CONTRALORIA MUNICIPAL DE PEREIRA - DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA

AUTO No. 005
"POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS"

Pereira, quince (15) de Febrero del Dos Mil Veintidós (2022)

REFERENCIA

RADICACIÓN	Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 011 de 2017
ENTIDAD	MUNICIPIO DE PEREIRA – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL Y POLITICO
INDAGADOS	JHON JAIRO LEMUS MOSQUERA DIANA CAROLINA SANCHEZ LEMA LINA MARIA FRANCO SIERRA
ETAPA PROCESAL	Probatoria
OBJETO	Presuntas irregularidades en la ejecución del Contrato N° 2153 de 2016

COMPETENCIA

La Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira, en ejercicio de la competencia que le asigna la ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y conforme a la Resolución Nº 047 del 07 de febrero de 2005, la Resolución 047 de 2005, y en uso de las atribuciones contenidas en la Resolución Nº 026 del 22 de enero de 2021, para proferir el siguiente auto.

CONSIDERANDO

El presente proceso tiene su génesis en el traslado por la Dirección Técnica de Auditorías de la Contraloría Municipal de Pereira, mediante Mediante Memorando No. 048 de mayo 05 de 2017, la misma dirección hizo traslado de diversos hallazgos de tipo fiscal, detectados en desarrollo del ejercicio del control fiscal durante la ejecución de la Auditoría Especial al manejo en la Política Pública del Adulto Mayor de la ciudad de Pereira, en la vigencia 2015-2016.

Vale mencionar lo conceptuado por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en su concepto OJ CGR 2015IE0030888 de abril 14 de 2015, con respecto a las pruebas que se soliciten y decreten:

"(…) En tal sentido no debe perderse de vista que el objeto de la prueba debe tener relación con lo investigado, y es allí donde debe hacerse un examen cuidadoso de aquellos medios probatorios que se decretan. En consecuencia el operador jurídico deberá determinar la idoneidad legal que tiene la prueba para demostrar determinado hecho (conducencia), así como la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (pertinencia) y en consecuencia, si dichas pruebas resultan eficaces para la toma de decisión en el proceso (utilidad).

La Corte Constitucional en su sentencia T-1395 de 2000, sobre la solicitud y decreto de pruebas dijo:

"La autoridad titular de la competencia no necesariamente está obligada a decretar y a practicar todas las pruebas solicitadas, sino las que sean pertinentes y conducentes para garantizar el derecho de defensa y el logro de la finalidad perseguida con la actuación administrativa. Por lo tanto, podrá negar la práctica de pruebas, cuando ellas carezcan de la aptitud o de la utilidad necesarias para que puedan servir de soporte a la adopción de la correspondiente decisión. La decisión de la autoridad en el sentido de no acceder al decreto de una prueba dentro de la actuación administrativa, debe producirse con anterioridad a la adopción de la decisión; dado que ésta sólo debe pronunciarse cuando se haya oído al interesado y obren dentro del proceso las pruebas necesarias para tomar una resolución ajustada al derecho y a la equidad".

Respecto se trae a colación lo dicho frente a la conducencia de las pruebas, por la sección segunda subsección A del Consejo de Estado, en providencia del 6 de febrero de 1997 (Exp. 11369) con ponencia de la doctora Dolly Pedraza de Arenas señaló lo siguiente:

"La conducencia de la prueba, es la aptitud legal o jurídica, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no presentarán servicio alguno al proceso."

El Dr. Jairo Parra Quijano en su obra "Manual de Derecho Probatorio" (Decimotercera Edición 2002) enseña que la conducencia “es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho determinado, en otras palabras, la comparación de un medio probatorio y la ley”.

En relación a la pertinencia de la prueba el aludido tratadista señala que se entiende por esta la "adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso." sobre la impertinencia, debe entenderse como aquellas pruebas que pretenden demostrar un hecho que nada tiene que ver con lo discutido dentro del proceso, en otras palabras son las que buscan demostrar un hecho ajeno al objeto de investigación fiscal; y sobre las superfluas, debe entenderse sobre aquellas pruebas que se hacen innecesarias en virtud de haberse practicado dentro del proceso suficientes pruebas que dan certeza sobre un hecho materia de investigación.

Este razonamiento sobre las pruebas solicitadas o a solicitar, se tiene que estas tienden a convencer al Despacho respecto de los hechos y de dar certeza sobre ellos, por lo que se funda la decisión de ordenar la prueba en el hecho de sea conducente, en tanto esta responde a la consulta, de si la ley me permite probar el hecho investigado con este medio probatorio.

Es pertinente además por cuanto la prueba aporta elementos que tienen que ver con el objeto de prueba, El profesor Jairo Parra Quijano en su obra, Manual de derecho Probatorio, informa que “La Conducencia responde a la pregunta: ¿La ley me permite probar este hecho, utilizando este medio probatorio? De ahí que la prueba debe ser igualmente útil, es decir debe aportar elementos para resolver o dilucidar el asunto sometido al conocimiento del instructor. El proceso debe asumir en consecuencia las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

La Ley 610 del 2000, ***Artículo 51.*** *Decreto y práctica de pruebas. Vencido el término anterior, el funcionario competente ordenará mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días. El auto que decrete o rechace las pruebas deberá notificarse por estado al día siguiente de su expedición. Contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido. Los recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.*

Mediante Auto N° 147 del 26 de Noviembre de 2021 se dictó imputación dentro del presente proceso, realizando la respectiva notificación a cada uno de los

sujetos procesales, y donde algunos ejercieron su derecho de defensa solicitando las pruebas que se relacionan a continuación:

- **John Jairo Lemus Mosquera** a través de su apoderada, abogada Bibiana Andrea Corrales Grajales presenta escrito de descargos el día 03 de enero de 2022, donde solicita las siguientes pruebas:

- *Solicito se tengan como pruebas, las obrantes en el expediente.*
- *Solicito se decrete el testimonio del señor JOHN JAIRO LEMUS MOSQUERA, con el fin de aclarar los hechos materia del presente proceso, especialmente, lo concerniente a su actuación precontractual del contrato 2153 de 2016*

- **Lina María Franco Sierra** a través de apoderada de oficio, estudiante Laura Andrea Saavedra Gómez, presenta escrito de descargos el día 04 de enero de 2022, sin solicitar prueba alguna:

Los demás implicados no ejercieron su derecho a presentar descargos y/o solicitar pruebas.

RESPECTO DE LA ÚNICA SOLICITANTE:

- **Pruebas que se decretaran**

Se tendrán como pruebas las obrantes en el expediente. Este despacho encuentra pertinente dar claridad que todo el material probatorio que reposa en el expediente que se considere útil y conducente sobre lo aquí investigado, será tenido en cuenta y valorado como prueba al momento de adoptar una decisión de fondo.

- **Pruebas que se negaran**

El señor John Jairo Lemus Mosquera, afirma tanto en su versión libre, como también en su escrito de descargos, no haber participado en la etapa pre contractual respecto del contrato No. 2153-2016, dicho esto, se considera que llamarlo a testiguar, no aportaría hechos nuevos de los que ya constan en el expediente, siendo inconducente y carente de utilidad.

Artículo 50 Ley 1474 de 2011. Medios de prueba. El inciso primero del artículo 130 de la Ley 734 quedará así:

Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Que en la Ley 610 de 2000, se encuentra consagrado en el art. 25: Libertad de pruebas. “El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.

Que la prueba debe ser **PERTINTE**, en relación y adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba por lo tanto deben ser de **UTILIDAD** y dar claridad al proceso para la convicción del fallador, de tal manera que si una prueba no tiene ese propósito, debe ser rechazada de plano por el juez.

En mérito de la anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Decretar y practicar las pruebas antes relacionadas por encontrarse conducente, pertinente y útiles:

- Ténganse como prueba las obrantes en el expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR la siguiente prueba solicitada, de conformidad con la parte considerativa del presente Acto Administrativo:

- El testimonio del señor JOHN JAIRO LEMUS MOSQUERA

ARTÍCULO TERCERO: Contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido. Los recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar por Estado la presente providencia conforme lo señala el artículo 51 de la ley 610 de 2000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

YUDY LORENA TREJOS BECERRA
Directora de Responsabilidad Fiscal
y Jurisdicción Coactiva