



Secretaría de Infraestructura
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

"Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales en especial las contenidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y los postulados del Estatuto de la contratación Administrativa Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto reglamentario 1082 de 2015 y Decreto No. 026 de 20 enero de 2020,

CONSIDERANDO:

Que entre LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR (en adelante LA GOBERNACION) y EL FONDO ADAPTACIÓN (en adelante EL FONDO) se celebró convenio interadministrativo No. 054 de 2013 para la ejecución descentralizada de proyectos educativos, orientado a la construcción, reconstrucción y recuperación de los componentes de la infraestructura del sector educación afectada por el fenómeno de "La Niña" 2010-2011 en el Departamento de Bolívar.

En consonancia con el objeto del convenio arriba mencionado y luego de la finalización de su término de ejecución el 22 de octubre de 2015, se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 001 de 2016 entre el Fondo Adaptación y el Departamento de Bolívar en el marco de la política de descentralización de proyectos.

Que derivado de los Convenios Interadministrativos No. 054 de 2013 y 001 de 2016 se suscribió entre el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y CONSORCIO CED el Contrato de Obra No. 978 de 2014 por un valor de \$20.266.429.925,8 incluido IVA y demás tributos que se causaren por el hecho de su celebración, ejecución y liquidación, por un término inicial de catorce (14) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

Que en virtud de las obligaciones contenidas en el convenio citado en el primer acápite EL FONDO asumió la contratación y pago de la interventoría de diseño y construcción por el término establecido para la ejecución de los proyectos, para la Etapa # 2 de Construcción a través de la celebración del Contrato de Interventoría No. 061 de enero 23 de 2016 con el contratista **CONSORCIO INTERVENTORÍA EDUCATIVA**.

Que mediante oficio **CIE-1403-978-GB** con radicación No. EXT-BOL-19-44222 de cinco (05) de septiembre de 2019, la Interventoría informó a la entidad la ocurrencia de un posible incumplimiento por parte del contratista con relación a obras no ejecutadas correspondiente al proyecto **I.E. Plácido Retamoza sede Méjico**, en el municipio de San Jacinto del Cauca, presentando un avance de ejecución del **96,69%** y su plazo contractual ya se encontraba fenecido.

Que mediante oficio **CIE-1440-978-GB** con radicación No EXT-BOL-19-047148 de veinte (20) de septiembre de 2019, la Interventoría informó a la Entidad la ocurrencia de un posible incumplimiento por parte del contratista respecto de obras no ejecutadas correspondiente al proyecto **I.E. Armenia, Sede Principal en el municipio de Armenia**, presentando un avance de ejecución del **90,37%** y su plazo contractual se encontraba fenecido.

Que mediante oficio **CIE -1522-978-GB** con radicación No EXT-BOL-19-055252 de cinco (5) de noviembre de 2019, la Interventoría informó a la Entidad la ocurrencia de un posible



Secretaría de Infraestructura
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

incumplimiento respecto de obras correspondiente al proyecto C.E. La Chapetona, en el municipio de El Peñón, presentando un avance de ejecución del **90,04%** y su plazo contractual se encontraba fenecido.

Que, teniendo en cuenta el literal a.) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR citó al Contratista, al Asegurador y a la Interventoría para que se efectuara Audiencia Administrativa Sancionatoria de que trata el literal b) del citado artículo con el fin de escuchar los descargos, solicitar o aportar pruebas y debatir sobre las situaciones generadoras de incumplimiento informadas por la interventoría.

Que el 26 de diciembre de 2019 se realizó en las instalaciones de la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR la audiencia de incumplimiento en donde se le informó al contratista las circunstancias de hecho que motivaron el trámite de la actuación administrativa sancionatoria, las normas y cláusulas contractuales posiblemente violadas o infringidas y las consecuencias derivadas de esta inobservancia, acto seguido y siguiendo lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se concedió la palabra al apoderado del contratista de obra, quienes presentaron sus descargos, aduciendo externalidades ajenas al contratista que imposibilitaron la ejecución normal y ordinaria de los proyectos, modificación de las condiciones inicialmente previstas, imposibilidad del contratante para imponer sanciones y hechos superados. Los representantes de la aseguradora no se hicieron presentes.

Que, en el desarrollo de dicha audiencia, la entidad, esto es, GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, ordenó como prueba oficio de conformidad con el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, una inspección técnica ocular que debía practicar la Interventoría, sobre los proyectos (i) IE Placido Retamoza sede C.E. Méjico, (ii) I.E. de Armenia Principal Y (iii) C.E. La Chapetona, teniendo en cuenta la vigencia del Contrato de Interventoría 061 de 2017 y que posterior a dicha visita, se rindiera un informe técnico bajo la gravedad de juramento del estado actual de los proyectos antes mencionados con el fin de determinar si el incumplimiento persiste.

Que dicho informe se solicitó en virtud del artículo 275 del Código General del Proceso, el cual prescribe lo siguiente:

“A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.

Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.”

Que el Informe Solicitado al INTERVENTOR debía resolver los siguientes puntos: a) El porcentaje de avance real de obra para cada uno de los tres proyectos educativos. b) En caso de que existiera un porcentaje pendiente por ejecutar, a qué hitos o actividades de obra corresponden, precisando si su culminación depende completamente del contratista o de un tercero. C) Frente a aquellas actividades de obra pendiente por ejecutar que

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

actividades o trámites que estaban a su cargo, o si por el contrario existen gestiones por realizar.

Que el INTERVENTOR, manifestó en Audiencia no poder llevar a cabo dicha inspección porque su Contrato con el FONDO disponía de plazos parciales de control y vigilancia por proyecto y no por el Contrato general, solicitando al DEPARTAMENTO oficiar al FONDO ADAPTACIÓN para que autorice la práctica de dicha prueba.

Que una vez finalizada las intervenciones de los citados, la administración departamental consideró necesario suspender la mencionada diligencia a efectos de determinar en cada caso la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas aportadas y solicitadas por aquellos, con miras a decretar las mismas, según lo establecido en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante Oficio **CIE-1828-978-FA-GB** de fecha junio 18 de 2020, el INTERVENTOR a través de correo electrónico recibido por la entidad el **día 18 de junio de 2020**, presenta INFORME RECIBO DE OBRAS CONTRATO DE OBRA 978 DE 2014, comunicando lo siguiente:

*“A través de oficio **E-2020-001600** el FONDO ADAPTACIÓN, autorizó al INTERVENTOR a rendir el informe requerido dentro del proceso administrativo sancionatorio.*

a. PROYECTO PLÁCIDO RETAMOZA SEDE MÉJICO

*EL día 20 de marzo del año 2020, se suscribió Acta de Recibo de la obra por el INTERVENTOR y el CONTRATISTA, superando el retraso informado por el INTERVENTOR mediante Oficio **CIE-1403-978-GB** con radicación No. EXT-BOL-19-44222.*

b. PROYECTO IE ARMENIA SEDE PRINCIPAL

*La interventoría informa que el contratista a fecha de corte del informe de incumplimiento (15 de septiembre de 2019), el proyecto IE Armenia sede Principal, presentaba un avance del 90,37% ejecutado, una vez realizada la inspección al sitio de obra posteriormente a la audiencia de incumplimiento de fecha 22 de mayo de 2020, se consolida los porcentajes de avance programados por capítulos vs los porcentajes ejecutados de los capítulos, de la siguiente forma, teniendo en cuenta el acta modificatoria de cantidades de obra contenida en el **Otrosí No 12**:*

CONTROL DE LA PROGRAMACION E INVERSION ACTUALIZADO OTROSÍ No 12 ACTUALIZADO EN EL PSA			
OBRA PROGRAMADA VS OBRA EJECUTADA PROYECTADA EN % y VALOR			
	PROGRAMADO	EJECUTADO	DIFERENCIA
% A LA FECHA	100%	98,35%	-1,35%
INVERSION A LA FECHA	\$ 8.423.712.849,79	\$8.309.787.071,64	-\$113.925.778,15

c. PROYECTO C.E. CHAPETONA

La interventoría informa que el contratista a fecha de corte del informe de incumplimiento (30 de octubre de 2019), el proyecto C.E. La Chapetona presentaba

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

"Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

posteriormente a la audiencia de incumplimiento, se consolida los porcentajes de avance programados por capítulos vs los porcentajes ejecutados de los capítulos, de la siguiente forma, teniendo en cuenta el acta modificatoria de cantidades de obra contenida en el **Otrosí No 12**:

CONTROL DE LA PROGRAMACION E INVERSION ACTUALIZADO OTROSÍ No 12 ACTUALIZADO EN EL PSA			
OBRA PROGRAMADA VS OBRA EJECUTADA PROYECTADA EN % y VALOR			
	PROGRAMADO	EJECUTADO	DIFERENCIA
% A LA FECHA	100%	93,64%	-6,36%
INVERSION A LA FECHA	\$3.584.487.753,36	\$3.356.597.172,71	-\$227.890.580,65
3. CONTROL DE PRESUPUESTO			
VALOR ACUMULADO ACTAS DE OBRA :	\$3.029.578.498,79		
% ACUMULADO ACTAS DE OBRA :	84,52%		

CONCLUSIONES:

> CONCLUSIONES PROYECTO I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL:

De conformidad a lo expuesto anteriormente, esta interventoría concluye que el proyecto **I.E. Armenia sede Principal** presenta **UN AVANCE DEL 98,35% EJECUTADO**. El contratista debe finalizar las actividades pendientes reseñadas en este informe y subsanar los detalles anotados en este informe de interventoría.

El valor de este proyecto a la fecha de terminación **15 de septiembre de 2019** correspondía a \$ 8.389.276,580,22 mediante el presente informe se evidencia que el valor ejecutado es de \$8.309.787.071,64, dicho valor fue formalizado mediante el OTROSÍ No. 12 en el cual se indicaron las nuevas cantidades por balance de obra, por tanto, el porcentaje de ejecución correspondería a **99,05%** del presupuesto aprobado a la fecha de radicación del incumplimiento.

> CONCLUSIONES PROYECTO C.E. LA CHAPETONA

De conformidad a lo expuesto anteriormente, esta interventoría concluye que el proyecto **C.E La Chapetona** presenta **UN AVANCE DEL 93,64% EJECUTADO**. El contratista debe finalizar las actividades pendientes reseñadas en este informe y subsanar los detalles anotados en este informe de interventoría.

El valor de este proyecto a la fecha de terminación **30 de octubre de 2019** correspondía a \$ 3.364.692.140,62, mediante el presente informe se evidencia que el valor ejecutado es de \$3.356.597.172,71, dicho valor fue formalizado mediante el OTROSÍ No. 12 en el cual se indicaron las nuevas cantidades por balance de obra, por tanto, el porcentaje de ejecución correspondería **99,75%** del presupuesto aprobado a la fecha de radicación del incumplimiento."

Que en cumplimiento al principio constitucional y legal al debido proceso; recibido el Informe presentado por el INTERVENTOR, la entidad mediante Oficio GOBOL-20-024828 de fecha agosto 5 de 2020, da traslado al CONTRATISTA y a la ASEGURADORA para ejerza su derecho de defensa y contradicción, por el término de tres (3) días.

Que la ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, mediante carta de

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

AROCA, notificado a la entidad por correo electrónico del día 12 de agosto de 2020, descurre el traslado del INFORME DE LA INTERVENTORIA - GOBOL-20-024828, alegando lo siguiente:

“El pliego de cargos, es el marco de acción que desde un principio fija la administración y que a su vez le impone unos límites al ejercicio del poder sancionatorio, pues no podrá atribuir responsabilidad alguna por hechos que no correspondan a los determinados en este documento jurídico. De la misma forma, ese pliego, será la imputación contra la cual deberá defenderse el presunto infractor, sin que más tarde pueda ampliarse a otros hechos o presuntos incumplimientos. Por lo tanto, la administración, debe indicar con absoluta claridad cuáles son los hechos constitutivos del presunto incumplimiento, las pruebas que la llevan a arribar a esa conclusión inicial y la valoración de la conducta del presunto infractor, es decir, si obró con culpa o dolo, así como las posibles consecuencias de tales presuntas irregularidades.

Es así como el pliego debe contener la indicación de los hechos exactos que edifican el presunto incumplimiento y su relación directa con las cláusulas contractuales desconocidas por el presunto infractor, como lo demanda el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que además deben ser veraces, coherentes y consistentes con la realidad de ejecución contractual. Sin embargo, tenemos, frente a los proyectos IE ARMENIA SEDE PRINCIPAL que en el informe objeto de traslado, el interventor reconoce que para la fecha en que se acusó el presunto incumplimiento, el porcentaje de ejecución correspondería a 99,05% y para el Proyecto C.E. LA CHAPETONA, el porcentaje de ejecución correspondería 99,75%, lo que nos lleva a afirmar, bajo el principio de buena fe y confianza legítima, que la actuación administrativa bajo dichos supuestos, nunca debió iniciar y no debe continuar; que estamos frente a la inexistencia de la imputación fáctica e inexistencia de la imputación jurídica de incumplimiento, lo que nos ubica en el presupuesto previsto en el artículo 91 numeral 2º del CPACA, al desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho que motivaban la actuación y conforme a lo previsto en el inciso final del literal d), del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se impone declarar la cesación del procedimiento sancionatorio.

De otra parte, encontramos que el informe objeto de traslado, adolece de falta de claridad, lo cual, se refleja en las conclusiones. Veamos:

I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL: ... NO SE ENTIENDE COMO AL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019 EL PROYECTO TENÍA UNA EJECUCIÓN DEL 99,05% Y A CORTE 22 DE MAYO DE 2020, SE ENCUENTRE EN EL 98,35%.

C.E. LA CHAPETONA: NO SE ENTIENDE COMO AL 5 DE NOVIEMBRE DE 2019 EL PROYECTO TENÍA UNA EJECUCIÓN DEL 99,75% Y A CORTE 22 DE MAYO DE 2020, SE ENCUENTRE EN EL 93,64%.

Las anteriores contradicciones, e imprecisiones, nos llevan a una imputación antifolológica, con base en la cual, no se puede iniciar ni proseguir la actuación administrativa. Debe tenerse en cuenta, que la ambigüedad, oscuridad, imprecisión o formulación antifolológica de la imputación fáctica y jurídica, afectan la defensa material y el debido proceso. Siendo ello así, se desconoce el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, pues, ante la ausencia de la descripción

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

su materialización a la luz de la ejecución del contrato, no se puede extraer las consecuencias previstas en dichas cláusulas, y mucho menos extraer responsabilidad contractual para imponer las sanciones anunciadas.

Finalmente, respecto a las actividades faltantes, y aquellas que requieren aprobación de un tercero, debemos señalar:

- *Teniendo en cuenta que la prueba por informe objeto de traslado - y que refleja el estado de las obras -, se realizó con base en los hallazgos encontrados en visita de campo realizadas el pasado 14 de marzo y 22 de mayo de 2020, desconocemos si a la fecha de descorsar el presente traslado (12 de agosto de 2020) se hallan subsanado, por lo que no tenemos certeza frente a la existencia o inexistencia de los mismos. Téngase en cuenta que el garante no es quien ejecuta el contrato.*
- *Sin perjuicio de lo anterior, las mismas, frente al contrato de seguros, se subsumen dentro de la exclusión denominada causa extraña, esto es, “la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima”. Ver condicionado general, Sección II, EXCLUSIONES, numeral 1. (Se adjunta Proforma F-01-12-075).*

PETICION:

- *Sírvase declarar la cesación del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el inciso final del literal d), del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*
- *Absténgase de declarar el siniestro y de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento.*
- *Ordéñese el archivo del expediente. “*

Que el CONTRATISTA – CONSORCIO CED, mediante carta de fecha 12 agosto de 2020 suscrito por su Representante Legal Ing. HENRY RODRIGUEZ CEFERINO, notificado a la entidad a través de correo electrónico el día 12 de agosto del año 2020 a las dieciocho horas (18.00), descorsiendo el traslado del Informe presentado por el INTERVENTOR, manifestando:

“ Hay lugar a un hecho superado por cuanto en el pliego de cargos se establece incumplimiento por concepto de actividades pendientes por ejecutar en el Proyecto I.E. PLACIDO RETAMOZA, el cual en fecha 27 de Marzo de 2020 fue entregado a satisfacción, por ende se constituye la figura de hecho superado.

ii) Adicionalmente, habiendo revisado con detalle los informes presentados por parte de la interventoría, se puede observar la discrepancia que existe entre ambos y la conculcación al presupuesto que establece el deber de indicar “clara y expresamente” los hechos constitutivos del presunto incumplimiento, lo cual tal como puede apreciarse entre los informes presentados por la interventoría existe imprecisión y falta de claridad en los hechos que se imputan al contratista, pudiendo de esta manera conculcar el principio de congruencia y dando lugar a la edificación de una imputación edificada sobre bases inexactas e incongruentes.

iii) Finalmente, de lo que puede observarse en el informe objeto del presente, se atribuye la razón al contratista al manifestarse en las conclusiones de ambos proyectos que el porcentaje de ejecución a la fecha de conformidad con los valores ejecutados correspondería para el proyecto I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL un 99,05% y para el Proyecto C.E. LA CHAPETONA un porcentaje de 99,75%, situación que a la fecha, previniendo el desarrollo de las actividades ejecutadas por

Qui

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

compromisos que pudieren encontrarse pendientes, en tanto, no sería pertinente continuar un Procedimiento Sancionatorio cuando los hechos imputados no son coherentes y no atienden a la realidad actual de la ejecución del contrato.”

Que en el pliego de cargos se estableció la siguiente imputación: *“De conformidad con los informes de presunto incumplimiento presentados por la interventoría CONSORCIO INTERVENTORÍA EDUCATIVA, mediante radicados No. CIE-1403-978-GB, CIE-1440-978-GB y CIE-1522-978-GB donde manifiesta que el contratista CONSORCIO CED no terminó, ni entregó a satisfacción dentro del plazo parcial contractualmente previsto las obras correspondientes a los proyectos educativos C.E PLACIDO RETAMOZA SEDE MEJICO, I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL y C.E LA CHAPETONA, incumplió así con sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de la referencia”*

CE PLACIDO RETAMOZA SEDE MEJICO

La interventoría informa a nuestra entidad, que el contratista a fecha de entrega 13 de julio de 2019 para el proyecto C.E. PLACIDO RETAMOZA SEDE MEJICO presentó un avance del 96,69% ejecutado, por lo cual existe un 3,31 que no se entregó de acuerdo con la programación presentada en el otrosí No.8 de fecha 24 de enero de 2019.

I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL

La interventoría informa a nuestra entidad que el contratista a fecha de entrega 15 de septiembre de 2019 para el proyecto I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL, presentó un avance del 90,37% ejecutado, por lo cual existe un 9,63 que no se entregó de acuerdo con la programación presentada en el otrosí No.10 de fecha 31 de julio de 2019.

C.E. LA CHAPETONA

La interventoría informa a nuestra entidad que el contratista a fecha de entrega 30 de octubre de 2019 para el proyecto C.E. La Chapetona un avance del 90,03% ejecutado, por lo cual existe un 9,97 que no se entregó de acuerdo con la programación presentada en el otrosí No.10 de fecha 31 de julio de 2019.

Que el día **16 de octubre del año 2020**, mediante Audiencia Virtual a través de la Aplicación MICROSOFT TEAMS, esta Secretaría procede a Continuar la Audiencia Administrativa Sancionatoria celebrada el día 26 de diciembre de 2019, la cual venía suspendida por práctica de pruebas, haciéndose presente todas las partes convocadas.

Que como posibles consecuencias para el contratista derivadas de la realización del Procedimiento Administrativo Contractual se estableció la imposición de las sanciones contenidas en las siguientes cláusulas del Contrato de obra SI-978 de 2014, Ley 1474 de 2011:

- Cláusula Décima Segunda: **Multas, Penal Pecuniaria.**
- **Declaración de Incumplimiento parcial**

Que esta Secretaría procedió a realizar el Análisis de las pruebas aportadas y practicadas, deteniéndose en que el INFORME del INTERVENTOR, presentado ante la

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

PLACIDO RETAMOZA SEDE MEJICO, I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL y C.E LA CHAPETONA, en su vista a las obras el día **22 de mayo de 2020** y de acuerdo con un Balance de Obra materializado mediante un OTROSÍ NO. 12 – 2020 de fecha 25 de febrero de 2020 al contrato de obra No. SI-C-978-2014, se tiene que los proyectos educativos (i) C.E PLACIDO RETAMOZA SEDE MEJICO, fue recibido satisfacción por el INTERVENTOR mediante Acta de Recibo de fecha **27 de Marzo de 2020**; (ii) I.E. ARMENIA SEDE PRINCIPAL, el porcentaje de ejecución de obra correspondería a **99,05%** del presupuesto aprobado a la fecha de radicación del incumplimiento; (iii) C.E LA CHAPETONA, el porcentaje de ejecución correspondería **99,75%** del presupuesto aprobado a la fecha de radicación del incumplimiento.

Que siendo así las cosas, se encuentra evidenciado y probado que los hechos constitutivos del presunto incumplimiento por parte del CONTRATISTA para la época de la estructuración de los cargos, tuvieron una variación en su determinación, dejando ver imprecisiones y contradicciones con respecto a los Informes de incumplimiento presentados por la interventoría CONSORCIO INTERVENTORÍA EDUCATIVA, mediante radicados No. CIE-1403-978-GB, CIE-1440-978-GB y CIE-1522-978-GB, nos arrastra a una imputación equívoca, afectando la defensa material y el debido proceso al imputado.

Que el H. Consejero de Estado Enrique Gil Botero, en su muy amplio y acertado análisis sobre la potestad administrativa sancionadora del estado ha expresado que: “(...) en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo.¹ (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Que el procedimiento administrativo sancionatorio contractual al tener posibles implicaciones, una vez expedida la decisión y en caso de que esta contenga una sanción, sobre los particulares que son citados y requeridos por la entidad contratante, en su desarrollo debe contemplar una garantía máxima de los derechos al debido proceso, contradicción y defensa, como fundamento jurisprudencial resulta menester traer nuevamente la providencia en cita así:

En un Estado que se precie de ser democrático las decisiones de la autoridad administrativa no pueden ser tomadas de plano y sin la participación previa de aquellos ciudadanos que pueden resultar afectados en sus situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas. Por contera, la expedición de todo acto administrativo particular requiere del agotamiento de un procedimiento administrativo previo, entendido éste como el íter que debe recorrer la Administración para asegurar que sus decisiones sean justas y válidas. Se trata de una de las manifestaciones más importantes del debido proceso y del derecho que tienen todos los administrados a participar activamente en la asunción de aquellas determinaciones que puedan llegar a afectarlos. La concreción de estas garantías se materializa a través de los derechos de contradicción y defensa, de forma tal que se convierte en imperativo constitucional el escuchar a aquellas personas que pueden verse

Ceej

Duf

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

*favorecidas o desfavorecidas con un pronunciamiento de la autoridad administrativa.*² (Negrillas y Subrayas fuera del texto original)

Que la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en providencia 18394, manifestó frente al debido proceso con miras a la declaratoria de caducidad o imposición de multas que:

“Así, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal) no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.

(...)³

Que en síntesis todos los procedimientos sancionatorios al ser actuaciones administrativas que pueden afectar derechos o intereses de particulares se deben adelantar de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción⁴. Es así que el procedimiento sancionatorio que nos ocupa se debe distinguir por su equilibrio, imparcialidad y una evidente garantía de la seguridad jurídica y una defensa acérrima al debido proceso.

Que respecto a lo manifestado en el párrafo anterior, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“(...) la Sala ha considerado, cada vez con más decisión y argumentos, que las actuaciones administrativas sancionatorias contractuales están regidas por el derecho fundamental al debido proceso-art. 29 CP.-, en virtud del cual se debe garantizar a los afectados con una decisión el derecho a defenderse adecuadamente, es decir, en los términos de las garantías mínimas que contempla este derecho.”

(...)

“ Se trata de un impulso que reafirma-no crea-el canon constitucional que impone la razón y el juicio en las actuaciones administrativas⁵. Visto así, surge para la

² Ibid

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P, Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394)

⁴ “ARTÍCULO 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

(...)

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)”

contratación pública la necesidad de incrementar las garantías del debido proceso, tratando de evolucionar hacia los procedimientos más progresistas en este campo. En tal sentido, de la norma se desprenden varias ideas, que explican su contenido:

“En primer lugar, señala que ‘El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales’, de allí que su contenido no rige solamente los temas puntuales que mencionará y desarrollará a continuación-la multa y la cláusula penal-, sino todas las actuaciones sancionatorias, como por ejemplo: la declaración de caducidad, la declaración de un siniestro, la declaración de que un oferente se niega a suscribir el contrato estatal adjudicado, entre otras decisiones de similar naturaleza sancionadora.

(...)

Para la Sala no cabe duda que el debido proceso rige en todos los procedimientos administrativos, sin importar que sean sancionatorios o no⁶. Esta clasificación tiene incidencia para otros efectos, por ejemplo para determinar los derechos del debido proceso que rigen en unas y en otras actuaciones, como quiera que es indiscutible que las garantías se potencializan en las primeras y se reducen en las segundas, por razones obvias. Así, en las actuaciones sancionatorias es exigible el derecho a la preexistencia de la falta y la sanción,

(...)

“En tercer lugar, el art. 17 asigna la competencia a la administración para imponer las multas pactadas en los contratos, pero ‘... Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista...’. La misma potestad se establece, a continuación, para imponer la cláusula penal, respetando las mismas garantías”⁷ (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

*Que es menester, dada la variación en las condiciones en las que fue expedido el pliego de cargos que disciplinó el proceso contra CONSORCIO C.E.D., resaltar la necesidad de salvaguardar el principio de legalidad que se deriva de las garantías antes desplegadas, pues comprende la línea principal de la actuación administrativa, en tanto implica una doble garantía para los citados, en palabras del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, La primera de carácter “material”, conforme a la cual **no puede haber infracción ni sanción administrativa sin que la ley las determine previamente (lex previa)**, por lo tanto, no es posible que faltas y sanciones se creen ex post facto, ad hoc o ad personam. Implica también esta máxima que **debe haber certeza (lex certa) sobre la sanción que se impone en la medida en que así esté contemplado como falta en una norma preexistente al hecho que se imputa, (...)**⁸.*

Que así las cosas no es posible determinar el incumplimiento y derivar responsabilidad sobre el contratista y su garante a través de la imposición de una sanción sino existe coherencia entre el contenido del pliego de cargos con el que se formula el llamado y la correspondiente decisión de la administración, pues los citados a lo largo del proceso han

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-149 de 2002.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02424-01 (27.246)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2009. Radicación número:

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

"Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

perdido la certeza sobre los hechos en los que se basaría la sanción a imponer, imposibilitándose para ellos controvertirlos.

Que respecto al principio de congruencia que deben guardar las decisiones que adopte la administración en desarrollo de sus competencias, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha definido como el principio de congruencia *"como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó"*⁹. Considerando que los principios como el de congruencia son de aplicación directa al procedimiento administrativo sancionatorio contractual por disposición expresa de la norma, resulta de obligatoria atención en el trámite que nos ocupa.

Que a modo de conclusión, al delegado en la presente audiencia no le es dable adoptar la decisión de no sancionar al contratista, en tanto esta solo podría referirse a los aspectos contemplados en la imputación -Pliego de Cargos-, es decir al porcentaje de incumplimiento informado por Interventoría frente a los nuevos avances de obra encontrados, los cuales fueron afirmados por el INTERVENTOR, dado a las modificaciones del Contrato, mediante Otrosí No. 12-2020, están vigentes a la fecha y por tanto, los porcentajes de avance de obra no ejecutado, contenido en el PLIEGO DE CARGOS, no son exigibles al contratista disciplinado.

Que contrariar lo manifestado en el acápite anterior compone una violación del derecho a defensa de los citados, puesto que es durante el desarrollo del espacio dispuesto para el debate (imputación - descargos), cuando las partes pueden ejercer los mecanismos que la Ley les otorga para conservar sus intereses, empero la posterior variación de las condiciones los sustrae abruptamente de esta posibilidad frente a los nuevos hechos en que se fundamentaría la decisión o más grave aún la imposición de una sanción sobre hitos que no le son exigibles porque han perdido vigencia y obligatoriedad frente al contrato, que es ley para las partes.

Que así las cosas los hechos puestos de presente por la Interventoría deberán ser objeto de un nuevo análisis y si se considera procedente y conducente de un nuevo procedimiento administrativo el cual una vez agotado con todas las garantías de ley, lleve a la administración Departamental a determinar la declaratoria o no del incumplimiento y la consecuente aplicación o imposición de las sanciones o penalidades a que haya lugar.

Que debe tenerse en cuenta por el INTERVENTOR que el contrato es de plazo vencido, - y que a pesar de que el alcance del objeto contempla varios proyectos, el contrato no deja de ser uno solo -, y que es deber del Interventor, presentar un informe final, que recoja la realidad de ejecución contractual, incorpore un balance de ejecución de todos y cada uno de los proyectos, pondere si existe o existió incumplimiento, lo valore, y cuantifique de manera integral los eventuales perjuicios, - si a ello hubiere lugar -. Es por ello, que no resulta viable, habiendo expirado el plazo de ejecución contractual, hacer una valoración por Proyectos, como en este caso, (IE ARMENIA SEDE PRINCIPAL y C.E. LA CHAPETONA), sino de manera global frente al objeto y el alcance del objeto del Contrato que se acusa incumplido, de cara a poder dar correcta aplicación a los criterios de proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad frente a la cláusula penal, - de ser necesaria su efectividad -, dando estricta aplicación a la prohibición del non bis in ídem, a *caj*

⁹ Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra),

RESOLUCION No. 548 del 16 de octubre de 2020

"Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado contra CONSORCIO C.E.D., dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014 de fecha de 26 de junio de 2014 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

los principios de economía (art. 3, núm. 12 del CPACA), eficacia (art. 3, núm. 11 del CPACA), debido proceso (art. 3, núm. 1 del CPACA), buena fe (art. 3, núm. 4 del CPACA).

Que corresponde a la **SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** mediante delegación realizada por el señor **GOBERNADOR DE BOLÍVAR**, definir las actuaciones administrativas que se adelanten conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordénese la cesación del procedimiento administrativo sancionatorio contractual y en consecuencia el archivo de la actuación administrativa que se adelanta en el marco del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en contra de CONSORCIO C.E.D., de acuerdo con las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de acuerdo a lo contemplado en el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, recurso que deberá ser presentado, sustentado y decidido en la presente audiencia.

ARTICULO TERCERO: Remitir copia de ésta resolución a las dependencias de la entidad interesadas en su cumplimiento.

ARTICULO CUARTO: La presente Resolución queda notificada en estrado conforme al Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Una vez escuchada la Resolución, se le concede el uso de la palabra a los intervinientes, quienes no proponen recurso de reposición contra la Resolución dictada.

AGOTADO EL PROPÓSITO DE LA AUDIENCIA, SE DA POR TERMINADA, SIENDO LAS 3:30 P.M. DEL DÍA 16 DE OCTUBRE DE 2020.


DIANA MARGARITA MANRIQUE TERAN
Secretaria de Infraestructura
Gobernación de Bolívar

Aprobó	Juan Mauricio Gonzalez- Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyecto:	Gustavo A. Marrugo Lozada-Asesor Jurídico Externo - Infraestructura

celly