

FONDO ADAPTACIÓN

ACTUACIÓN CONTRACTUAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO DERIVADA DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO NO. FA-LP-I-S-003-2021 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y JASCOM INGENIERIA S.A.S.

OBJETO DEL CONTRATO:

"Reconstrucción de redes de alcantarillado en la Avenida La Paz del Casco Urbano del municipio de Cimitarra - Santander"

ACTO DE TRÁMITE N° 001

Por el cual se decretan y resuelven las solicitudes de pruebas en el Proceso Administrativo Sancionatorio de naturaleza contractual, adelantado en contra del contratista JASCOM INGENIERIA S.A.S. en virtud del Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021

Se procede a dar apertura al periodo probatorio precisando al respecto que, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 40 del CPACA que señala:

"Durante la actuación administrativa y hasta antes que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales.

Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos."

En este sentido, siendo la oportunidad de proceder con el pronunciamiento frente a las pruebas, debe precisarse que, si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías mínimas propias del derecho fundamental al debido proceso son aplicables al procedimiento administrativo y deben ser aseguradas durante su desarrollo a fin de garantizar el equilibrio entre los sujetos que resultan involucrados en una decisión administrativa, no es menos cierto que, ha advertido sobre las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento derivadas de las distintas finalidades que se persiguen.

Es por esta razón, que la Honorable Corte Constitucional en sentencias C-640 de 2002 y C-610 de 2012, indicó que:

"Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta que la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública."

Por tanto, en procura de los principios de la función administrativa, realizando una ponderación entre los artículos 29 y 209 constitucionales y siendo constitucionalmente válido que el debido proceso en la actuación administrativa sancionatoria contractual ocurra bajo estándares flexibles para asegurar la eficacia, eficiencia, celeridad y economía por parte de la Administración, el decreto de pruebas en la presente actuación contractual sancionatoria buscará la íntima conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas, sin perder de vista que el objeto de la actuación administrativa sancionatoria contractual, es determinar si hay lugar a la declaratoria de incumplimiento para la afectación de la póliza de cumplimiento No. 465-47- 994000003594 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en aplicación de la cláusula penal pecuniaria derivada del presunto incumplimiento total del Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021.

Es así que, en el curso de la actuación administrativa que adelanta el Fondo Adaptación en contra del contratista JASCOM INGENIERÍA S.A.S., fueron recibidas junto con los descargos las solicitudes probatorias por parte del apoderado del contratista, surtiéndose éstos de manera escrita.

Por su parte, la compañía garante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA a través de apoderado, presentó los respectivos descargos y solicitudes probatorias en forma oral.

Así, a continuación, procede el Despacho en el presente acto administrativo a definir lo relativo a la práctica de pruebas en los términos enunciados a continuación:

1. Por parte del Contratista:

En ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, el contratista a través de su memorial de descargos, solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

a) PRUEBAS DOCUMENTALES

- Todos los documentos y comunicaciones que se citan en el documento de descargos, los cuales pueden ser consultados en la carpeta repositorio documental del contrato de la referencia FA-LP-I-S-003-2021, que reposa en archivos del Fondo Adaptación
- La Resolución de la Super Intendencia de Sociedades que ordena la reorganización abreviada de JASCON INGENIERIS SAS (afirmó que ésta se adjuntaba pero se verifica que no fue allegado el citado soporte documental).

2. Por parte del Garante:

En ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, el contratista a través de sus descargos presentados oralmente en sesión de audiencia que tuvo lugar el 5 de noviembre de 2024, solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

a) PRUEBAS DOCUMENTALES

- Carátula de la Póliza Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 465-47-994000003594 emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia.

b) PRUEBAS TESTIMONIALES

- Solicitud de testimonio de la ingeniera que realizó el informe técnico de incumplimiento adscrita a la Consultora Colombiana Triple C, para que aclare como llegó al monto de incumplimiento y del supuesto perjuicio.

Análisis de la entidad respecto de las solicitudes probatorias presentadas:

A continuación, se realizará en análisis respecto de la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, en atención a lo determinado por el Código General del Proceso:

Artículo 165: "Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales"

Artículo 170: "El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia".

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, profirió Sentencia SC-282-2021 en la cual indica respecto de la facultad dispositiva de decretar pruebas de oficio:

"(...)Refiriéndose al decreto oficioso de medios demostrativos, la sala fijó como derrotero que: La facultad a su vez, deber legal, tiene lugar, conforme a dichas disposiciones, cuando el juez "considere convenientes" o "útiles" las pruebas en orden a verificar los hechos alegados o relacionados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.

No cualquier hecho por tanto puede ser comprobado inquisitivamente, porque de ser así se sorprendería los extremos de la relación procesal, en desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. De ahí que para formar su propio juicio, según la circunstancia de que se trate, el juez no puede salirse de las verdades o realidades objetivas que se encuentran involucradas, ni tampoco puede asaltar las suprema reglas probatorias de la conducencia, la pertinencia y utilidad del medio de convicción oficiosamente decretado.

No se trata, desde luego de cubrir la carga probatoria de los sujetos en contienda, respecto a un determinado hecho, propio del sistema dispositivo (...), sino de encadenar los rasgos esenciales de este principio, con el deber oficioso mencionado, inherente al paradigma inquisitivo, para así responder a la verdad y al derecho sustancial.

La práctica de oficio de pruebas, como facultad - deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...)", según se expresó en el precedente antes citado, permitiendo así, no sólo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet).

El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esta precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, de carácter excepcional, impone examinar para su aplicación la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez según arriba se anticipó."

En curso de lo anterior, este Despacho analiza la valoración de las pruebas a decretar en razón de su pertinencia, conducencia y utilidad.

En cuanto a la pertinencia, el profesor Luis Fernando Ramírez en su obra Evidencia y Prueba (Editorial Legis 2019), indicó: "... el medio de prueba es pertinente cuando se refiere, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a los hechos jurídicamente relevantes, para el presente caso ...".

Sobre la utilidad o relevancia, el mismo autor refiere que, "... un medio de prueba es relevante o útil cuando sirve para hacer más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias, o se refiera a la credibilidad de otro medio de prueba ...".

Ahora, respecto de la conducencia, ésta corresponde a la idoneidad legal del medio de prueba para probar el objeto que se quiere demostrar. Supone que no exista norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado; es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio.

De acuerdo con lo anterior, se procede en el presente caso a analizar las solicitudes probatorias de los sujetos procesales, en torno a los elementos de pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba, conforme a las siguientes consideraciones:

En el caso concreto, resulta útil para el proceso, ordenar en el presente acto de trámite, la verificación de las circunstancias aludidas por el contratista, por lo cual se ordenará la incorporación en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, de los descargos presentados y de las pruebas documentales que conforman el acervo del contrato, trasladado a las partes junto con la citación a audiencia y las que para el efecto reposan en la plataforma SECOP II.

Respecto del documento de reorganización emitido por la Superintendencia de Sociedades, considerando que aunque fue anunciada su aportación por el apoderado del contratista en el memorial de descargos, éste no fue allegado ni con los descargos ni en momento posterior, por lo cual no cuenta el Despacho con los medios necesarios para su incorporación al expediente del proceso administrativo sancionatorio.

En relación con las pruebas documentales relacionadas con la carátula de la Póliza Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 465-47- 994000003594 emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia, se incorporará ésta al acervo probatorio de la actuación administrativa, en tanto, se determina su conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

En lo atinente a la prueba testimonial solicitada por el apoderado de la compañía garante a la ingeniera que por parte del interventor estipuló aspectos técnicos para la estimación de la sanción y la cualificación de los perjuicios, es preciso tener en cuenta lo establecido en el artículo 225 del Código General del Proceso en relación de la eficacia del testimonio, que señala lo siguiente:

"La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión".

Así, una vez analizadas la solicitud de prueba testimonial, advierte el Despacho que dichas pruebas carecen de la característica de pertinentes, conducentes y útiles, en tanto adolecen de cualquier relevancia jurídica frente a los documentos que hacen parte del acervo probatorio de la actuación, considerándose que éstos no aportarían elementos de juicio adicionales a los que constan en el devenir del proceso administrativo sancionatorio, por lo cual se desestima el decreto de esta prueba.

Adicionalmente, respecto de este medio probatorio, no resulta clara la finalidad que se pretende lograr, teniendo en cuenta que precisamente es objeto de discusión en la actuación administrativa los supuestos de hecho y de derecho expuestos en el informe técnico de incumplimiento y que en el mismo se concretizan los aspectos que dieron lugar a la estimación de la sanción. Es preciso en este punto aclarar al garante que el informe técnico de incumplimiento que fundamenta la presente actuación administrativa sancionatoria de carácter contractual no fue elaborado por el interventor Compañía Consultora Colombia Triple C SAS, sino por el E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud y el profesional técnico de apoyo a la supervisión, tal como se evidencia en el citado documento.

De otra parte, de oficio se considera conducente, pertinente y útil, la ordenación de la práctica de una prueba por informe, medio probatorio que cuenta con la idoneidad legal para probar el objeto que se quiere demostrar, siendo el medio previsto y admitido legalmente para determinar el estado actual del contrato, así como, establecer el estado de los cargos que determinaron la posible sanción y tasación propuestas.

En mérito de lo expuesto, el Líder del Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos (e) del FONDO ADAPTACIÓN,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Decretar a solicitud de parte, la incorporación como pruebas documentales al expediente del proceso administrativo sancionatorio contractual que adelanta el Fondo Adaptación respecto del Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021, las relacionadas a continuación:

a) POR PARTE DEL CONTRATISTA

- Descargos presentados por el contratista
- Pruebas documentales que conforman el acervo del contrato, trasladado a las partes junto con la citación a audiencia y las que para el efecto reposan en la plataforma SECOP II

b) POR PARTE DEL GARANTE

- Descargos presentados por el garante
- Carátula de la Póliza Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 465-47-994000003594 emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia

PARÁGRAFO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del CGP, las evidencias incorporadas al expediente de la actuación administrativa mediante el presente acto de trámite se encuentran para consulta de los sujetos procesales en el siguiente link de acceso: https://drive.google.com/drive/folders/1zq1Rm_9s3X4XwrQIo_oig57jbMt-CSMq?usp=drive_link

ARTÍCULO SEGUNDO. Decretar de oficio, las pruebas documentales relacionadas a continuación, las cuales deberán ser remitidas por medios electrónicos en formato PDF a la dirección IncumplimientosFA@fondoadaptacion.gov.co, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo de trámite.

- a) Al E. T. Gestión Financiera - Sección Tesorería de la entidad, Estado de cuenta de ejecución financiera del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, donde se establezca si hay saldos a favor del contratista.
- b) Al E.T de Gestión Jurídica transversal, Defensa Judicial y Cobro Coactivo del Fondo Adaptación, certificación de las Conciliaciones o Acuerdos, resultado de mecanismos auto compositivos o hetero compositivos en el marco del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 y los términos en los cuales se presentaron o realizaron dichos acuerdos, o si a la fecha se ha radicado alguna solicitud de activación de estos mecanismos.

ARTÍCULO TERCERO. Denegar la prueba documental anunciada por el contratista JASCOM INGENIERÍA SAS relativa a la Resolución de la Superintendencia de Sociedades que ordena la reorganización abreviada de la citada compañía, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. Denegar la prueba testimonial invocada por el apoderado de la compañía garante Aseguradora Solidaria de Colombia, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. Decretar de oficio como prueba la relacionada a continuación, la cual deberá ser remitida por medios electrónicos en formato PDF a la dirección IncumplimientosFA@fondoadaptacion.gov.co, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo de trámite.

a) **Prueba por informe:**

Al E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, para que en los términos del Artículo 275 del CGP, rinda informe respecto de los siguientes hechos, aportando cifras y datos de los siguientes aspectos:

- i. Revisión y pronunciamiento técnico de los descargos y de la información contenida en los elementos probatorios aportados y referidos por el contratista y su garante en sus descargos, así como los que reposan en la entidad y los registrados en SECOP II.
- ii. Pronunciamiento documentado y soportado del estado actual de los presuntos incumplimientos endilgados al contratista descritos en el informe de presunto incumplimiento y que sustentan la presente actuación administrativa de naturaleza contractual, indicando si éstos o alguno de ellos ha sido superados o no, teniendo en cuenta la información y documentación presentada por el contratista con posterioridad al inicio de la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual
- iii. Actualizar el valor de la tasación a la fecha, en caso que existan circunstancias que hayan variado y que hayan generado una modificación en los elementos de tasación incluidos en el informe inicial, teniendo en cuenta la información y documentación presentada por el contratista con posterioridad al inicio de la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual.

PARÁGRAFO: El pronunciamiento deberá ser expreso sobre cada uno de las solicitudes enunciadas en el presente artículo y deberá estar soportado sobre hechos, actuaciones, cifras y demás datos que resulten de los archivos o registros de la ejecución del contrato objeto de la presente audiencia.

Tal informe se sujetará a las disposiciones contenidas en el artículo 275 y siguientes del Código General del Proceso, y se entenderá rendido bajo la gravedad del juramento por el responsable

del mismo. Si se considera que alguna parte de la información solicitada se encuentra bajo reserva legal, deberá indicarlo expresamente en su informe y justificar tal afirmación.

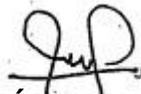
ARTÍCULO SEXTO: Notificar el contenido del presente acto de trámite en estrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo: Comunicar el contenido del presente acto de trámite al E.T. de Gestión Financiera - Sección Tesorería, al E.T. de Gestión Jurídica transversal, Defensa Judicial y Cobro Coactivo del Fondo Adaptación y al E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEPTIMO. Contra el presente acto de trámite no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 40 y 75 de la Ley 1437 de 2011.

Dado en Bogotá, a los seis (6) días del mes de noviembre de 2024.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase



RUBÉN DARÍO BRAVO RONDÓN

Líder Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos (e)

Elaboró: Sobira Sojo Rodriguez – Abogada Contratista E.T. Liquidaciones e Incumplimientos