

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

contra el Auto No.1386 del 06 de julio de 2021, mediante el cual se decreta la práctica de pruebas solicitadas en el traslado del Auto de Imputación y niega otras.

PRF-2018 - 01205

Villavicencio, Julio 13 de 2021

Doctor

RAFAEL GERMAN ARIZA MARTINEZ

Contralor Delegado Intersectorial No.3

Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías

Contraloría General de la República

Correo Institucional: cgr@contraloria.gov.co / responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2018 – 1205
INVESTIGADO: ORLANDO GUZMAN VIRGUEZ**

Respetado señor Contralor:

ANA DELVIA GUZMAN VIRGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.238.751, expedida en Villavicencio, con Tarjeta Profesional N° 131.091 del C. S. de la J, actuando en mi condición de apoderada del Ingeniero **ORLANDO GUZMÁN VIRGUEZ**, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** contra la decisión adoptada en AUTO No.1386 del 06 de julio de 2021, por medio del cual se decreta la práctica de pruebas solicitadas en el traslado del Auto de Imputación y niega otras dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.2018 – 1205, el cual sustento en los siguientes términos:

A. OPORTUNIDAD.-

Por medio del AUTO No.1386 del 06 de julio de 2021, la Contraloría General de la República decide sobre el decreto de la práctica de pruebas solicitadas en los descargos y niega otras dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.2018 – 1205.

El cual fue notificado mediante correo electrónico el día 06 de julio de 2021, desde el correo institucional: gilma.decaro@contraloria.gov.co; proveído en el cual se me concede cinco (5) días siguientes a la notificación para presentar recursos; en los términos de lo preceptuado en el Artículo 51 de la Ley 610 de 2000 y 106 de la Ley 1474 de 2011; así que estoy en posibilidad de recurrir el Auto que niega mi solicitud de pruebas referidas en el memorial exculpatorio.

A. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Estando claro que para conceder las pruebas pedidas por el presunto responsable y el apoderado, estas deben, además de llenar los requisitos para su petición, ser necesarias, pertinentes y además deben conducir a la demostración de:

- i) si el presunto permitió o no el pago parcial del ítem 6.4: reposición de placas en concreto rígido, cuando debía no pagarse en su totalidad; y
- ii) si tuvo o no el cuidado y la diligencia para mantener funcionando el sistema de alcantarillado del municipio de Puerto Lleras, con un adecuado mantenimiento de la obra de Ampliación y optimización del alcantarillado sanitario, como gerente de EDESA SA ESP

(....) En ese sentido al ser el dictamen pericial, una opinión consulta de quien, habiendo analizado un conjunto de pruebas, realizado exámenes o experimentos, para llegar a una conclusión, la cual es ofrecida al funcionario de conocimiento del proceso para determinar si existe la certeza o no sobre la existencia de los hechos investigados y que bien pudo aportarlo el presunto o su apoderada en la oportunidad para pedir pruebas y no lo hizo. De tal suerte que, la manera de demandar la prueba, tampoco se ajusta a lo preceptuado, en tanto que no aporta dicho dictamen para que se valga como prueba dentro del proceso, sino que pide que el Despacho designe un perito en ingeniería civil con especialización en sistema hídricos urbanos para que dictamine acerca de las falencias técnicas de la obra, a que obedecen estas y la falta de funcionalidad, cuando de ello ya se han pronunciado los especialistas en sus informes técnicos, aún más la finalidad de la prueba es contradecir con ella los informes técnicos presentados por los ingenieros civiles de la Contraloría general de la República, existiendo otro modo de contradicción, el cual ya usó la apoderada, siendo ejercido ese derecho y en consecuencia garantizado. Por todo lo anterior, la solicitud y decreto de la prueba pericial es inconducente e improcedente.

Testimoniales

Solicita la apoderada que este Despacho, cite y llame a declarar, bajo la gravedad del juramento, para que depongan acerca de la ejecución del contrato de obra N° 432 de 2012, específicamente sobre la calidad de la obra y su funcionalidad, a las siguientes personas:

1. Al representante legal del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, señor EDGAR MORENO MAHECHA, identificado con cédula de ciudadanía número 86.056.276 de Villavicencio, a quien se puede citar en la Carrera 30 N° 41 A – 79, Barrio la Grama de Villavicencio.
2. Al señor VIANEY CASTRO CEBALLOS, identificado con cédula de ciudadanía número 7.827.543 de Caastilla La Nueva, integrante del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, con un 42% de su participación, a quien se puede citar en la Carrera 30 N° 41 A – 79, Barrio la Grama de Villavicencio.

3. Al señor JUAN DANIEL MOLANO CASTILLO, identificado con cédula de ciudadanía número 86.048.428 de Villavicencio, integrante del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, con un 2% de su participación, a quien se puede citar en la Carrera 30 N° 41 A – 79, Barrio la Grama de Villavicencio.
 4. Al señor EDGAR MORENO MAHECHA, identificado con cédula de ciudadanía número 86.056.276 de Villavicencio, representante legal de la firma SOLUCIONES Y CONSTRUCCIONES INGECIVIL SAS, identificada con el NIT. N° 900.537.782-1 integrante del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, con un 55% de su participación, a quien se puede citar en la Carrera 30 N° 41 A – 79, Barrio la Grama de Villavicencio.
 5. A la señora CLARA MILENA PÉREZ BARRETO, identificada con cédula de ciudadanía número 30.080.582 de Villavicencio, representante legal de la firma PÉREZ INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES SAS, identificada con el NIT. N° 900.497.601 – 4, integrante del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, con un 1% de su participación, a quien se puede citar en la Carrera 30 N° 41 A – 79, Barrio la Grama de Villavicencio.
 6. Al señor ALEJANDRO ORDOÑEZ LAGOS, interventor del contrato de obra 432 de 2012, para que deponga sobre su gestión, concretamente acerca de la calidad de la obra y su funcionalidad, a quien se puede citar en la Carrera 35 A. N° 5 Sur – 91, Apartamento 502, Torre 1 de Torres de Salerno de Villavicencio. Cel. 310-3455841.
 7. Al señor GELBER AUGUSTO GARCIA VEGA, interventor del contrato de obra 432 de 2012, para que deponga sobre su gestión, concretamente acerca de la calidad de la obra y su funcionalidad, quien puede ser citado en la Calle 35 N° 48 – 35 de Villavicencio. Cel. 311-2234023.
 8. A la señora ANGELICA DEL PILAR JIMENEZ ZAPATA, en calidad de coordinadora de interventoría de EDESA SA ESP, para que deponga sobre la calidad de la obra y su funcionalidad, informe final de interventoría, acta de recibo final de obra, acta de liquidación, pruebas de laboratorio, quien puede ser citado en la Calle 35 C Bis – 29 A – 04 Barrio Caruru de Villavicencio. Cel. 311-5028620.
 9. Al ingeniero GONZALO EDUARDO HERNANDEZ PARDO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.961.884 de Bogotá, en su condición de director técnico operativo de EDESA SA ESP, para que deponga sobre los pormenores de la ejecución del contrato 432 de 2012, a quien se puede citar en la Calle 13 Sur N° 48 A – 74 Casa 87 – Serramonte 4 de Villavicencio. Cel 320-3065642
 10. Al ingeniero FIDEL AUGUSTO TEJEIRO RIOS, en su condición de director técnico profesional especializado de EDESA SA ESP, quien tiene a cargo el mantenimiento y operación del alcantarillado del municipio de Puerto Lleras – Meta, para que deponga sobre la funcionalidad de la obra objeto del contrato 432 de 2012, a quien se puede citar en la empresa EDESA SA ESP, del Barrio Nogal de Villavicencio.
- (...) En este caso, el peticionario ha enunciado concretamente los hechos objeto de la prueba, así como el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, llenando con ello los requisitos citados en la norma en precedencia.

Al mismo tiempo se nota que la solicitante pide un número variado de testimonios para que depongan acerca de los mismos hechos materia de la presente investigación. Sobre este particular el Despacho encuentra dicha prueba redundante y su admisión está proscrita del

proceso por tratarse de medios de prueba cuya práctica exagerada constituiría una dilación injustificada en el trámite. (Lo destacado fuera de texto)

El Código General del Proceso, en el Artículo 212. Hace alusión a la facultad para la limitación de testimonios, así: [...] El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso. En ese sentido el operador fiscal al estudiar la solicitud de prueba testimonial podrá limitar la recepción de estos, sin que ello sea considerado como negación de la petición, al punto que tal decisión no admite recurso alguno.

Así que sin mayores elucubraciones el Despacho decretará la prueba testimonial solicitada, limitando su número a tres testimonios, por considerar que estos son suficientes para el mayor esclarecimiento de los hechos materia de investigación. (Lo destacado fuera de texto)

En consecuencia, se ordenará citar:

1. Al representante legal del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, señor EDGAR MORENO MAHECHA, identificado con cédula de ciudadanía número 86.056.276 de Villavicencio, quien también ostenta la calidad de representante legal de la firma SOLUCIONES Y CONSTRUCCIONES INGECIVIL SAS, identificada con el NIT. N° 900.537.782-1 integrante del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS, con un 55% de su participación, a quien se puede citar en la Carrera 30 N° 41 A – 79, Barrio la Grama de Villavicencio, para que deponga sobre la ejecución del contrato de obra N° 432 de 2012, específicamente sobre la calidad de la obra y su funcionalidad, y sobre las acciones y actuaciones de la gestión del contratista.

2. Al ingeniero FIDEL AUGUSTO TEJEIRO RIOS, en su condición de director técnico profesional especializado de EDESA SA ESP, quien tiene a cargo el mantenimiento y operación del alcantarillado del municipio de Puerto Lleras – Meta, para que deponga sobre la funcionalidad de la obra objeto del contrato 432 de 2012, a quien se puede citar en la empresa EDESA SA ESP, del Barrio Nogal de Villavicencio.

3. A la señora ANGELICA DEL PILAR JIMENEZ ZAPATA, en calidad de coordinadora de interventoría de EDESA SA ESP, para que deponga sobre la calidad de la obra y su funcionalidad, informe final de interventoría, acta de recibo final de obra, acta de liquidación, pruebas de laboratorio, quien puede ser citado en la Calle 35 C Bis – 29 A – 04 Barrio Carurú de Villavicencio. Cel. 311-5028620

B. DECRETO DE MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 regulan lo pertinente al decreto y práctica de pruebas, en la medida que las decisiones a proferir deben sustentarse en el acervo probatorio. Siendo determinante establecer con certeza el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado.

La prueba es el mecanismo idóneo para el esclarecimiento de la verdad, y es con fundamento en ellas, que el operador fiscal debe basar su decisión. Pruebas allegadas legalmente al proceso y que cumplan con su objeto –esclarecimiento de los hechos.

EL Título II, Actuación Procesal, Capítulo I, Pruebas, de la Ley 610 de 2000, desarrolla en los Artículos 22 a 32 lo pertinente a la necesidad de la prueba, de ellos destacamos:

"ARTÍCULO 22. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.

ARTÍCULO 23. PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR. El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado."

C. PRUEBA PERICIAL

1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

La actividad probatoria de las partes es de suma importancia en cualquier procedimiento, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial; en estos términos se pronunció la Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C -034 del 29 de enero de 2014. Exp. No.D-9566, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Dada su importancia, al regular las fases del procedimiento, el régimen general procesal previo los medios probatorios conocidos como los elementos idóneos para producir certeza en el juzgador, lo cual implica elegir las pruebas idóneas para demostrar las afirmaciones que en su derecho hacen las partes.

Las pruebas son necesarias porque demuestran los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos que las partes persiguen, sin cuyo conocimiento el funcionario no puede decidir.

2. SOBRE LA PRÁCTICA DE PRUEBA PERICIAL.-

El dictamen pericial es una prueba especializada que tiene por objeto el convencimiento del investigador de conocimiento y se dirige a aspectos concretos de los hechos materia de investigación.

La Ley 610 de 2000 en el Artículo 66 remite a otras fuentes normativas en los aspectos no previstos en cuanto le sean compatibles al Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso) y al Código de Procedimiento Penal.

La Ley 1437 de 2011, en su Artículo 212 establece:

“Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación, la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunstancias a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

De la norma transcrita, se puede establecer con claridad que las partes pueden solicitar que se realice una experticia en el curso del proceso; es claro entonces, que los sujetos procesales tienen la facultad de solicitar la experticia en el debate probatorio.

Ahora, en cuanto a las ritualidades de la prueba pericial el Artículo 218 CPACA señala que la prueba pericial se regirá *por las normas del Código General del Proceso*. El Artículo 219 *Ibíd*em, dispone:

“Práctica y contradicción del dictamen pericial solicitado por las partes.

Cuando el dictamen pericial sea solicitado por las partes, su práctica y contradicción, en lo no previsto en esta ley, se regulará por las normas del dictamen pericial decretado de oficio del Código General del Proceso, ...”

Así, en cuanto al dictamen pericial debe decirse que éste, en cuanto medio de prueba, se encuentra dispuesto en el Artículo 226 del Código General del Proceso y es procedente para *“verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos,..”*, con otras palabras, la función de tal medio de prueba consiste en dar luces en el proceso sobre hechos que, por su configuración, demandan de un saber cualificado a fin de tener certeza sobre su existencia y repercusiones en el litigio. Y se predica su necesidad dado el limitado conocimiento que sobre tales situaciones tiene el juez, junto al hecho de

requerirse una adecuada lectura de tales situaciones especializadas, lo cual sólo se puede lograr con el suministro de información científica, técnica o artística veraz.

En otros términos, la prueba pericial no es un escenario en donde se pueda validar cuestiones meramente hipotéticas o especulativas, pues respecto de dicha prueba también se predica un escrutinio por parte del funcionario investigador conforme a la sana crítica.

Al respecto, dijo el procesalista TARUFFO Michele. La Prueba, Ibíd. Pag.90:

“Cuando la cultura del juzgador no es adecuada para ocuparse de los rasgos técnicos o científicos específicos de los hechos litigiosos es necesario complementarla. Esto significa que hay que recurrir a peritos expertos en diversos ámbitos para ofrecer al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para decidir el caso”.

3. EN RELACIÓN CON LA CONDUCTENCIA, PERTINENCIA Y UTILIDAD, SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - PRUEBA PERICIAL.-

La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Finalmente la utilidad o eficacia de la prueba la constituye el efecto directo dentro del juicio que informa al juez sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que, de alguna manera, le imprimen convicción al fallador.

Concerniente con la utilidad, el Doctor Devis Echandía en su obra “Tratado de Derecho Procesal Civil”, indicó con relación al requisito de la utilidad de la prueba que ésta

“debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se base la pretensión contenciosa o se funda la petición del proceso voluntario o del incidente, esto es, que no sea completamente inútil”

D. FUNDAMENTOS QUE PERMITEN DETERMINAR DE MANERA CONCRETA LO QUE SE PRETENDE CON LA EXPERTICIA.

- ANTECEDENTES TÉCNICOS CONSTRUCTIVOS –OBJETO DEL CONTRATO 432 DE 2012.-

El Ingeniero JAMES ORJUELA GAMBA, manifiesta que hay unos inconvenientes en la calidad de los concretos y lo fundamenta con un proceso de prueba de esclerometría que hace él a las diferentes placas realizadas en concreto; la esclerometría es válida desde el punto de vista que puede dar un diagnóstico del estado de los concretos que se han fundido in-situ, pero para el caso que nos ocupa no es una prueba objetiva y suficiente para poder determinar que se debe descontar todo un componente en lo que tiene que ver con la reposición de pavimentos, lo cual incluye instalaciones de sub-bases, bases de materiales granulares y también porque dentro de este ítem hay un componente, de pavimento flexible.

El informe de la Ingeniera YULY ANDREA SUESCUN de la CGR, realizado en visita del 26 al 28 de Agosto del 2020, cuando el sistema se encontraba totalmente inundando por dos efectos; la ola invernal y por la no funcionabilidad del sistema de bombeo.

El sistema de alcantarillado del municipio de Puerto Lleras, opera con estación de bombeo, esto significa que si fallan las bombas el sistema queda totalmente inundado, esto no quiere decir que las tuberías se vayan a averiar o que los pozos se vayan a dañar, porque son estructuras hidráulicas que son diseñadas para estar bajo agua.

La Ingeniera YULY ANDREA SUESCUN hace unos cálculos de caudales y de velocidades, que no se sabe con qué objeto los realiza y por eso no se hizo ninguna observación a este informe; porque no se estaba aportando absolutamente nada, ni se está concluyendo con objetividad dictámenes que permitan esclarecer lo que se está imputando.

Se afirma que el sistema construido a través del contrato 432 del 2012, para la ampliación del sistema de alcantarillado del municipio de Puerto Lleras, no funciona como un sistema que permita recolectar, conducir y evacuar las aguas residuales y aguas lluvias de forma continua y eficiente.

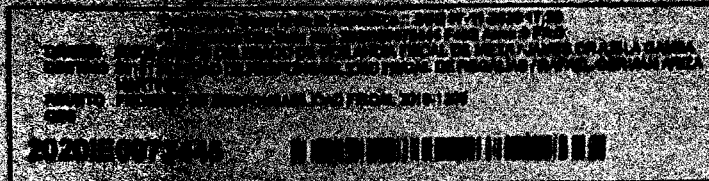
Los informes TÉCNICOS y más concretamente el emitido por el Ingeniero JAMES ORJUELA GAMABA profesional adscrito a la CGR, refiere en su aclaración de éste, que:

“EL PRESUNTO DAÑO SE DEBE A MALA CALIDAD DE LA OBRA EJECUTADA,..” , según oficio SGD 17-11-2020, dirigido al Doctor RAFAEL GERMAN ARIZA MARTINEZ Contralor Delegado Intersectorial No.03. (mayúscula y resaltado fuera de texto), ta



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Villavicencio,



Doctor

RAFAEL GERMAN ARIZA MARTINEZ
Contralor delegado Intersectorial No. 03
Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías

Asunto: Solicitud de aclaración Informe Técnico dentro del PRF 2018-1205

Respetado doctor Ariza,

En atención al traslado de la solicitud de aclaración y complementación al informe de visita técnica realizada al contrato 432 de 2012 dentro de la atención de la IP 2015-00769, actualmente PRF 2018-1205, solicitud que fue interpuesta por la abogada Ana Delvia Guzmán Virgüez, apoderada de Oriando Guzmán Virgüez, me permito contestar a la pregunta de la abogada, que pide que aclare si el daño se piensa calcular por obra no ejecutada, por mala calidad de la obra ejecutada o por no funcionalidad de esta, a lo que se manifiesta que el presunto daño se debe a mala calidad de la obra ejecutada, toda vez que en el informe se indicó lo siguiente:

Se realizaron ensayos de esclerometría del concreto para las placas que fueron repuestas con pavimento rígido en sitios tomados aleatoriamente y de común acuerdo con los asistentes a la visita, con el fin de compararlos con las especificaciones contractuales. Los resultados muestran diferencias frente a las condiciones contractuales.

Estas diferencias obedecen a bajos valores de resistencia a la compresión, en claro incumplimiento de las especificaciones técnicas determinadas en el ítem 6.4 Pavimento rígido, Concreto 3000 Psi elaborado en obra (e= 0,15 m), toda vez que el concreto de las losas de pavimento que fueron repuestas no alcanzaron ese valor de resistencia a la compresión, criterio que como lo manifiesta la doctora Guzmán Virgüez en su oficio; "la coordinación de interventoría de EDESA S.A. tuvo sumo cuidado en tener en cuenta las observaciones realizadas por el funcionario de la Contraloría General de la República, en relación a las calidades del concreto de algunas losas que se construyeron en reposición de pavimentos que no alcanzaron la resistencia esperada o exigida por la empresa contratante."

Sin embargo, aunque la entidad conocía de la deficiencia técnica, la decisión de descontar un monto aproximado de \$45.000.000, como lo expresa en su oficio la Doctora Guzmán, No corresponde al valor reconocido en el acta de recibo final, en donde se estableció el valor de \$ 182.628.923, por concepto de la actividad 6.4, incluidos los costos indirectos, ya que en todos los sectores en los que se practicó



la prueba de resistencia se presentó inconformidad y por tanto se debió descontar el total de este ítem y no una cuantía parcial.

Así las cosas, es claro que para determinar una cuantía del presunto daño fiscal se requería del acta de liquidación, más aún cuando por la fecha no aplicaba las funciones de advertencia

No siendo otras las preguntas, me suscribo de usted, cordialmente:

JAMES ORJUELA GAMBA
Profesional Universitario
Contraloría General de la República

Hasta aquí, que no son todas las conclusiones técnicas que se han transcrito, observa esta defensa apreciaciones contradictorias y conclusiones desacertadas del ente de control fiscal; no obstante, el no contarse con pruebas técnicas objetivas para determinar el estado real de las obras objeto del contrato No.432 de 2012.

De tal forma, que en el presente asunto la práctica de una prueba pericial se hace necesaria para que el perito responda de manera objetiva a las conclusiones de estos profesionales de la ingeniería, las cuales difieren las unas de las otras en los informes emitidos por éstos; aspectos técnicos que deberán ser concretados en el dictamen pericial bajo cotejo previo de: el mismo proyecto, actas de recibo final, las memorias de cálculo y el plano record.

Sumado a lo anterior, SE PRETENDE HACER VALER CON LA PRUEBA PERICIAL:

1. Con esta prueba PERICIAL se logrará que en el presente proceso de responsabilidad fiscal haya unidad de criterio técnico, frente a la ejecución de contrato de obra No.432 de 2012.
2. Desvirtuar técnicamente los argumentos de la Contraloría, ya que efectivamente se cumplió con el objeto del contrato No.432 de 2012.

3. Que no existe el detrimento patrimonial que deduce el órgano de control fiscal.

• **PERFIL DEL PROFESIONAL QUE SE REQUIERE – PERITO .-**

Un perito en ingeniería civil, con especialización en sistemas hídricos urbanos, para que dictamine sobre las falencias técnicas de la obra, a qué obedecen y a qué obedece la falta de funcionalidad.

E. EN CUANTO A LA NEGACIÓN DE LOS TESTIMONIOS

1. CONTRATISTA CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS.-

La Contraloría mediante Auto No.1386 del 06 de julio de 2021, negó la pruebas testimoniales correspondiente los siguientes integrantes del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS:

- **VIANEY CASTRO CEBALLOS** identificado con cédula de ciudadanía No.7.827.543 de Castilla La Nueva, con un 42% de su participación.
- **JULIAN DANIEL MOLANO CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No.86.048.428 de Villavicencio, con un 2% de su participación.
- **PEREZ INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con Nit. 900.497.601-4, con un 1% de su participación, representada legalmente por **CLARA MILENA PÉREZ BARRETO**, identificada con cédula de ciudadanía No.30.080.582 de Villavicencio.

a) ANTECEDENTES CONTRACTUALES.-

Como bien se conoce en el PRF-2018 – 01205, Se trata de un contratista que tuvo que ser requerido por calidad y estabilidad de la obra por parte de la Interventoría a cargo del Ingeniero **ALEJANDRO ORDOÑEZ LAGOS**.

No obstante, **EDESA S.A. ESP.**, tuvo que Declarar el incumplimiento del contrato No.432 de 2012, mediante Resolución No.304 del 03 de octubre de 2014, cuyo objeto es "Optimización del Alcantarillado Sanitario en el Municipio de Puerto Lleras", específicamente en la cláusula decima numeral 3 y 5, 9 y como consecuencia se declara la ocurrencia del siniestro derivado del incumplimiento en la ejecución del contrato y otras disposiciones.

b) ACTUACIONES PROCESALES PRF-2018 -01205.-

La Contraloría General de la República adelanta la INDAGACIÓN PRELIMINAR No.2015-000-769, en contra de ORLANDO GUZMAN VIRGUEZ, en su condición de Gerente de EDESA S.A. ESP., y Edgar Moreno Mahecha (representante legal del contratista).

La CGR mediante Auto No.269 del 18 de agosto de 2016, ordena cerrar la INDAGACIÓN PRELIMINAR, albergando abundante material probatorio tanto en físico, como en medio magnético; INFORMES TÉCNICOS que concluían deficiencias técnicas en la ejecución del contrato No.432 de 2012.

La Contraloría mediante Auto No.308 del 14 de diciembre de 2018, teniendo conocimiento de los antecedentes de incumplimiento por parte del contratista; extrañamente apertura el proceso de responsabilidad fiscal, únicamente en contra de ORLANDO GUZMAN VIRGUEZ, en su calidad de Gerente.

El ingeniero JAMES ORJUELA GAMBA, concluyó:

"me permito contestar a la pregunta de la abogada que pide que aclare si el daño se piensa calcular por obra no ejecutada, o por mala calidad de la obra, o por no funcionabilidad de esta; al respecto manifiesto que el presunto daño se debe a mala calidad de la obra ejecutada. Toda vez que en el informe se indicó lo siguiente:

Se realizaron ensayos de esclerometría del concreto para las placas que fueron repuestas con pavimento rígido en sitios tomados aleatoriamente y de común acuerdo con los asistentes de la visita, con el fin de compararlos con las especificaciones contractuales. Los resultados muestran diferencia entre las condiciones contractuales,..."

Entonces; no obstante la Contraloría haber negado la vinculación de quienes tuvieron participación activa en este proceso contractual en aras de establecer la verdad real y material; ahora, en este estadio procesal también está negando el testimonio de éstos que de alguna manera y en calidad de consorciados son los llamados a dar las explicaciones a la Contraloría sobre los hechos que investiga por mala calidad de la obra en el contrato No.432 de 2012. Que debieron ser vinculados para responder, pero al no haber sido vinculados al proceso fiscal, por lo menos que le aclaren, den sus explicaciones y luces al proceso en tal calidad.

c) FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Las Uniones Temporales y los Consorcios, se constituyen en figuras descritas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para "(...)

celebrar contratos con las entidades estatales (...)", las cuales consisten en agrupaciones de personas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran.

En ese sentido, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado, de manera uniforme y reiterada, que el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados.

De ahí que mediante sentencia de unificación de jurisprudencia el Consejo de Estado consideró que si bien *"las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva pluralidad de oferentes o de contratistas lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en los procesos judiciales de origen contractual -como- quiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole —legitimatío ad processum- , por intermedio de su representante"*. (Consejo de Estado, Sentencia N°1993 del 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez)

Así mismo, cabe señalar que el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, le atribuyó a los Consorcios la capacidad para celebrar contratos con las entidades estatales. En relación con dicha disposición la Corte Constitucional, en Sentencia C-414 de 1994, sostuvo:

"(...) El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica. (...) "Se tiene de lo anterior que según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Por lo que, la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto, sine qua non, para el ejercicio de las acciones judiciales o, lo que a la postre es lo mismo, para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de demandante ora de demandado o, incluso, como tercero

interviniente, según cada caso. (...)" (Corte Constitucional, Sentencia T-150 del 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Preceptos jurisprudenciales en virtud de los cuales, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante concepto radicado 2014EE0195713 del 11 de diciembre del 2014 dispuso "*(...) en el evento de que el proceso a adelantarse comporte la ejecución de un contrato estatal suscrito con un consorcio o una unión temporal, a través del cual exista la posible causación de un daño al patrimonio público, se deben vincular como presuntos responsables al consorcio o a la unión temporal a través de su representante legal así como a los miembros que los integren, para que comparezcan al proceso y en ese orden ejerzan el derecho de defensa que les asiste (...)"*

De forma que siguiendo lo previsto en la jurisprudencia y conforme a los criterios establecidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, al encontrar que en el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal Auto No.308 del 14 de diciembre de 2018, la Contraloría obvió la vinculación del CONSORCIO contratista –sus integrantes, debió haber accedido a la petición de esta defensa conforme ordena el Artículo 40 de la Ley 610 del 2000, en condición de presuntos responsables fiscales, con el fin de que se hicieran parte del proceso de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría.

Así las cosas, hoy el objeto de este recurso es para que el Superior Jerárquico al resolverlo acceda a decretar las pruebas testimoniales de los integrantes del CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS; aunque es entendible, que ser escuchados en declaración bajo juramento no es lo mismo que estar vinculados al proceso, ya que no les asiste el mismo interés en el esclarecimiento de los hechos, ni la oportunidad para aportar pruebas, como bien lo harían si hubiesen sido vinculados; ellos son:

- **VIANEY CASTRO CEBALLOS** identificado con cédula de ciudadanía No.7.827.543 de Castilla La Nueva, con un 42% de su participación.
 - **JULIAN DANIEL MOLANO CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No.86.048.428 de Villavicencio, con un 2% de su participación.
 - **PEREZ INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con Nit. 900.497.601-4, con un 1% de su participación, representada legalmente por **CLARA MILENA PÉREZ BARRETO**, identificada con cédula de ciudadanía No.30.080.582 de Villavicencio.
2. Ingeniero **GELBER AUGUSTO GARCÍA VEGA**, de quien también se negó la prueba testimonial, este profesional en su condición de interventor del contrato 432 de 2012, suscribió el Acta de inicio junto con el contratista el 24 de enero de 2013, documento visto al folio 957 de la

carpeta contractual y aprobó el plan de inversión del anticipo –contrato 432 de 2012, documento idóneo para dar paso al desembolso de los dineros según lo pactado en el contrato como anticipo; tal como se ve a los folios 961 al 1073, de la carpeta contractual y que hace parte del expediente.

- Presentó INFORME DE INTERVENTORÍA correspondiente a febrero de 2013. (fls 1084 - 1088)
 - Su labor de interventoría se registra desde el 24 de enero de 2013 hasta el 02 de abril de 2013.
3. Así mismo, se ha negado la prueba testimonial del Ingeniero ALEJANDRO ORDOÑEZ LAGOS, profesional que en condición de Interventor del contrato 432 de 2012, designado mediante las Resoluciones: 219 de 2013 y 040 de 2014, vistas a los folios de 1109 – 1112 y 1453-1455, de la carpeta contractual; participó activamente en este proceso contractual, como se puede ver en algunas de estas actuaciones.
- Rindió los INFORMES DE INTERVENTORÍA correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2013, de enero a abril de 2014, vistos a los folios contractuales, respectivamente 1125-1132, 1158-1166, 1210-1218, 1256-1265, 1302-1309, 1353-1360, 140 -1411, 1422-1427, 1430-1434, 1438-1443, 1444-1448, 1449-1452, 1459-1466).
 - Según Acta del 05 de agosto de 2013, participó en el Comité Técnico en las instalaciones de EDESA S.A. ES.P. (fls 1300-1301)
 - De igual manera, tuvo que requerir al contratista. (fl 1310-1315)
 - Nuevo requerimiento al contratista. (fl 1361-1363)
 - Conoce de los ensayos de laboratorio presentados por el contratista. (fls 1380-1384)
 - Suscribe Acta de Suspensión No.1 de obra, de fecha octubre 13 de 2013. (fl 1401)
 - Participa y suscribe Acta de Comité Técnico de Seguimiento, el 12 de noviembre de 2013. (fls 1428)
 - Suscribe Acta de descargos del contratista de fecha 28 de enero de 2014. (fls 1435-1436)
 - Suscribe Acta de ampliación de la suspensión No.1 de fecha diciembre 16 de 2013. (fl 1437.
 - Suscribe Acta de reinicio de obra de fecha marzo 31 de 2014. (fl 1457)
 - Suscribe INFORME TÉCNICO DE MODIFICACIÓN No.1 de abril 08 de 2013. (fls 1467-1470.
 - Suscribe Acta de pactación de precios de fecha 08 de abril de 2014. (fl 1471)

- Suscribe Acta Modificatoria de cantidades de obra No.1 de fecha 08 de abril de 2014. (fls 1480-1481)
 - Suscribe solicitud de prórroga de fecha abril 04 de 2014. (fl 1702)
 - Suscribe INFORME TÉCNICO DE AMPLIACIÓN EN PLAZO. (fls 1703-1709)
 - Firma junto con el contratista ACTA RECIBO PARCIAL el 25 de abril de 2014. (fls 1764-1765).
 - El 25 de abril de 2014, autoriza pago al contratista. (fls 1767)
 - Suscribe Acta de suspensión No.2, de fecha 06 de octubre de 2014. (fl 1806)
 - Suscribe Acta de reinicio el 06 de enero de 2015. (fl 1816)
 - Emite INFORME TÉCNICO DE AMPLIACIÓN EN PLAZO No.2. (fls 1836-1841)
 - Suscribe Acta de Comité de Seguimiento el 24 de febrero de 2015. (fls 1880-1881)
 - Presenta INFORME DE INTERVENTORIA FINAL. (fls 1922-1931)
4. Por su parte el Ingeniero **GONZALO EDUARDO HERNANDEZ PARDO** de quien se ha negado recepcionar también su testimonio, en su condición de Director Técnico Operativo de EDESA S.A. ESP., tuvo que requerir al contratista **CONSORCIO SOLUCIONES Y SERVICIOS** por estabilidad y calidad de la obra, como se puede ver en el folio 1953 de la carpeta contractual, documentos que obran en el proceso.
- Citó al contratista para liquidación bilateral. (fl 1934)
 - Firmó el Acta de liquidación el 20 de octubre de 2016. (fls 2323 al 2326 –carpeta contrato)
 - Acompañó y participó en la toma de decisiones frente a la declaratoria de incumplimiento del contrato 432 de 2012.
 - Y como consecuencia, mantuvo comunicación con las Compañías Aseguradoras que fueron garantes en el contrato 432 de 2012.
 - Dio respuesta a los órganos de control Contraloría, Procuraduría y al DNP, respecto de la problemática presentada en la ejecución del contrato 432 de 2012.

Toda esta información, de actos y de ir y venir de oficios suscritos por el Ingeniero **GONZALO EDUARDO HERNANDEZ PARDO**, reposa en la carpeta contractual que también hace parte del PRF.

F. CONDUCTENCIA, PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LAS PRUEBAS

Dado que el objeto de las pruebas ordenadas en las actuaciones adelantadas dentro de las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal es el de establecer los hechos ocurridos, y que el fin de la misma es crear certeza en el fallador del asunto; esta defensa para soportar los argumentos del presente recurso hará un esbozo respecto de la conducencia,

pertinencia y utilidad de la prueba; con miras a demostrar que en efecto las solicitadas resultan ser idóneas y necesarias, y que tienen la aptitud de probar y esclarecer los hechos que son tema del PRF, y que además, se refieran a los hechos del proceso y que respetan el principio de economía procesal.

Que de ninguna manera, el interés de esta defensa es pedir un número variado de testimonios sin fundamento alguno, ni pretender una dilación injustificada en el trámite, como lo infiere el *A quo*; y que no obstante, tampoco su práctica resulta exagerada; sino que los sujetos procesales están en su pleno derecho de ejercer su derecho de contradicción y defensa; no obstante, cuando es tan evidente la precariedad en la labor investigativa por parte de la Contraloría y tal vez, más interés en que termine el proceso, que propender por el esclarecimiento de los hechos y lograr establecer la verdad real y material.

Así las cosas, tenemos que la **conducencia** hace relación a la idoneidad legal de la prueba, ya que existen elementos probatorios que por prescripción de la misma ley no son posibles utilizar, a pesar de la libertad probatoria, para ciertos asuntos.

La **pertinencia** por su parte, se refiere a que la prueba a decretar verse sobre los hechos del proceso, y en especial sobre los determinados en esa petición. De la misma forma que en nuestras conversaciones diarias, las dirigimos sobre un mismo asunto, con el objeto de que sea posible lógica y materialmente la comunicación, de la misma forma, las pruebas que informan una actuación procesal, deben dirigirse a los mismos hechos del proceso.

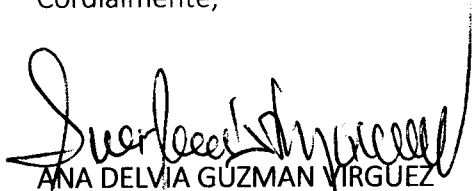
Por su parte, la **utilidad de la prueba** tiene que ver con "*...el aporte que puede llevar al proceso para cumplir el fin de crear certeza de los hechos en el ánimo del funcionario judicial, en otros términos, el poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva*"

Es decir, que los elementos aducidos al proceso con la intención de demostrar cierta circunstancia, deben tener la vocación de servir para el fin concebido, tal como es el caso de llevar convencimiento al funcionario fallador; pero cuando dicha prueba no es útil para brindar claridad a la materia entonces se torna superflua. Así: "*...la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo. Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario*". PARRA QUIJANO, Jairo, manual de Derecho Probatorio-Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá-Colombia, Pág. 157.

Entonces, la utilidad de la prueba compromete no sólo la certeza del fallador sino también los principios de la función pública, ya que ambos concurren en la idea de la eficacia, economía y celeridad, principios que buscan la realización de una administración ágil y transparente en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración. Por lo que en el presente caso, y de conformidad con lo previsto en los Artículos 22, 23 y 25 de la Ley 610 del 2000, considera esta defensa que la solicitud de la práctica de las pruebas pericial y testimoniales solicitadas son procedentes y ajustadas en Derecho; teniendo que el contrato No.432 de 2012, fue suscrito a través de la figura consorcial, la cual conforme dispone el Artículo 7° de la Ley 80 de 1993 se presenta "*cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman*".

Finalmente, y de conformidad con lo expuesto, solicito de manera respetuosa al *Superior Jerárquico* se sirva decretar las pruebas que han sido negadas por el *A quo* en el Auto No.1386 del 06 de julio de 2021, para de tal forma no sólo llegar al esclarecimiento de los hechos en la presente causa; sino además, garantizársele a mi representado su derecho de contradicción y defensa.

Cordialmente,



ANA DELVIA GUZMAN VIRGÜEZ
c.c Nº 21.238.751, expedida en Villavicencio
T.P. No. 131.091 del C. S. de la J.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2018 – 1205 INVESTIGADO: ORLANDO GUZMAN VIRGUEZ

De: anadeabogado57@yahoo.com (anadeabogado57@yahoo.com)

Para: cgr@contraloria.gov.co; responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

Fecha: martes, 13 de julio de 2021 16:44 GMT-5

Villavicencio, Julio 13 de 2021

Doctor

RAFAEL GERMAN ARIZA MARTINEZ

Contralor Delegado Intersectorial No.3

Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías

Contraloría General de la República

Correo Institucional: cgr@contraloria.gov.co / responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2018 – 1205

INVESTIGADO: ORLANDO GUZMAN VIRGUEZ

Respetado señor Contralor:

ANA DELVIA GUZMAN VIRGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.238.751, expedida en Villavicencio, con Tarjeta Profesional N° 131.091 del C. S. de la J, actuando en mi condición de apoderada del Ingeniero ORLANDO GUZMÁN VIRGUEZ, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** contra la decisión adoptada en AUTO No.1386 del 06 de julio de 2021, por medio del cual se decreta la práctica de pruebas solicitadas en el traslado del Auto de Imputación y niega otras dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.2018 – 1205, el cual sustento en los siguientes términos:

Cordialmente,

ANA DELVIA GUZMAN VIRGUEZ

c.c N° 21.238.751, expedida en Villavicencio
T.P. No. 131.091 del C. S. de la J.



RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN.pdf

7.1MB

Villavicencio, julio 16 de 2021

Doctor
RAFAEL GERMAN ARIZA MARTINEZ
CONTRALOR DELEGADO INTESECTORIAL No.03
UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE REGALÍAS
Correo Institucional: gilma.decaro@contraloria.gov.co / cgr@contraloria.gov.co
Contraloría General de la República
Carrera 69 No.44 – 35, Edificio Paralelo 26
Bogotá D.C.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.2018-01205
ASUNTO: SUMINISTRO DE INFORMACIÓN

Respetado señor Contralor:

De conformidad con oficio de esa Contraloría Delegada Intersectorial de fecha 06 de julio de 2021, en mi calidad de apoderada del presunto responsable ORLANDO GUZMÁN VIRGUEZ, comedidamente me permito suministrar a ese Despacho la información solicitada en los siguientes términos:

NOMBRE DEL DECLARANTE	CORREO ELECTRONICO
EDGAR MORENO MAHECHA	edmoma77@hotmail.com
ANGELICA DEL PILAR JIMENEZ ZAPATA	paulis402@gmail.com
FIDEL AUGUSTO TEJEIRO RIOS	fideltejeiro@hotmail.com

De esta manera estoy procurando en lo que me corresponde, como parte solicitante de este medio de prueba testimonial; ya que realmente quien tiene la facultad como autoridad de citarlos o hacerles el llamado a la diligencia es la Contraloría, por tener ese poder coercitivo para hacer cumplir el Artículo 95 de la Constitución Política que dispone que es deber de todas las personas colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, por lo que rendir testimonio en un proceso judicial es una obligación constitucional de cada ciudadano. Esta disposición también fue prevista en el Artículo 208 del Código General del Proceso, el cual señala que *“toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley”*.

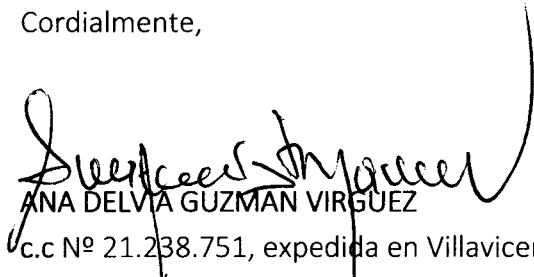
1

Correo electrónico: anadeabogado57@yahoo.com

Abog. Ana Delvia Guzmán Virgüez

Agradezco su amable atención.

Cordialmente,



ANA DELVIA GUZMAN VIRGÜEZ
c.c N° 21.238.751, expedida en Villavicencio
T.P. No. 131.091 del C. S. de la J.

Correo electrónico: anadeabogado57@yahoo.com