

RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art. 86)"

LA SECRETARIA DE HABITAT DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR en ejercicio de las funciones delegadas por el Sr. Gobernador de Bolívar Dumek Turbay Paz, mediante el Decreto de delegación No. 392 del 15 de junio de 2016, de acuerdo con sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, atendiendo los postulados del Estatuto de la contratación Administrativa Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto reglamentario 1082 de 2015, y en especial la Ley 1474 de 2011, Art. 86, y

CONSIDERANDO:

1. Que EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y el HUMBERTO CARLOS PEREZ RIVERA suscribieron el día 29 de agosto de 2016 el Contrato de Obra pública No. 1543-2016, con el objeto de realizar la **"CONSTRUCCION DE LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTO RURAL EN EL CORREGIMIENTO DE SINCERIN (ARJONA) Y EL CORREGIMIENTO DE LA RAYA (SAN JACINTO DEL CAUCA) – DEPARTAMENTO DE BOLIVAR"**; valor del contrato por la suma de MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES, TRESCIENTOS CINCO MIL, TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL, (\$1.573.305.378,00) divididos así: CORREGIMIENTO DE SINCERIN (ARJONA) \$ 786.606.102,00 CORREGIMIENTO DE LA RAYA (SAN JACINTO DEL CAUCA) \$ 786.699.276,00; ", por un término inicial de Cuatro (4) Meses, establecido en la **Cláusula Sexta** del citado contrato. Plazo que se inició el día 23 de Noviembre de 2016, de acuerdo con el Acta de Inicio suscrita por el Contratista y el Interventor.
2. Inicio que se dio previa legalización del contrato 1543-2016, aprobada la Garantía Única el día 07 de septiembre de 2016, con fundamento en la **Póliza de Cumplimiento a favor de las Entidades Estatales No.300-1795** expedida el 07 de septiembre de 2016 por LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, con NIT.800.002.400-2, y en la **Póliza anexa de Responsabilidad Civil Extracontractual No.1005871** expedida igualmente el 07 de septiembre de 2016 por LA PREVISORA, Compañía de Seguros.
3. Que el valor del Contrato de obra No.1543-2016, se pactó en la suma de MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES, TRESCIENTOS CINCO MIL, TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL, (\$ 1.573.305.378,00); valor del contrato que corresponde a los Registros Presupuestales No. 6751,6821 Y 6806 del 30 de septiembre 01 de 2016 cuya sumatoria asciende al valor de (\$ 1.573.305.378,00).
4. Que la **INTERVENTORÍA** del Contrato 1543-2016, viene siendo ejercida por el **CONSORCIO INTERBOLIVAR 2016**, representado legalmente por FRANCISCO JAVIER



RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

PAREJA HERNANDEZ, en virtud del Contrato de interventoría 1612 del 2 de septiembre de 2016 suscrito con el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

5. Que la **SUPERVISIÓN** del Contrato de interventoría, viene siendo ejercida por el Arquitecto EDWIN CABARCAS, Profesional Especializado de la Secretaría del Hábitat, designado por el secretario del hábitat.
6. Que el Interventor "CONSORCIO INTER BOLIVAR 2016", mediante comunicación No. CIB-2016-007 y CIB-2016-009, dirigida al Contratista se requirió información al contratista sobre los siguientes puntos: Planilla de pago de seguridad social, entrega de plan de contingencias para recuperar el tiempo perdido y terminar las obras en el plazo contractual establecido, copia de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil del contrato de obra y sus modificaciones de acuerdo a las actas de suspensión y reinicio del contrato, relación del personal de obra y copia de las cédulas de ciudadanía, oficio con postulación del nuevo director de obra y soportes de su hoja de vida.
7. Que el Interventor "CONSORCIO INTER BOLIVAR 2016", mediante comunicación No. CIB-2016-017 de 17 de MARZO de 2017, dirigida al Contratista, requirió información al contratista sobre los siguientes puntos: Hoja de vida del residente encargado de la obra; detalle de los trabajadores y las planillas de pago de aportes a la seguridad social; informe detallado de la facturación de los pagos de anticipo;
8. Que al contratista se le citó para el día 24 de marzo de 2017 a las 11:00 A.M. para que presentara los descargos respectivos derivados de los incumplimientos sucesivos presentados durante la ejecución del contrato 1543 del 29 de agosto de 2016.
9. Que la audiencia se llevó a cabo en el día y hora señalada en el numeral anterior y en ella el interventor presentó un informe en el que reiteró los incumplimientos plasmados en los oficios señalados previamente, además señaló que a la fecha no se encuentra personal en obra, se le adeuda al personal que trabajó en ella y no existe actividad contractual alguna.
10. Manifiesta que en la actualidad existe una maquina para la perforación del pozo. Hay materiales que se compraron. Solicita el acompañamiento de la interventoría a la zona de obra. Solicita un plazo hasta el día miércoles 29 de marzo para presentar un plan de contingencia, cronograma en PROYECT físico y magnético.



RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

11. Que el supervisor del contrato de interventoría, Arquitecto Edwin Cabarcas Banquez, manifestó entre otras cosas que el contratista no ha hecho presencia en obra y no se le ha notado interés en la ejecución de la misma.
12. Que el supervisor y el interventor manifestaron que el plan de contingencia debía contener: EL cronograma en PROYECT de manera física y magnética y recibir toda la documentación e información que NO SE HA PRESENTADO y contenida en los oficios que se enviaron. Igualmente se solicita un informe actual del avance de la obra. De igual forma, El supervisor señala que DEBE haber un residente permanente y que ojalá se presente un informe diario dada la situación del contrato.
13. Que la audiencia fue suspendida para el día 11 de abril de 2017, sin embargo como el apoderado de la aseguradora manifestó su imposibilidad de asistir ese día, se reprogramó para el día 18 de mayo de 2017, fecha en la cual efectivamente fue reanudada la misma y se le brindó la posibilidad al interventor y al supervisor de presentar sus respectivos informes sobre el compromiso asumido para esa fecha, manifestando que no se había presentado ninguna novedad en la obra.
14. Que el día 18 de mayo no asistió el contratista pero sí su garante a quien se le dio la palabra y presentó su respectivos argumentos. Además solicitó la suspensión de la audiencia para que se allegara una documentación por parte de la entidad.
15. Que EL SECRETARIO DE HABITAT tomó la palabra y manifestó que con base en lo expuesto por la aseguradora y en vista que sólo tomó posesión del cargo el día 16 de mayo de 2018, accede a la suspensión de la presente diligencia con el fin de que se allegue a la aseguradora lo solicitado y se reanude el día 22 de mayo de 2018 a las 03:00 P.M., fecha en la cual se tomará la decisión de fondo a que hubiere lugar.
16. Que una vez reanudada la audiencia el día 22 de mayo de 2017 se verificó y constató que la aseguradora hubiera recibido los documentos aportados, así como también, con la presencia del contratista se le brindó nuevamente la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.
17. Que durante el desarrollo de la audiencia, la interventoría en conjunto con la supervisión verificaron sin lugar a dudas el incumplimiento del contratista y además de recomendar la imposición de una multa, la misma fue tasada, presentada y leída en audiencia.



RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

I. ANÁLISIS DE LOS CARGOS Y ARGUMENTOS EXPUESTOS CON MIRAS A DESVIRTUAR EL INCUMPLIMIENTO

Es menester señalar que esta administración entiende, como lo ha señalado la jurisprudencia, que los procedimientos de la administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma o en la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o sustancial. Que el concepto del principio de legalidad, se encuentra nutrido de los principios y valores del ordenamiento constitucional y convencional, por vía del bloque de convencionalidad y constitucionalidad. En este mismo sentido se ha destacado la necesaria presencia y garantía efectiva del debido proceso en el ámbito de las relaciones contractuales de la administración pública, de modo tal que, por ejemplo, el ejercicio de las potestades excepcionales que el legislador confirió a la administración deben estar rodeadas, sin lugar a dudas, de tales garantías procesales a fin de evitar ejercicios excesivos, arbitrarios o, en suma, contrarios a la teleología convencional y constitucional.

Es por ello que ha observado el procedimiento establecidos en la ley, ha garantizado el derecho de audiencia, y es el contratista, quien de manera premeditada, consiente de las consecuencias que pueden derivar del procedimiento sancionador, ha actuado con indiferencia, abulia, apatía, dejadez, abandono, frente a la obra y frente a su derecho a comparecencia en el día de la toma de la decisión, y con ello ha hecho caso omiso a la citación a audiencia, deviniendo en su aparente renuncia a ser oído por el funcionario competente para tomar la respectiva decisión; no ejerciendo su derecho de defensa para ser oído, presentar y solicitar pruebas.

Se reitera, que conforme a la Ley 1474 de 2011 artículo 86, *"(-la audiencia-) podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales"*, se han aplicado trámites y plazos razonables, hasta el punto que se aplazó en dos oportunidades la continuación de la audiencia por solicitud expresa del peticionario y su garante, y ante la reanudación el mismo no compareció ni envió prueba sumaria de su excusa para ser analizada. Actitud distinta a la asumida por la Aseguradora que habiendo sido llamada, así como el contratista, al proceso, por involucrarse como garante - afectado con el procedimiento sancionatorio, compareció y expuso las razones que explican su percepción de los hechos investigados.

Es por ello que atendiendo lo dispuesto en el artículo 41 del CPACA, la administración constató la observancia de las formas propias de esta actuación y evidenció que fue el contratista quien decidió abstenerse de participar en varias de las etapas y momentos oportunos para defender sus intereses y expresar su criterio sobre el asunto que se debate,



RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

amén de que tanto en obra como en los informes de interventoría se demuestra sin lugar a dudas el incumplimiento contractual.

En síntesis, se han brindado los espacios de garantía del derecho de audiencia y defensa, con miras a toda forma de participación en el procedimiento.

II. PRESUPUESTOS PARA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO AL CASO CONCRETO

Es menester recordar al contratista que las obligaciones plasmadas en el contrato constituyen un todo lógico y sistemático conformado por reglas de observancia en virtud del principio Pacta Sunt Servanda definidas contractualmente de manera libre, y en virtud de ellas, la obligación no puede ser satisfecha solo frente al cargo formulado, sino que debe observarse de manera integral a partir del objeto del contrato que busca la satisfacción de las necesidades reales de la comunidad, quedando por consiguiente las entidades estatales y los contratistas (como colaboradores de la administración en el cumplimiento de los fines estatales) sometidos imperativamente al contrato y la ley.

Rodrigo Escobar Gil¹, nos indica que la administración pública cuenta con una serie de prerrogativas, privilegios y potestades que el ordenamiento jurídico le otorga para asegurar la realización de sus fines institucionales, indicando que la facultad de la administración para imponer sanciones, se constituye en una potestad de la administración pública, así: "Estas son las prerrogativas del poder público, que se traducen en una serie de privilegios inherentes a su personalidad jurídica, tales como la decisión unilateral y ejecutoria, la mora ex re, la inaplicabilidad de la exceptio non adimpleticontractus y la inexigibilidad del facere y en un conjunto de potestades que le atribuye la ley a las entidades públicas para asegurar la realización de sus fines institucionales, tales como el poder de dirección y control, la potestasvariandi, la facultad de interpretación unilateral y las potestades sancionatorias, sin embargo, el ejercicio de las mismas no es posible, apartándose del principio de legalidad y este principio, por mandato expreso del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, *procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista...*"

Con base en las pruebas allegadas al proceso, como lo son el informe de Interventoría y de supervisión, así como también, la observancia por parte de la administración de la desidia y omisión por parte del contratista en la ejecución de la obra derivada del contrato 1543 de

¹ ESCOBAR GIL, Rodrigo. "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública". 1 ed. Bogotá: Legis Editores S.A.



RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

2016, contrato que lleva un porcentaje de ejecución del 0% a la fecha, de acuerdo al informe de interventoría, no existe razón para dudar del incumplimiento del contratista de las obligaciones señaladas en el clausulado del Contrato de obra No. 1543 de 2016, específicamente las siguientes: Clausula segunda (Funciones Generales, Responsabilidad del contratista); Cláusula Novena (Obligaciones a cargo del contratista, relacionadas con 1)PERSONAL A SU CARGO, 2) EN RELACIÓN AL PROGRAMA DE TRABAJO E INVERSIONES, 3) EN RELACIÓN CON LOS EQUIPOS Y MATERIALES, 4) EN RELACIÓN CON EL SITIO DE LA OBRA.

Ahora bien, se quiere hacer claridad que a la Aseguradora la Previsora se le habían enviado las comunicaciones recibidas el 04 de abril de 2017 y 21 de marzo de 2017, así como también, se quiere señalar que el contrato de obra 1543 de 2016 debió ser entregado por el contratista al momento de constituir la garantía única de cumplimiento.

La Cláusula DECIMO SEXTA del contrato prevé un procedimiento a tomar por el contratista cuando se presenten casos de fuerza mayor o caso fortuito. Lo establecido en dicha cláusula no fue realizado por el contratista, cual era su deber. Por esta razón no procede su argumento relacionado con la fuerza mayor presentado por la aseguradora.

Por otro lado, la entidad manifiesta que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso en virtud a que la administración ha apostado en conocimiento tanto del contratista como de su garante de la situación actual del contrato y además se le ha dado todas las oportunidades posibles para subsanar y cumplir con el objeto de contrato, razón por la cual , los argumentos presentados no son suficientes para eximir de responsabilidad al contratista.

Se quiere señalar igualmente que la programación de obra que se tuvo en cuenta dentro del proceso de selección tenía un componente ponderable, razón por la cual el incumplimiento tiene mayor relevancia.

Finalmente, con relación a la solicitud de CIERRE Y ARCHIVO del proceso, se quiere utilizar el mismo argumento presentado en la jurisprudencia señalada por el contratista en sus argumentos y es el hecho consistente en que el contrato a la fecha se encuentra vigente y por consiguiente, es completamente procedente y legal la aplicación de la sanción.

La interventoría, luego de haber realizado la liquidación sobre el avance y el incumplimiento presentado tasó el valor de la multa en la suma de \$82.839.434, procedimiento que fue debidamente explicado en audiencia y enviado a la aseguradora tal como lo solicitó esta última.



RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, el suscrito SECRETARIO DE HABITAT DE LA GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, en uso de las facultades delegadas por el Señor Gobernador,

"RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Declárese incumplido el Contrato No. 1543 de 2016 suscrito entre HUMBERTO PEREZ RIVERA y LA GOBERNACIÓN DE BOLIVAR cuyo objeto es la "CONSTRUCCION DE LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTO RURAL EN EL CORREGIMIENTO DE SINCERIN (ARJONA) Y EL CORREGIMIENTO DE LA RAYA (SAN JACINTO DEL CAUCA) – DEPARTAMENTO DE BOLIVAR", en su cláusula SEGUNDA en todos sus literales y la CLÁUSULA NOVENA (en todos sus numerales) del contrato en mención.

ARTICULO SEGUNDO: Imponer al contratista HUMBERTO PEREZ RIVERA MULTA por valor de \$82.839.434, de acuerdo a la tasación efectuada por la Interventoría del contrato en conjunto la entidad con fundamento en la CLAÚSULA DECIMO SEGUNDA del contrato en mención y al manual de contratación de la Gobrenación del Bolívar. Dicho valor se descontará de los saldos que tenga o llegare a tener a favor el contratista.

ARTICULO TERCERO: Conmínese al contratista a ponerse al día con las obligaciones contractuales pendientes para lo cual deberá presentar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión las respectivas planillas de pago en donde demuestre efectivamente estar al día con sus obligaciones derivadas del pago de la totalidad de los aportes del mes de junio al SENA y la vinculación a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco de los operarios que le prestan sus servicios al contrato como trabajadores del contratista a todas las obligaciones pendientes y que se encuentran en los informes de interventoría y resumidos en el acta de la audiencia; **así mismo a presentar la renovación de la póliza de cumplimiento que ampara los riesgos del contrato de acuerdo a las suspensiones dadas al mismo.**

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

ARTICULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación."

ARTICULO SEXTO: 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.



GOBERNACIÓN
DE BOLÍVAR

CENTRO ADMINISTRATIVO DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR – CAD.

Colombia, Departamento de Bolívar, Distrito de Cartagena de Indias, Municipio de Turbaco. Email: contactenos@bolivar.gov.co *www.bolivar.gov.co

RESOLUCION No. 357 DE 2017

(22 DE MAYO DE 2017)

"Por medio de la cual se impone una multa dentro del Contrato de Obra Pública No. No 1543 DEL 29 DE AGOSTO 2016, dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"

ARTÍCULO SEPTIMO: Una vez en firme el presente acto administrativo, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012 concordante con el Decreto 1082 de 2015 y normas vigentes que regulen la materia, y comuníquese a la Cámara de Comercio donde se encuentre inscrito el contratista, para que inscriba este acto administrativo, con la anotación de la sanción aquí señalada y demás a que haya lugar.



JORGE LUIS VALLE RODRIGUEZ
Secretario de Hábitat

GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Con facultades delegadas mediante el Decreto No.398 de 18 de julio de 2016