos por la ley 190 de 1995, requeriría de prueba en contrarios.

Adicionalmente, se verificó que el contratista no estuviera reportado en el boletín de responsables fiscales vigente para el momento de la suscripción del contrato 223-2019.



Análisis de respuesta

Conforme a la argumentación dada por la entidad en la cual indica que: "Cabe anotar que la declaración juramentada aportada por la firma, hace extensiva la declaración de ausencia de antecedentes en el país de origen, por lo cual, no es acertado manifestar que no se hizo la verificación de antecedentes, *toda vez que la Entidad sí lo hizo; si bien no se hizo en los sistemas que ofrecen*

las órganos respectivos para los nacionales o para las sociedades con sucursal en Colombia por ser imposible esa verificación (y como es sabido, nadie está obligado a lo imposible), “subraya y cursiva fuera de texto” se hizo con un medio idóneo, diligente y cuidadoso por parte de la Entidad y que, entre otras cosas, honra y garantiza el principio de la buena fe, pues presumir que la certificación expedida por la sociedad no cumple los efectos previstos por la ley 190 de 1995, requeriría de prueba en contrarios”.

Se debe dejar en claro, que si bien es cierto la sociedad contratista no cuenta con asentamiento en el país, el firmante del documento, socio o representante legal de la firma, es un nacional colombiano al cual este ente de control a la fecha de entrega del presente informe por el auditor, verificó los antecedentes correspondientes y ello da fe los siguientes códigos de verificación:

1. Contraloría Código de verificación: 79156131211103142140 del 03/11/2021
2. Certificado de antecedentes de la procuraduría general de la nación: Certificado ordinario N° 181486750 del 03/11/2021
3. El certificado de los Antecedentes Judiciales no fue posible consultarlo por no contar con la fecha de expedición del documento de identidad dado a que no obra en el expediente.

No obstante, al revisar la verificación a la que hace referencia la ANDJE, respecto a que la verificación de antecedentes en el Boletín de Responsables Fiscales, surtía la verificación del mismo, se encuentra que la entidad envió aproximadamente 371 folios los cuales no corresponden a la verificación del Boletín antes mencionado.

Por lo anteriormente expresado, no existía la imposibilidad por parte de la entidad de verificar los antecedentes del citado contratista, la obligación de la entidad es consultar en las diferentes plataformas si existen antecedentes o no, caso en el cual, si la búsqueda de éstos no arroja resultados, deberá la entidad disponer en el expediente contractual tal resultado.

Por lo anterior se valida hallazgo de auditoría con presunto alcance disciplinario

De la observación N° 12 se validó el hallazgo N° 3



Hallazgo N° 3 Verificación de antecedentes - Contrato 032 2020 (D)

La ley 190 de 1995 “*Por la 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*” dispone:

ARTÍCULO 1. *Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:*

Parágrafo. - Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente. Artículo 141 Decreto Nacional 2150 de 1995 Artículos 1 declarado Exequible. Sentencia C 326 de 1997 Corte Constitucional. Ver Decreto 9 de 1996". (...) (subraya fuera del texto).

Dentro de los soportes del expediente contractual tanto en documentos entregados vía Email, validación en la plataforma Secop y validación en la plataforma interna denominada Orfeo, no se evidencia que la entidad verificara los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales del contratista antes de la suscripción del contrato ni con posterior a esta. Así mismo, no verificó los antecedentes correspondientes a la jurisdicción en donde se encuentra asentada la compañía.

Conforme a lo antes enunciado, y evidenciando que dentro de los soportes del expediente contractual existe una declaración juramentada de antecedentes, la entidad no cumplió con la obligación estipulada en la normativa antes citada de verificar en las plataformas correspondientes si el contratista contaba con algún tipo de antecedente, esto poniendo en riesgo la ejecución del contrato por alguna sanción que el contratista pudiese tener al momento de la celebración y ejecución del mismo.

Respuesta de la entidad

"La respuesta a esta observación guarda similitud argumentativa con la respuesta a la observación No. 3. La Entidad sí hizo la respectiva verificación. Se reitera que se debe tener en cuenta que la sociedad Latham & Watkins AARPI es una persona jurídica extranjera, según la definición prevista en el art. 469 del código de comercio colombiano que reza:

"son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior":

Partiendo de esta definición y de lo dispuesto en los artículos 47113 y 47414 del Código de Comercio se concluye que dicha sociedad no está sometida al control del Estado colombiano, pues no está obligada a estar legalmente establecida en el territorio nacional, comoquiera que no ejecuta actividades permanentes en la República de Colombia.

De otro lado, es necesario considerar que el artículo del 555-2 del Estatuto Tributario establece la obligatoriedad de la inscripción en el RUT, indicando quienes tienen la obligación de inscribirse en el Registro Único Tributario, entre ellos se encuentran: "1. Las personas naturales sin residencia en Colombia y las sociedades y entidades extranjeras por cada establecimiento permanente o sucursal que tengan en el territorio nacional...", (subrayado y negrilla fuera de texto), dicha disposición no contempla a las sociedades extranjeras sin establecimiento o sucursal en Colombia, como es el caso de LATHAM & WATKINS AARPI.

En consecuencia, no es posible consultar dicha sociedad en los aplicativos dispuestos para el efecto por los órganos encargados de expedir certificaciones de antecedentes disciplinarios, fiscales y penales. Así las cosas, mal podría exigirse una verificación que resulta imposible y, se reitera, nadie está obligado a lo imposible.

La Entidad solicitó una declaración juramentada de la firma LATHAM & WATKINS AARPI, quien aportó certificación del 11 de febrero de 2020, en la cual constar que la firma no tenía ningún tipo de antecedente fiscal, disciplinario o judicial, ni sanciones vigentes en Colombia ni en París (FRANCIA) que implique inhabilidad para contratar con el Estado colombiano.

Adicionalmente, se verificó que el contratista no estuviera reportado en el boletín de responsables fiscales vigente para el momento de la suscripción del contrato 032-2020".

Análisis de la respuesta:

Conforme a la argumentación dada por la entidad en la cual indica que: "Cabe anotar que la declaración juramentada aportada por la firma, hace extensiva la declaración de ausencia de antecedentes en el país de origen, por lo cual, no es acertado manifestar que no se hizo la verificación de antecedentes, toda vez que la Entidad sí lo hizo; si bien no se hizo en los sistemas que ofrecen los órganos respectivos para los nacionales o para las sociedades con sucursal en Colombia por ser imposible esa verificación (y como es sabido, nadie está obligado a lo imposible), "subraya y cursiva fuera de texto" se hizo con un medio idóneo, diligente y cuidadoso por parte de la Entidad y que, entre otras cosas, honra y garantiza el principio de la buena fe, pues presumir que

la certificación expedida por la sociedad no cumple los efectos previstos por la ley 190 de 1995, requeriría de prueba en contrarios”.

Se debe de dejar en claro, que si bien es cierto la sociedad contratista no cuenta con asentamiento en el país, el firmante del documento, socio o representante legal de la firma, es un nacional colombiano al cual este ente de control a fecha de entrega del presente informe por el auditor, verificó los antecedentes correspondientes y ello da fe los siguientes códigos de verificación:

1. Contraloría Código de verificación: 79156131211103142140 del 03/11/2021
2. Certificado de antecedentes de la procuraduría general de la nación: Certificado ordinario No 181486750 del 03/11/2021
3. El certificado de Antecedentes Judiciales no fue posible consultarlo por no contar con la fecha de expedición del documento de identidad dado a que no obra en el expediente.

No obstante, al revisar la verificación a la que hace referencia la ANDJE, respecto a la verificación de antecedentes en el Boletín de Responsables Fiscales, surtía la revisión del mismo, se encuentra que en la entidad envió aproximadamente 371 folios los cuales no corresponden a la verificación del Boletín antes mencionado.

Por lo anteriormente expresado, no existía la imposibilidad por parte de la entidad de verificar los antecedentes del citado contratista y obligatoriedad de la entidad es consultar en las diferentes plataformas si existen antecedentes o no, caso en el cual, si la búsqueda de estos no arroja resultados, deberá la entidad disponer en el expediente contractual tal resultado.

Por lo anterior se valida hallazgo de auditoría con presunto alcance disciplinario

De la observación N°15 se validó el hallazgo N°4

Hallazgo N° 4 Supervisión Contratos

Ley 1474 de 2011 ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es

ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La Agencia jurídica del Estado estableció que la supervisión estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 4 y en el, numeral 1 del artículo 26 de la ley 80 de 1.993 y ley 734 del 2002”.

El Manual de contratación y Supervisión de la entidad, en su numeral 4.5 Actividades y Responsabilidades del Proceso Contractual en las que se registra la información en forma general al proceso de supervisión.

El interventor o supervisor verificará que la actividad a ejercer, se enmarca dentro de los principios constitucionales contenidos en el artículo 209 y de manera especial en los mandatos de las leyes contractuales y decretos reglamentarios, así como las demás normas concordantes y pertinentes, de conformidad con la ley, la supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento de las obligaciones a cargo del contratista desde el punto de vista técnico, jurídico y financiero del cumplimiento.

Que, de acuerdo con la normatividad vigente aplicable, las entidades están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda "Con el fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual": Según las normas legales, que en la actualidad se ocuparon de regular y definir el tema de la supervisión e interventoría, la supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico, que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Agencia Jurídica del Estado podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. Lo anterior, con el objeto de alcanzar los fines de la contratación estatal y a su vez contribuir en la búsqueda del cumplimiento de los fines del estado.

“Todos los supervisores, deberán presentar informes mensuales en los cuales se verifique el avance de la ejecución del contrato, los cuales deberán contener algunos requisitos como mínimo:

- a) *Acta de Inicio*
- b) *Corroborar y certificar que el contratista cumple con las condiciones técnicas económicas y jurídicas pactadas en el contrato y en las condiciones mínimas o términos de referencia del respectivo proceso de selección.*

- c). Informar a la Oficina Jurídica y de Gestión Contractual, acerca del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, con el fin de que se inicien las acciones legales correspondientes.*
- d) Abstenerse de permitir la ejecución de un contrato, cuyo plazo haya vencido o que no haya sido firmado por el ordenador del Gasto y el contratista.*
- e) Rendir informes periódicos sobre el estado, avance y contabilidad de la ejecución del contrato cuando se requiera.*
- f) La relación de las actividades realizadas, tanto jurídicas, como técnicas, administrativas y financieras.*
- g) La verificación del cumplimiento de las actividades jurídica, técnicas, administrativas y financieras*
- h) El porcentaje de avance de ejecución alcanzado al momento de presentación del informe.”*

Al verificar los expedientes de los Contratos 206 del 2016, 202 del 2018, 123 del 2019, 092 del 2020, 093 del 2020, 027 del 2020, 111 del 2019, 133 del 2019, 221 del 2019, 029 del 2020 y 036 del 2020, se observó en cada una de las carpetas que no se efectuaron informes de Supervisión tal como lo estipula lo dispuesto Ley 1474 de 2011 ARTICULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORIA CONTRACTUAL:

Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda”.

Al respecto, se evidenció que se anexan a cada uno de los contratos constancias de Cumplimiento en forma general tal como se puede evidenciar en el anexo de cada uno de los contratos que fueron evaluados. Este documento no refleja la ejecución financiera, Técnica, Jurídica, el porcentaje de avance alcanzado al momento de presentar cada informe, ni la rendición de un informe consolidado general que rinda el porcentaje de ejecución y avances en cada uno de los pagos, no se registra el balance general y estado actual del proceso contractual que se está ejecutando.



Situación que denota deficiencias en el seguimiento a la ejecución contractual y en los soportes que deben tener las autorizaciones y los pagos efectuados por parte de la Agencia, lo que genera riesgo de pérdida de recursos públicos, adicionalmente al no tener que presentar informes en forma contundente en cada una de las áreas, que permita la posibilidad de emitir un informe periódico en un momento determinado de los avances, pagos y secuencia de cada uno de los contratos, genera riesgos sobre la ejecución de ellos.

Respuesta de la entidad

Es de anotar que el ejercicio de la supervisión en la Entidad se realiza de forma rigurosa y metódica.

Los supervisores llevan un control mensual del porcentaje de avance físico real y físico programado de los contratos que supervisan; esto se evidencia en dos (2) clases de reportes que se rinden con corte mensual a la Contraloría General de la República, el primero a la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría delegada a Sector Defensa, Justicia y Seguridad y el segundo mediante el aplicativo del Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes — SIRECI. Dicho control se soporta en múltiples correos electrónicos en los cuales los supervisores informan con periodicidad mensual, el porcentaje de avance de los contratos al Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, y éste último contrasta con el porcentaje en el valor pagado de cada contrato, previo a la rendición mensual de los dos (2) reportes antes mencionados. Se observa entonces que los supervisores conocen y reportan mensualmente el porcentaje de ejecución y el porcentaje de pago de los contratos que supervisan, razón por la cual son conocedores de la situación real de los contratos y no se generan riesgos en la ejecución de los mismos. Por último, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, comprometida con la mejora en sus procesos, y con el objetivo de fortalecer el ejercicio de la supervisión, ha realizado las siguientes acciones:

1. Expidió el Manual de Supervisión e Interventoría adoptado mediante Resolución No. 270 de 2020 (21 de julio).
2. Expidió al Manual de Contratación, adoptado mediante Resolución No. 411 de 2020 (20 de noviembre).
3. Emitió las siguientes circulares.
 - a) Circular Interna No. 15 del 23 de septiembre de 2019. Asunto: Facturas Secop II.
 - b) Circular Interna No. 05 del 4 de marzo de 2020, Asunto: Revisión de facturas y cuentas de cobro en Secop II.
 - c) Circular Interna No. 18 del 31 de diciembre de 2020 - Lineamientos de Buenas Prácticas en la Gestión Contractual. Ver numeral 3. "Buenas prácticas en la supervisión del contrato". Páginas 3 y 4.
4. Realizó las siguientes capacitaciones:
 - a) Capacitación del 15 de julio de 2020. Charla "Revisión y aprobación de facturas y cuentas de cobro en Secop II".
 - b) Capacitación del 23 de diciembre de 2020. Objeto: Capacitación a Supervisores de Contratos: Actualización en procedimientos y manuales de gestión contractual.
 - c) Capacitación del 23 de marzo de 2021. Objeto: "Alcance, obligaciones y consecuencias del ejercicio de las funciones de supervisión".

Como una oportunidad de mejora para fortalecer el ejercicio de la supervisión en la Entidad, el 10 de febrero de 2021 se realizó un ajuste al formato GC-F-01 pasando a la versión 5 (se anexa formato), donde se amplía la información del contrato, incluyendo No. de CDP y RP y balance financiero detallado de igual forma se incluyó avance físico programado vs avance real, así como identificación de las modificaciones contractuales realizadas al contrato objeto de constancia de cumplimiento y relación de número de planilla de pago de seguridad social de persona natural y de fecha de certificación en caso de persona jurídica.

Análisis de respuesta

Al verificar la respuesta enviada por la entidad, se evidencia que si efectivamente existen controles, tales como el Manual de Supervisión e Interventoría de los contratos, se evidencia que efectivamente han implementado herramientas de control tendientes a minimizar la ocurrencia de riesgos en el cumplimiento de los objetos contractuales, y se fortaleció la supervisión en la Entidad a partir del 10 de febrero de 2021 realizando un ajuste al formato GC-F-01; sin embargo, es preciso resaltar que, en el proceso auditor (periodo 2020) se evidenció que los informes de supervisión carecen de información contundente que permita evaluar el estado del contrato en el orden jurídico, financiero, presupuestal y avance de cada proceso, con el fin de que estos informes consoliden el estado actual en un momento determinado de la ejecución del contrato situación que denota incumplimiento de la normatividad pertinente al igual que deficiencias en el sistema de Control Interno. Por lo anterior, se valida hallazgo de auditoría.

2.5. EVALUACIÓN DEL CONTROL INTERNO

La calificación del control interno fue de 1,632 ubicándose en el rango **CON DEFICIENCIAS**.

La evaluación de la calidad y eficiencia del sistema de control interno de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE, determinó que el diseño de los controles es parcialmente adecuado, debido a que los mismos evidenciados en las áreas analizadas en proceso auditor presentan debilidades de publicación de documentación, afectando el principio de transparencia, la falta de verificación de antecedentes y deficiencias en los informes de supervisión de los contratos y órdenes de compra en lo que refiere al seguimiento del estado jurídico, financiero, presupuestal y avance de cada proceso.

Por lo anterior el Concepto es **INCUMPLIMIENTO MATERIAL CON RESERVAS**.

2.6. ATENCION DE DENUNCIAS E INSUMOS

En la presente auditoría no se recibieron denuncias

