

RESOLUCION No. 229 DE 2019 12 MAR. 2019

"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)"

EL SECRETARIO 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. 809 de junio 1 de 2017,

CONSIDERANDO:

Que entre **LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR** (en adelante LA GOBERNACION) y **EL FONDO DE ADAPTACIÓN** (en adelante EL FONDO) se celebró convenio interadministrativo No. 001 de 2016 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 y amparar presupuestalmente la ejecución de los contratos derivados de la ejecución del Convenio No. 054 de 2013.

Que el convenio interadministrativo previamente indicado, fue objeto de prórrogas y modificaciones en su contenido, según se enuncia a continuación, y de ello se deriva que el mismo se extenderá hasta el 30 de noviembre de 2019, garantizándose el cumplimiento de las obligaciones que de él se derivan por parte de los firmantes hasta la fecha prevista de conclusión de las obras.

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, a través de la celebración del Contrato de Interventoría No. 061 de enero 23 de 2016 con el contratista **CONSORCIO INTERVETORÍA EDUCATIVA**.

Que el contrato de interventoría de obra como consecuencia de la modificación del plazo de Convenio No. 001 de 2016, fue igualmente ampliado en su vigencia y esta se extenderá en los mismos términos hasta el 30 de noviembre de 2019.

Que el día 26 de junio de 2014, se suscribió **CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978-2014**, entre la Gobernación de Bolívar y el contratista **CONSORCIO C.E.D.**, (en adelante EL CONTRATISTA) representada legalmente hoy por **JAIME HUMBERTO RIVERA CUELLAR**, (en adelante EL CONTRATISTA) cuyo objeto consiste en adelantar "DISEÑO

Gely.

RESOLUCION No 229 DE 2019

12 MAR. 2019

"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)"

(ETAPA 1. ESTUDIOS DE RIESGOS, DESARROLLO DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y TRÁMITES) Y LA CONSTRUCCIÓN (ETAPA 2. EJECUCIÓN DE OBRAS, SOCIALIZACIÓN Y ENTREGA EN FUNCIONAMIENTO) DE LAS SEDES EDUCATIVAS (GRUPO I) INDICADAS EN EL ANEXO No. 2 QUE SE VIERON AFECTADAS POR EL FENÓMENO DE "LA NIÑA" 2010-2011 EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

Que el precitado contrato fue celebrado por un valor de hasta **VEINTIÚN MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS TRES PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$21.377.326.903,08).**

Que las partes suscribieron acta de inicio de obra el día 9 de mayo de 2014, mas a la fecha el contrato en comento ha sufrido las prórrogas en su plazo y modificaciones en su contenido, que se relacionan a continuación:

FECHA	DOCUMENTO
26/06/2014	Contrato 978 de 2014
23/01/2015	OTROSÍ N° 1 Modifica la representación legal y estructuración del consorcio CFD, siendo integrada por el grupo empresarial Capitol Sociedad Extranjera, dividiendo su porcentaje de participación. Prorroga un plazo de ejecución en cincuenta (50) días más.
13/03/2015	OTROSÍ N°2 Modifica la CLAUSULA SEXTA: PLAZO DE EJECUCIÓN: modificada por la cláusula tercera del adicional N°1, en el sentido de prorrogar el plazo dispuesto para la Etapa 1 del contrato N° SI 978 de 2014 en sesenta (60) días más. En la etapa I. Además, MODIFICAR adicionando un parágrafo único en la cláusula sexta especificando los plazos para la etapa II, de acuerdo a cada una de las sedes. La interventoría de la Etapa I, manifiesta expresamente que la suscripción del presente otrosí, solo y únicamente causa costos y gastos adicionales a los acordados por las partes en el citado contrato, a cargo del contratista. El contratista modificará la garantía única y el seguro de responsabilidad civil extracontractual constituido a favor de EL DEPARTAMENTO para garantizar el cumplimiento del contrato. PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN, la presente modificación hace parte integral del contrato y se perfecciona con la suscripción por las partes. Para su ejecución requiere de la aprobación, por parte de la secretaria de infraestructura, de la modificación de la garantía única y del seguro de responsabilidad civil extracontractual que debe presentar EL CONTRATISTA.
20/04/2016	OTROSÍ N°3 Prorroga el plazo de ejecución del contrato de Obra SI C 978 2014, por el término de 3 meses más, fondos a partir de la fecha suscripción del acta de reinicio. Atendiendo los acuerdos de voluntades interadministrativos, convenios, estudios previos, pliegos y contrato inicial suscrito, EL CONTRATISTA, reitera, conoce, acepta y se obliga a seguir varios puntos en convenio por las 2 partes para poder darle continuidad al contrato (CLAUSULA CUARTA). Mediante este Otrosí se adiciona a la cláusula Quinta, sujeción a las apropiaciones presupuestales del contrato de Obra No SI C-978-2014, (Adjuntos en el parágrafo primero). La interventoría de la Etapa 1, manifestó expresamente que la suscripción del presente Otrosí, no causa costos ni gastos adicionales a los acordados por las partes en el citado contrato. Las cláusulas que no fueron modificadas por medio del presente Otrosí, siguen actuales y vigentes. Se prorrogó el plazo de ejecución del contrato inicial, se perfecciona con la suscripción del mismo por las partes contratantes, y para su ejecución se requiere del acto administrativo de aprobación de la garantía Única por parte de la Gobernación de Bolívar, además se anexaron unos documentos que hacen parte del presente otro si, como carta de solicitud de ampliación de plazo de ejecución, presentada por el contratista, concepto del supervisor, estudios previos suscritos por la Dra. Hortensia Borge, secretaria de infraestructura de la Gobernación de Bolívar y demás documentos.

RESOLUCION No. 229 DE 2019

12 MAR. 2019

“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)”

13/05/2016	OTROSÍ N°4 Modifica la CLAUSULA QUINTA del contrato inicial SI C 978 2014, referente a la sujeción a las apropiaciones presupuestales (CLAUSULA PRIMERA). A la cual se adicionará el siguiente tenor: la suma de \$21.324.731.981,08 pendiente por ejecutar del valor pactado en el contrato, que está subordinada al convenio No.011 de 2016, firmado por el departamento de Bolívar y el Fondo de Adaptación, con cargo a la constancia de Disponibilidad de Recursos CDR. Para respaldar las obligaciones derivadas del convenio, CDR No.00018/6 del 23 de marzo del 2016, expedida por el consorcio I ADAP 2012.
21/11/2016	OTROSÍ N°5 Modifica el plazo de la Etapa 2 establecido en la cláusula sexta del contrato SI C-978-2014. Modifica la cláusula decima primera del contrato SI-C-978-2014, la cual quedara así, se suprime el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Consecuente con la no existencia de anticipo en la ejecución del contrato Etapa 2. Obliga a presentar ante la gobernación de Bolívar secretaria de infraestructura, el anexo de modificación de la póliza Garantía Única del contrato, actualizando la vigencia de cada uno de los riesgos amparados; modificación de la póliza que debe ser aprobada mediante el acto administrativo correspondiente por la secretaria de infraestructura, siendo un requisito de ejecución del contrato, en virtud de la prórroga señalada en el presente otrosí. Modifica el plazo para liquidar establecido en la cláusula vigésima segunda del contrato SI-C-978-2014. Liquidación del contrato, el cual corresponderá a un término no mayor de tres meses y quince días, contados a partir de la finalización cumplimiento del contrato, o a partir de la fecha en que quede en firme el acto que declare la caducidad o termine unilateralmente del contrato.
26/04/2018	OTROSÍ N°6 CLAUSULA PRIMERA: PRORROGA DEL PLAZO: Prorrogar el plazo de ejecución del CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. SI-C-978-2014, expresado en su cláusula sexta. CLAUSULA SEGUNDA: MODIFICACIÓN DE LA CLAUSULA "DÉCIMA SEGUNDA SANCIONES": Modificar la cláusula décima segunda del CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. SI C 978 2014. CLAUSULA TERCERA: El contratista se compromete a tramitar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del presente Otrosí No. 06-2018, ante la compañía aseguradora los respectivos certificados de modificación de los amparos constituidos a través de la póliza de cumplimiento No. 1090113-2 y de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 0303792-6, expedidas por la aseguradora SURAMERICANA, ampliando las vigencias según correspondan, de conformidad con el presente Otrosí. CLAUSULA CUARTA: La suscripción del Otrosí, no causa costos ni gastos adicionales a los acordados por las partes en el citado contrato "Otrosí No. 06-2018". Esta afirmación se realiza con base en la manifestación del CONSORCIO C.E.D., quien lo ratifica con la firma del presente documento. CLAUSULA QUINTA: Las partes contratantes ratifican todas las cláusulas y aspectos que no hayan sido objeto de modificación por medio del Otrosí, las cuales en consecuencia continúan vigentes. CLAUSULA SEXTA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente Otrosí No. 06-2018, por medio del cual se prorrogar el plazo y modifica la cláusula Décima Segunda del Contrato de Obra No. SI C 978 2014, se perfecciona con la suscripción del mismo por las partes, y para su ejecución se requiere aprobación del anexo adicional de las Garantías Originales por parte de la Gobernación de Bolívar y publicación del citado Otrosí en el SFCOP, lo cual debe realizarse dentro de los tres (3) días siguientes a perfeccionamiento.
03 de Septiembre de 2018	OTROSÍ N°7 Modificar la CLAUSULA SEXTA: TERMINO DE EJECUCIÓN, modificando el plazo de la ETAPA 2 - Construcción del Contrato de Obra SI C 978 de 2014, prorrogando su plazo hasta el 31 de diciembre del año 2018, con fundamento en las consideraciones expuestas en el OTROSÍ No. 05 de fecha 16 de julio de 2018 al Convenio Interadministrativo No. 01 de 2016, la cual quedará así: CLAUSULA SEXTA: TERMINOS DE EJECUCIÓN: El plazo de Ejecución del presente contrato será así: ETAPA 1: 21 Meses y 9 días. ETAPA DE PRE-CONSTRUCCIÓN: 15 Días, contados a partir de la firma del Acta de Inicio del Contrato. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN: 20 Meses y 7 días, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, legalización, ejecución, y suscripción del Acta de Inicio de dicha obra" CLAUSULA SEGUNDA: Para el cumplimiento de los plazos adicionales otorgados y aprobados por el FONDO DE ADAPTACIÓN mediante OTROSÍ No. 05 al Convenio No. 01 de 2016, para la Construcción de la Obra de los frentes de trabajo (i) C. EDU. JORGE ELIECER GAITAN S.F.D.E. JORGE ELIECER GAITAN, (ii) I.F. LA CHAPETONA, (iii) I.F.

avf.

RESOLUCION N° 229 DE 2019

12 MAR. 2019

"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)"

PIACIDO RETAMOZA SDEF MEJICO, (iv) I.F. REGENCIA y (v) INST. EDU. DE ARMENIA PRINCIPAL, hasta el 31 de diciembre de 2018. INCLUIR dentro del CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-978 de 2014, los siguientes hitos de entrega para su cumplimiento por porcentajes de avance y flujos de inversión presentados por el CONTRATISTA DE OBRA, así:

Para el cumplimiento de los hitos establecidos se deberá realizar lo siguiente:

- Semanalmente la interventoría enviará un informe de avance de los hitos en cada uno de los proyectos al supervisor del Fondo y de la Gobernación, indicando si es el caso para consideración de la Gobernación y de sus contratistas, las recomendaciones a efectos de lograr las metas establecidas.

- Mensualmente se realizará una mesa técnica el último día hábil de cada mes, en las instalaciones de la Gobernación con delegados del Departamento, Fondo Adaptación, contratista de obra e interventoría, para revisar el cumplimiento de estos hitos de manera concertada. De no obtenerse los resultados esperados, la Gobernación deberá iniciar las acciones de incumplimiento contenidas en el contrato de obra

- Se suscribirá un acta de verificación de los hitos consignado los avances reales contra lo programados.

- Que los avances de los hitos son por obra real ejecutada.

CLÁUSULA TERCERA: El contratista se compromete a tramitar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del presente Otrosí No. 07/2018, ante la compañía aseguradora los respectivos certificados de modificación de los amparos constituidos a través de la póliza de cumplimiento No. 1090113-2 y de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 0303/92-6, expedidas por la aseguradora SURAMERICANA, ampliando las vigencias según correspondan, de conformidad con el presente Otrosí.

CLAUSULA CUARTA: La suscripción del Otrosí, no causa costos ni gastos adicionales a los acordados por las partes en el citado contrato "Otrosí No. 07-2018". Esta afirmación se realiza con base en la manifestación del CONSORCIO C.E.D., quien lo ratifica con la firma del presente documento.

CLAUSULA QUINTA: Las partes contratantes ratifican todas las cláusulas y aspectos que no hayan sido objeto de modificación por medio del Otrosí, las cuales en consecuencia continúan vigentes

CLÁUSULA SEXTA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente Otrosí No. 07-2018 al Contrato de Obra No. SI-C-978-2014, se perfecciona con la suscripción del mismo por las partes contratantes y para su ejecución se requiere aprobación del anexo adicional de las Garantías Originales por parte de la Gobernación de Bolívar y publicación del citado Otrosí en el SFCOP, lo cual debe realizarse dentro de los tres días siguientes a su perfeccionamiento.

OTROSI No. 08 de 2019

CLÁUSULA PRIMERA: Modificar la CLÁUSULA SEXTA: TERMINO DE EJECUCIÓN, del CONTRATO DE OBRA No. SI-C-978 de 2014, prorrogando su plazo de ejecución hasta el día 15 de julio del año 2019, con fundamento en los mandatos establecidos en el OTROSI No. 06 al Convenio Interadministrativo No. 01 de 2016 y a las programaciones y flujos de inversión presentados por el CONTRATISTA DE OBRA aprobados por la INTERVENTORIA

PARAGRAFO No. 1º: Que para el cumplimiento de los plazos adicionales otorgados y aprobados por el FONDO DE ADAPTACIÓN mediante OTROSI No. 06 al Convenio Interadministrativo No. 001 de 2016, se INCLUYE dentro del CONTRATO DE OBRA NO SI-C-978 de 2014, hitos de entrega para su cumplimiento por porcentajes de avance y flujos de inversión presentados por el CONTRATISTA DE OBRA, según anexo al presente acuerdo y deberá realizar lo siguiente

- Mensualmente se realizará una mesa técnica el quinto día hábil siguiente al mes de seguimiento, en las instalaciones de la Gobernación con delegados del Departamento, Fondo Adaptación, contratista de obra e interventoría, para revisar el cumplimiento de estos hitos de manera concertada. De no obtenerse los resultados esperados, la Gobernación deberá iniciar las acciones de incumplimiento contenidas en el contrato de obra.
- Se suscribirá un acta de verificación de los hitos consignado los avances reales contra lo programados.
- Se aclara entre las partes, que los avances establecidos en los hitos son por obra real ejecutada.

PARAGRAFO No. 2: Que el CONTRATISTA será sujeto a las sanciones administrativas correspondientes, establecidas en la Ley 1474 de 2011, en caso de no cumplir con los hitos de entrega para su cumplimiento por porcentajes de avance y flujos de inversión presentados en documento anexo que hace parte integral del presente acuerdo.

24/Enero/2019

RESOLUCION No. **229** DE 2019

12 MAR. 2019

"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)"

Que el día 2 de febrero de 2018 y derivado del informe técnico, jurídico y financiero presentado por la interventoría de obra calendado octubre 17 de 2017, coadyuvado por la supervisión ejercida por la Secretaría de Infraestructura a través de informe de fecha noviembre 14 de 2017, se dio inicio a procedimiento administrativo sancionatorio contractual, fundamentado en los hechos informados como constitutivos de un posible incumplimiento contractual y en tal sentido concurrieron previa notificación efectiva contratista, interventoría, apoderado de la compañía de seguros en calidad de garante, así como la Gobernación de Bolívar, con el fin de adelantar la actuación correspondiente.

Que en el pliego de cargos se estableció la siguiente imputación: *"Las obras presentan un retraso en todos los frentes de obra a corte 21 de octubre del 22%, que indica un atraso considerable e incumplimiento de los cronogramas que se han ido proponiendo por parte del contratista, generando un desequilibrio ostensible en poder cumplir el 100% de la obra contratada dentro del plazo de ejecución 8 de marzo de 2018, atentando con los principios de planeación, responsabilidad y economía entre otros"*.

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**
- Cláusula Décima Tercera: **Caducidad**

Que a la convocatoria formulada por la entidad concurrieron:

Por parte del contratista: JAIME HUMBERTO RIVERA, Representante Legal CONSORCIO C.E.D., quien otorgó poder en audiencia al doctor Felipe Andrés Heras Montes, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.248.164, T.P., 146.827 del C.S.J.

Por parte de la Interventoría: FRANCISCO PAREJA representante legal CONSORCIO INTERVENTORÍA EDUCATIVA.

Por la compañía de seguros: Como apoderado de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., FABIÁN ERNESTO MOSCOTE identificado con cedula de ciudadanía No. 77.172.199 y T.P. 94.352 del C.S.J.

Que en desarrollo de la precitada diligencia los citados, cada uno en la oportunidad otorgada según el orden del día aprobado para el desarrollo de la audiencia, presentó de manera extensa sus descargos, aportándose las pruebas y solicitando la práctica de otras.

Cef.

RESOLUCION No 229 DE 2019

12 MAR. 2019

“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)”

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 al respecto, resulta menester traer a colación lo manifestado por el H. Consejo de Estado, en el sentido de diferenciar *“entre los conceptos de conducencia y pertinencia de la prueba.”*:

“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. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.” Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté, prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar.”¹

(...) previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.”²

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. CP.: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá D.C., Rad.:25000-23 25-000-2007-00460-02(00/1-09

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E), Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00111-00(S))

RESOLUCION No. **229** DE 2019³

12 MAR. 2019

"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)"

Que estando pendiente el antes mencionado estudio frente al decreto de pruebas y el análisis de los descargos realizados por el apoderado del contratista, así como del apoderado de la compañía de seguros en su calidad de garante, se presentaron circunstancias propias de la dinámica contractual, que ocasionaron que sobre el cronograma de obra del contrato de obra No. SI-C-978-2014 se verificaran modificaciones, estableciéndose nuevos hitos para medir el avance del contratista, de tal suerte que se dejó sin efectos el cronograma sobre el cual se formuló el porcentaje retraso que justificó el cargo de presunto incumplimiento base del procedimiento en comento.

Que de acuerdo con las actuaciones contractuales que modificaron el cronograma de obra y otros aspectos se entiende que sobrevino una variación de los aspectos que sirvieron de base para la expedición del pliego de cargos.

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.³ (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 iter que debe recorrer la***

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C". CP.: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 2012. RAD. 05001 23 24 000 1996 00680 01(20/38)

cey.

RESOLUCION No 229 DE 2019

12 MAR. 2019

“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)”

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 favorecidas o desfavorecidas con un pronunciamiento de la autoridad administrativa.**⁴ (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.

(...)⁵

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 contradicción⁶. Es así que el procedimiento sancionatorio que nos ocupa se debe

⁴ Ibid

⁵ 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)

⁶ “ARTÍCULO 3°. 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.

RESOLUCION No. 229 DE 2019

12 MAR. 2019

"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)"

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 administrativas⁷. Visto así, surge para la 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 no⁸. 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,

cccf.
En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem"

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010. Rad. 18.394.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-149 de 2002.

RESOLUCION N° 229 DE 2019

12 MAR. 2019

“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)”

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”⁹ (Negritas 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**, (...)*¹⁰.

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 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*

⁹ 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)

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

RESOLUCION No 229 DE 2019 12 MAR. 2019

"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 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"¹¹. 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 sancionar al contratista, en tanto esta solo podría referirse a los aspectos contemplados en la imputación -Pliego de Cargos-, es decir al porcentaje de retraso informado por interventoría frente a las fechas del cronograma de obra primigenio, los cuales fueron discutidos a lo largo del proceso, pero que dadas las modificaciones del contrato, no están vigentes a la fecha y por tanto 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 corresponde AL **SECRETARIO 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

Cely.
¹¹ 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), entre otras.

RESOLUCION No. 229 DE 2019

"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)"

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.

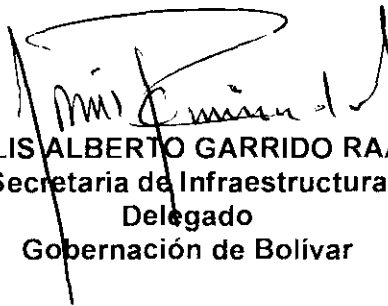
ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de acuerdo a lo contemplado en el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, recurso que deberá ser presentado, sustentado y decidido en la presente audiencia.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

12 MAR. 2019

Dada en Cartagena de Indias, a los


DULIS ALBERTO GARRIDO RAAD
Secretaria de Infraestructura
Delegado
Gobernación de Bolívar

Aprobó

Adriana Trucco - Jefe Oficina
Asesora Jurídica

Rev. se:

Gustavo A. Marrugo Lozada Asesor
Jurídico Externo - Infraestructura

Proyectó

Veronica Mendoza Asesora Externa
Oficina Jurídica