RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, en ejercicio de sus funciones y facultades constitucionales, legales y reglamentarias, atendiendo los lineamientos y postulados del Estatuto de la Contratación Administrativa – Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto reglamentario 1082 del 26 de mayo de 2015 y en especial de los Decretos de delegación Nos. 193 y 585 del 04 de mayo y 14 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO:

1. Que el Sr. **JOSÉ MIGUEL CHARRIS TERNERA**, con C.C. 4.979.450 exp. en Pivijay (Madalena) en su condición de Representante Legal del **CONSORCIO AULAS DE MOMPOX –TURBANA**, otorgó poder especial al **Dr. JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO**, con C.C. 9.169.835 exp en Cartagena y T. Profesional No.179.775 del C.S. de la J., quien en su nombre interpuso la **SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DE LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016,** presentada a la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Infraestructura, mediante documentación radicada con el **EXT-BOL-16-032485** del 28 de Octubre de 2016[1], constitutiva de 17 folios (13 correspondiente a la solicitud de revocatoria y al poder especial conferido con reconocimiento de firma del Sr. José Miguel Charris Ternera, por parte de la Notaría Única del Circuito de Cerete – Córdoba; y Acta de Junta de Socios No.006 de fecha 11 de mayo de 2016, correspondiente a copia autenticada sobre el original, conforme lo señala el sello textual de Notaria Primera del Circulo de Montería con fecha 04 de octubre de 2016.

2. Que la Gobernación del Departamento de Bolívar, mediante Resolución No.509 de fecha 12 de agosto de 2016, declaró la caducidad del Contrato de Obra No.SI-C-974-2014, existente entre el Departamento de Bolívar y el CONSORCIO AULAS DE MOMPOX-TURBANA, para la "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS: TÉCNICA AGROPECUARIA Y ORFEBRE TOMASA NAJERA EN EL MUNICIPIO DE **MOMPOX** Y REPOSICIÓN DE 14 AULAS DE CLASE, 2 BATERÍAS SANITARIAS Y CONSTRUCCIÓN DE 1 LABORATORIO, 1 AULA DE SISTEMAS, 1 UNIDAD ADMINISTRATIVA, 1 BIBLIOTECA Y 2 BATERÍAS SANITARIA EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE BALLESTAS EN EL MUNICIPIO DE **TURBANA**, EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR".

3. Que consecuente al proceso de **Licitación Pública No. LIC-SI-009-2014**, se celebró el Contrato de obra SI-C-974 suscrito el 13 de junio de 2014, por la suma de **$3.575.743.773,42** M/cte., con recursos financiados por el **CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 1098 del 2013**, suscrito por el Departamento de Bolívar y **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a través del programa de la **Ley 21 de 1982**; valor del contrato que corresponde a los siguientes Registros Presupuestales No. 3454 del 18 de Junio de 2014 por valor de $1.068.355.987,00, **Fuente de Financiación:** Ingresos Corrientes. Rubro: MÁS Y MEJORES ESPACIOS PARA ATENDER LA POBLACIÓN ESTUDIANTIL, Código: 034.10.01.02, No. 3379 de fecha 16 junio de 2014 por valor de $1.550.820.240, **Fuente de Financiación:** Convenios MEN, Rubro: DISEÑO Y FORMULACIÓN DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE USO, Código: 11.4.58.01.01. 3487 del 18 de junio de 2014, por valor de $956.567.547,00, **Fuente de Financiación:** Convenios MEN, Rubro: DISEÑO Y FORMULACIÓN DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE USO, Código: 11.4.58.01.01.

   Con base en el **Convenio N°1098** del 18 de octubre de 2013, la totalidad del valor del Contrato de obra **N° SI-C-974-2014** fue financiada en un 70% por Ministerio de Educación

[1] Con sello de recibo por parte de la Secretaria de Infraestructura Departamental 31 de octubre de 2016. hora 11 10 a.m.

Nacional y el 30% restante por el Departamento de Bolívar, como se observa en el siguiente cuadro:

APORTANTES		
Valor total contrato de obra	**$ 3.575.743.773,42**	**100%**
Aportes Ministerio de Educación Nacional	$ 2.503.020.641,39	70%
Aportes Gobernacion de Bolívar	$ 1.072.723.132,03	30%

4. Que en el Contrato SI-C-974-2014, se estableció un termino de Siete (7) Meses como plazo de ejecución contados a partir de la fecha del Acta de Inicio: 15 de octubre de 2014. Plazo que fue objeto de prorrogas hasta el Otrosí No.06 del 24 de junio de 2016, para un total plazo final de ejecución de diecisiete (17) meses y 15 días, de acuerdo con los soportes técnicos expuestos en los respectivas adiciones y otrosís al mencionado contrato.

5. Que la Interventoría Técnica, Administrativa y Financiera de Contrato de obra SI-C-974-2014, ha sido ejercida por el CONSORCIO BOLÍVAR, en virtud del Contrato de Interventoría No. SI-I-1684-2014, celebrado con el Departamento de Bolívar.

6. Que la Supervisión del Contrato de obra SI-C-974-2014 es ejercida por el Profesional Especializado de la Secretaría de Infraestructura Arquitecto Jesús Ramirez Del Valle, designado mediante la Resolución No.005 suscrita el 02 de febrero del 2016, que a su vez revocó la Resolución No.0034 del 09 de septiembre de 2014, por medio de la cual fue designado Supervisor de los Contratos de Obra SI-C-974-2014 y de Interventoría SI-I-1686-2014 al Arq. DAGOBERTO PALOMINO GELEZ, Profesional Especializado de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Bolívar.

7. Que en atención a los Informes presentados por la Interventoría CONSORCIO BOLÍVAR, con ocasión de los retrasos (poco avance), inejecución y abandono de la construcción de las obras correspondientes a las Instituciones Educativas en los Municipios de Mompox y de Turbana – corregimiento de Ballestas, hechos del conocimiento de los respectivos miembros de las comunidades locales, alcaldes, rectores, estudiantes, padres de familias, medios de prensa, Ministerio de Educación Nacional, y por ende de la Gobernación de Bolívar, a través de las dependencias a cargo; se inició proceso administrativo sancionatorio en cumplimiento y aplicación del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción; **proceso dentro del cual se emitieron los siguientes acto administrativos:**

- **Resolución No.298 del 08 de junio de 2016**, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Obra SI-C-974-2014, ante los hechos expuestos en los considerandos del acto administrativo, comprendidos por retardo, inejecución y abandono de las obras entre otros aspectos de considerar, en los municipios de Mompox y Turbana, comparado con el Cronograma – Plan de Trabajo, en consecuencia se le impuso la multa tasada en $30.474.629,36, para que se descuenten de las sumas por pagar.

- **Resolución No.322 del 15 de junio de 2016**, que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la determinación adoptada en la Resolución 298 del 08 de junio de 2016, ratificándose la decisión tomada.

Nota: *A la fecha del presente acto administrativo que resuelve la solicitud de revocatoria, no ha sido posible descontar la multa impuesta equivalente a la suma de $30.474.629,36, porque no existe saldo de donde descontar, ni en dinero, ni en obra ejecutada; suma que hará parte de las reclamaciones que se consignen en la*

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

Resolución de liquidación unilateral del mencionado contrato; toda vez que el contratista hizo caso omiso a las citaciones, invitaciones a liquidar, y no se presentó, ni a través de apoderado, u otra persona en su nombre o miembro del consorcio, ni representante suplente, etc. Última reunión a liquidar que se surtió a las 9:00 a.m. del día 25 de noviembre de 2016, conforme se evidencia en el proyecto de Acta Bilateral de Liquidación Final del Contrato de Obra SI-C-974-2014, suscrita por Kathiana Yajitsa Escudero Calero, identificada con la cédudanía N° 40.937.517 expedida en Riohacha (Guajira), en representación legal del Interventor CONSORCIO BOLÍVAR, por el Supervisor Arq. Jesús Ramírez Del Valle, y por la Arq. Hortensia Borge Fernández, Secretaria de Infraestructura de la Gobernación de Bolívar.

- **Resolución N°509 del 12 de agosto de 2016**, en atención a los fundamentos en ella expuestos, se declaró la CADUCIDAD del Contrato de Obra pública N° SI-C-974-2014 dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual (Ley 1150 de 2007, Art. 17 - Ley 1474 de 2011, Art. 86). Acto administrativo en firme, debidamente ejecutoriado, surtido el trámite señalado en el literal *c)* del citado art. 86.

8. Que la solicitud de revocatoria directa interpuesta por el Sr. José Miguel Charris Ternera, en su condición de representante legal del CONTRATISTA – CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, a través de apoderado Dr. Jaiver Barandica Beleño, la fundamenta por violación directa al DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO, formulada en los siguientes términos:

8.1. *La solicitud de revocatoria directa se interpuso dentro de la oportunidad legal a que hacen referencia los Arts. 94 y 95 de la Ley 1437 de 2011:*

- *(i) No se interpuso recursos de reposición contra la Resolución No.509 del 12 de agosto de 2016, y*
- *(ii) El acto administrtivo objeto de la solicitud de Revocatoria no ha sido demandado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, especialmente ante el Tribuna Advo.*

Rta. Efectivamente se ajusta a los requisitos legales manifestados, de acuerdo con la ley 1437 de 2011.

8.2. *"Mi poderdante CONSORCIO AULAS DE MOMPOX- TURBANA, ha ejecutado el **89%** de avance de la obra Institución Educativa Tomasa Nájera de Mompox y el **57%** de la Institución Educativa Ballestas de Turbana, de acuerdo al último informe de interventoría allegado por el interventor CONSORCIO BOLÍVAR al expediente contractual que lleva el ente departamental."*

Rta. Afirmación totalmente errada, que no genera derechos, puesto que el poderdante Contratista CONSORCIO AULAS DE MOMPOX- TURBANA, No ha ejecutado el **89%** de avance de la obra Institución Educativa Tomasa Nájera de Mompox, ni el **57%** de la Institución Educativa Ballestas de Turbana, de acuerdo al último Informe de Interventoría del 18 de agosto de 2016, y allegado por el Interventor CONSORCIO BOLÍVAR al expediente contractual que lleva la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Bolívar.

La Resolución 509 que declaró la caducidad, objeto de la solicitud de revocatoria, fue expedida el **12 de agosto de 2016**, con fundamente en los hechos

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

en ella expuestos, entre estos el Nral. 4.3 AVANCE TÉCNICO, y cuadro Comparativo de Avance al 10 de Agosto de 2016:

> *"LA interventoría hizo la salvedad que el seguimiento de la reprogramación ha sido basado **en la última enviada por el contratista**, esta reprogramación **no ha sido actualizada de acuerdo al último adicional en tiempo** otorgado por la supervisión, por tanto el avance de la IE Tomasa Najera de Mompox es del 89%, de la IE Ballestas de Turbana es del 57% y el avance del contrato 974 en general es del 73% frente a un 94% programado*

El Informe Final de Interventoría corresponde al de fecha **18 de agosto de 2016,** que fue objeto de observaciones y ajustes por parte del Supervisor del contrato de la Secretaría de Infraestructura, lo cual fue evidenciado en las distintas reuniones de liquidación bilateral del Contrato SI-C-974-2014, que en agotamiento del debido proceso se dieron, previa invitación, requerimientos y citación le fueron enviadas vía correo electrónico y mensajería certificada al Sr. José Miguel Charris Ternera, representante legal del CONSORCIO AULAS DE MOPOX-TURBANA. **Reuniones a las que no se presentó persona alguna en nombre o interés por parte del citado Consorcio Contratista.**

Evidencias de lo expuesto, entre otras:

- Oficio BOLIVAR-033-2016 de fecha 15 de septiembre de 2016, suscrito por la Ing. Kathiana Yajitsa Escudero Calero, representante legal de la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR, dirigido a la Gobernación de Bolívar-Secretaria de Infraestructura, radicado el 16 de Septiembre de 2016 con el EXT-BOL-16-027592, que expresa *"dando cumplimiento a nuestras obligaciones consignadas en el contrato de la referencia nos permitimos remitir el informe de liquidación del Contrato SI-C-974-2014: INFORME DE INTERVENTORIA – 18 DE AGOSTO 2016."*
- Oficio BOLIVAR-038-2016 de fecha 10 de Octubre de 2016, suscrito por la Ing. Kathiana Yajitsa Escudero Calero, representante legal de la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR, dirigido a la Gobernación de Bolívar-Secretaria de Infraestructura, radicado el 10 de Octubre de 2016 con el EXT-BOL-16-030275, que expresa *"dando respuesta a las inquietudes planteadas por la Supervisión del contrato de interventoría de la referencia nos permitimos remitir mediante este oficio el informe de fecha 18 de Agosto de 2016, ajustado de acuerdo a los datos suministrados por la tesorería del departamento, y detallado de obras ejecutadas por el contratista que se encuentran en deterioro.*

% EN CADA CASO RESPECTO A LO CONTRACTUAL					
CONTRATO N° SI - 974 -2014	CONDICIONES CONTRACTUALE	PAGADO HASTA ACTA N° 5	EJECUCIÓN REAL ACUMULADA	PAGADO MENOS EJECUCIÓN REAL	POR EJECUTAR
IE TOMASA NAJERA DE	100,0%	95,6%	73,6%	22,0%	26,4%
I.E. BALLESTAS DE TURBANA	100,0%	60,2%	50,7%	9,5%	49,3%
TOTAL	100,0%	77,9%	62,2%	15,7%	37,8%

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

La Resolución 509 del 12 de agosto se fundamentó en una información de fecha 10 de agosto de 2016, y la liquidación[2] del contrato, se fundamentó en el informe final de interventoría de fecha 18 de agosto de 2016.

8.3. Rta. Como antes se mencionó y quedó plasmado en la Resolución 509 de 2016, **las obras si estuvieron en estado de abandono, deterioro e inejecución, lo cual evidencia su no culminación, y los porcentajes reales, verificados en campo.**

La Resolución 509 del 12 de agosto se fundamentó en una información de fecha 10 de agosto de 2016, y la liquidación del contrato, se fundamentó en el informe final de interventoría de fecha 18 de agosto de 2016.

(4.) INFORME TÉCNICO, a que hace parte de la Resolución 509 de 2016, señala que:

"El desarrollo de las obras presentó notorios atrasos perjudiciales al cumplimiento de la programación, generando diferentes llamados al contratista por parte de interventoría y la supervisión sin obtener una respuesta positiva.

Hasta la tercera semana del mes de julio de 2016, las obras mantuvieron el mismo estado alejado de lo programado, no obstante, la última semana del mes de julio de 2016 hubo novedades en las obras sin alejarse del estado lamentable. De esa forma La Secretaría de infraestructura de La Gobernación de Bolívar, citó a las partes para una audiencia pública por posible incumplimiento para el día 4 de agosto de 2016, que por solicitud del contratista fue aplazada para el 11 de agosto de 2016, la audiencia se llevó a cabo.

Posteriormente el 12 de agosto de 2016, la gobernación del Bolívar generó la Resolución N°509 declarando la CADUCIDAD al contrato. Con las respectivas actas de audiencia y constancias de asistencia que reposan en el expediente sancionatorio que hace parte del expediente general del Contrato de Obra SI-C-974-2014.

CONTINÚA SEÑALANDO LA RESOLUCIÓN 509 DE 2016, QUE:

"4.1 INSTITUCIÓN EDUCATIVA TOMASA NAJERA EN EL MUNICIPIO DE MOMPOX

La obra estuvo detenida sin autorización de la interventoría o la supervisión hasta la tercera semana del mes de julio de 2016, el contratista no manifestó ninguna justificación al respecto, sin embargo en la última semana del mes de julio se retoman las labores en obra con actividades como cimentación para la rampa de acceso, instalación de pisos e instalación de cielorraso, dichas actividades solo se mantienen durante una semana y nuevamente la obra fue detenida sin autorización alguna. Estas actividades quedaron pendientes retomarlas así como otras actividades como la batería de baños, carpintería metálica, acabados en general, y de igual forma la reparación de pisos, barandas, vanos para ventanas, estructura de escaleras, entre otras.

"4.2 INSTITUCIÓN EDUCATIVA BALLESTAS EN EL MUNICIPIO DE TURBANA

La obra mantuvo un ritmo a media marcha hasta la tercera semana del mes de julio de 2016 debido al poco personal que se manejaba, posteriormente, en la última semana de julio se detuvieron las labores definitivamente sin autorización de la interventoría ni la supervisión y sin ninguna justificación.

[2] Acta Bilateral de Liquidación Final de fecha 25 de noviembre de 2016, firmada por la Interventoria, supervisor y Secretaria de Infraestructura, mero proyecto de derecho porque no firmó el contratista CONSORCIO AULAS DE MOMPOX-TURBANA, dentro de las partes contratantes.

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

En términos generales la obra muestra cierto adelanto en las actividades de estructura, mampostería, pañetes, instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias y pañete en el módulo 1 y estructura con algo de mampostería en el módulo 2 (...)

"5. OBLIGACIONES TÉCNICAS INCUMPLIDAS Y SUS CONSECUENCIAS: INTERVENTORÍA 5.1. I. E. TOMASA NAJERA EN EL MUNICIPIO DE MOMPOX

"El contratista ha incumplido transitoriamente con el avance de las obras al no culminar las actividades como corresponde en la programación contractual. En consecuencia en la Institución Educativa Tomasa Nájera en el municipio de Mompox, es de resaltar que por el tiempo que la obra ha estado sin ser intervenida muchos de los trabajos que fueron adelantados en su momento se han visto deteriorados por lluvia e intemperie como se evidencia en el piso desnivelado y levantado, y las barandas sin terminar ni pintar con presencia de óxido. Por otro lado, se observan también errores en el sistema constructivo tales como, placa pequeña que conforma el vano de las ventanas que no cumplen con un amarre estructural adecuado generando el desplome de la misma y el no adecuado amarre estructural de la escalera a la estructura principal, lo que podría generar inconvenientes a futuro

8.4. **Rta.** Las Rectorías de ambas Instituciones Educativas siempre han expresado su preocupación por el estado de las obras, así mismo han manifestado la necesidad de la terminación de las misma, puesto que el proyecto fue concebido por la necesidad de conjurar el lamentable estado en que vienen recibiendo las clases los niños y jóvenes, sin la existencia de una edificación adecuada para ello, que cumpla con los requisitos mínimos que exigen la normatividad especial en materia educativa.

8.5. **Rta. CADUCIDAD - 18 DE LA LEY 80 DE 1993 -** JURISPRUDENCIA: *"Se tiene que la jurisprudencia de esta Subsección ha entendido que la figura de la caducidad en los contratos estatales se estructura sobre dos elementos medulares cuales son:* ***un incumplimiento cualificado de las obligaciones del contratista y la repercusión de este incumplimiento en la ejecución del contrato.*** *Del mismo modo, atendiendo a la filosofía de esta figura ha precisado que la misma debe ser aplicada dentro del término de ejecución del contrato estatal En anterior oportunidad esta Sala ha sostenido:*

"Ahora, por vía del artículo 14 del estatuto en mención, la ley otorga a la administración una serie de potestades o mecanismos por medio de los cuales en ejercicio de la actividad contractual puede asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, alcanzar las finalidades y garantizar la prevalencia del interés general, adoptando las medidas adecuadas para el manejo de situaciones de incumplimiento contractual.

Dentro de los mecanismos a los que se hace alusión se consagra la caducidad del contrato como una potestad excepcional al régimen de derecho común, en desarrollo del cual se faculta a la administración para que dé por terminado el contrato estatal cuando se advierta un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del contratista que pueda afectar la ejecución de éste o conduzca indefectiblemente a su paralización.

Así, de la normatividad se desprende que los requisitos para que la administración pueda declarar la caducidad del contrato son: ***i) Que se presente un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del contratista, es decir que se trate de obligaciones esenciales; y ii) Que éste afecte de forma grave y directa la ejecución del contrato, es decir que el incumplimiento sea de tal magnitud que se haga nugatoria la posibilidad de continuar ejecutando el contrato, conduzca a la paralización de la prestación del servicio público a cargo de la administración o imposibilite el cumplimiento del objeto contractual. (Subrayados propios)****(...)*

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

8.6. **Rta.** Señala la Resolución 509 del 12 de agosto de 2016, que:

"Mediante comunicación de fecha ***28 de julio de 2016****, se citó para el día jueves* ***04 de agosto de 2016 a las 9:00 a.m.,*** *al* ***Contratista*** *CONSORCIO AULAS DE MOMPOX-TURBANA, a la* ***Interventoría*** *CONSORCIO BOLÍVAR, y al garante del Contrato SI-C-974-2014. La Previsora S.A.* ***Cía. de Seguros****, en los términos del Estatuto Anticorrupción - Ley 1474 de 2011, artículo 86, con el propósito de ejercitar los mecanismos de prevención, investigación y sanción si hubiere lugar, dentro del control de la gestión pública.* ***Asunto: "Citación Audiencia de Actuación Administrativa para determinar sanciones y declaraciones a que haya lugar frente al grave incumplimiento por determinar en la ejecución del Contrato de Obra No.SI-C-974-2014 suscrito entre el Departamento de Bolívar y el CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA el 13 de junio de 2014, dando cumplimiento al Art. 86 de la ley 1474 de 2011."***

Citaciones enviadas por correo certificado mediante la empresa de mensajería Servientrega S.A.

- *Factura No.942594034 del 01 de agosto de 2016: CONSORCIO AULAS MOMPOX –TURBANA, José Miguel Charris Ternera.*
- *Factura No.942594032 del 01 de agosto de 2016: Kathiana Jayitsa Escudero Calero – CONSORCIO BOLÍVAR*
- *Factura No.942594033 del 01 de agosto de 2016: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROSD – Plinio Sierra.*

Citaciones enviadas a los destinatarios mencionados por los respectivos correos electrónicos.

Mediante comunicación de fecha ***03 de agosto de 2016*** *dirigida a la Secretaria de Infraestructura, El Contratista CONSORCIO AULAS MOMPOX – TURBANA, a través de su representante legal José Miguel Charris Ternera, solicitó el aplazamiento de la Audiencia fijada para el día 04 de agosto de 2016, manifestando encontrase en estado delicado de salud y para esa fecha tener programado un control médico para evaluar los avances de su recuperación, por lo que solicita se programe la audiencia para el día 12 de agosto de 2016.*

Como consecuencia de lo solicitado por el Contratista, previa comunicación telefónica a los convocados, se fijó como nueva fecha de audiencia el día 11 de agosto de 2016 Hora 9:00 a.m., lo cual quedó consignado en acta de constancia suscrita por parte de la Interventoría, el Supervisor, una Profesional Especializado de la Secretaría de Infraestructura y por la Secretaria de Infraestructura a cargo. La nueva fecha 11 de agosto a las 9:00 fue comunicada por el Supervisor del contrato, a los convocados mediante correo electrónico de cada uno de ellos, en fecha 09 de agosto de 2016.

El día ***11 de agosto*** *de 2016, como se había previsto, se reanuda la audiencia y se desarrollan los siguientes puntos del orden del día:* ***Verificación de la comparecencia de los citados****. Se deja constancia de la no comparecencia del contratista, su representante legal principal, suplente o apoderado. Como consta en el listado suscrito por los asistentes, se hicieron presentes:*

- *El Sr. Alcalde del Municipio de Turbana, Senen Cantillo P.*
- *Plinio A. Sierra D., Gerente de La Previsora S.A. Cía. de Seguros*
- *Jaime Barrios Redondo, por parte de la Interventoría CONSORCIOS BOLÍVAR*
- *Jesús Ramírez del Valle, Supervisor del Contrato SI-C-974-2014*

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA, CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

- *Fabio Arévalo Luna, Secretario de Educación de la Alcaldía de Mompox*
- *José Luis García H., Rector de la Institución Educativa de Ballestas*
- *Andrey Sarmiento B., Docente de la Institución Educativa de Ballestas*
- *Doris Babilonia Luna, P. U. Delegada Ley 21 – Secretaría de Educación Departamental*
- *Zaida Vergara G., P.E. – Secretaría de infraestructura Departamental*
- *Hortensia Borge Fernández, Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Bolívar,*
- *Y los funcionarios de la Unidad Asesora de Contratación por parte de la Oficina Asesora Juridica de la Gobernación de Bolívar.*

Lectura de los hechos e imputación de cargos. *Se procedió a la lectura de los mismos, tal y como se encuentran consignadas en el acto de citación.*
Intervención del Interventor para que explique sobre el presunto incumplimiento. *Tomando en consideración que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento y es por ello, que el interventor ratificó los aspectos señalados en el acto de citación y al tiempo señaló que a la fecha las obras se encuentran abandonadas por el contratista, no tiene personal en terreno e incumplió los cronogramas de actividades, presentó el registro fotográfico que dan cuenta de ello y aclaró que el mismo correspondía a un informe actualizado a 10 de agosto de 2016. Esto con miras a la valoración de aspectos que dieran lugar a la superación de las circunstancias que devinieron el inicio de la actuación sancionatoria administrativa, en los términos de la jurisprudencia reiterada del consejo de estado, entre otras CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C. primero (01) de julio de dos mil quince (2015) Radicación: 25000-23-26-000-2007-00441-01 (38.797), y lo establecido en la parte final del articulo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual reza "La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento". Todo ello con miras a la garantía del debido proceso.*

Intervención del contratista, para que haga uso del derecho de defensa, quien podrá hacerlo a través de apoderado. *Se reiteró que el representante del contratista, apoderado o cualquier miembro del mismo no se encontraba presente en la audiencia. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina especializada, de las formas establecidas se deriva: en primer lugar, el procedimiento se desarrolla en audiencia lo cual permite obrar con agilidad, incluso, si los convocados no asisten, la Administración dejará constancia de ello y procederá a adoptar la respectiva decisión, en segundo lugar, las notificaciones se surten en audiencia, esto implica que se entienden realizadas aunque las partes no estén presentes en la diligencia (Azula, 2011, Manual de derecho procesal parte general, Tomo II (8a Ed.). Bogotá, Colombia: Temis) y si el contratista y/o su garante no asisten, no se debe recurrir en forma subsidiaria a una notificación diferente de la notificación por estrados porque ello contraria los principios de oralidad y celeridad (Botero, 2011), así como la garantía del debido proceso.*

Intervención de la compañía de seguros. *Sobre los hechos expuestos relacionados con el posible incumplimiento, el apoderado del Garante, compañía de seguros La Previsora S.A. señaló (Ver Resolución 509)*

La administración, atendiendo lo señalado en el pluri-citado articulo 86 de la Ley 1474 de 2011, concordante con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, suspendió la audiencia en el punto numero cinco (05) del orden de día. Para la reanudación de la audiencia el día 12 de agosto de 2016, a las 8:00 am, en la secretaria de infraestructura del departamento, a efectos de continuar con el orden

adoptando la decisión que se consigna en el presente acto administrativo.

Que de acuerdo con lo establecido en el día de ayer 11 de agosto, en el que se suspendió la audiencia agotando el punto #5 del orden del día y se manifestó que al día siguiente 12 se continuaría la audiencia con la lectura al acto administrativo decisorio correspondiente al punto #6; es así como hoy se dará lectura al presente acto administrativo. en presencia de los asistentes, antes señalados, excepto por la no asistencia del Contratista, la Interventoría que presentó excusas previas, y la compañía de seguros. Acorde con las actas levantadas en cada periodo u oportunidad de las mismas.

Nota. Al finalizar el periodo de audiencia surtido el día 11 de agosto de 2016, el Supervisor manifestó, que constató, que en el correo electrónico le fue enviando una incapacidad médica por parte del Contratista manifestándole los motivos de su no asistencia a dicha audiencia

8.7. La parte actora de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 509 del 12 de diciembre de 2016, aduce que *le fueron violados los derechos al debido proceso, por habérsele notificado dicha Resolución en estrado dentro de la audiencia administrativa sancionatoria, a la que no asistió, y que él se excusó al haberle envido al Supervisor vía correo electrónico incapacidad médica*, entre otras manifestaciones con igual motivación (...).

Rta. De acuerdo con los principios de derecho y de la contratación administrativa, las partes contratantes del Contrato de Obra SI-C-974-2014, lo constituyen EL CONTRATISTA y EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, lo que indica:

- El **vínculo** directo del contratista CONSORCIO AULAS DE MOMPOX TUBANA
- Su **responsabilidad – obligatoriedad**
- El hecho de habérsele requerido en debida forma (electrónicamente y por correo certificado), de manera reiterada (varias citaciones para varias fechas de reuniones), enviados a la dirección de destino presentada por el contratista,
- Asunto que debió ser de su especial interés.

El procedimiento claro y expreso que señala la Ley 1474 de 2011, en su Art. 86, en cuanto a la imposición de multas, sanciones y declaraciones de incumplimiento por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el que establece que *"evidenciado **un posible** incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. (...).*

Los hechos y todas las evidencias son más que soportes del incumplimiento de las obligaciones del contratista CONSORCIO AULAS DE MPOMPOX – TURBANA, a cargo del Contrato SI-C-974-2014, cuya ejecución se pactó inicialmente en siete (7) meses, y con las adiciones y/o prorrogas en tiempo, contó con un plazo total de ejecución de diecisiete (17) meses y 15 días, que tampoco le fueron suficientes para terminar las obras, con recursos del erario en exceso bajo su tenencia.

Se le dio la oportunidad legal para ejercer sus derechos, y el supervisor manifestó y manifiesta que la excusa se la envió usted a su correo electrónico precisamente a la hora en que se estaba llevando la audiencia en la Sala de Juntas de la Secretaría de Infraestructura, donde él nunca a contado con computador portátil, por lo que al regresar a su puesto de trabajo y entra a su correo se percató de dicho envió. Escusa que ha podido llegar antes, ha podido asistir representante suplente, apoderado, representante(s) de los miembros del consorcio, asistencia electrónica, etc., etc.

RESOLUCIÓN No. 943 **DE 2016** 14 DIC. 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA. CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO. SI-C-974-2014"

El Contratista CONSORCIO AULAS DE MOMPOX-TURBANA, tuvo la oportunidad de la prueba, lo cual puede inducir a pensar en un acto deliberado de descuido del derecho de su defensa en los tiempos y oportunidades establecidos en la ley.

El principio general del derecho "*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*" (Nadie puede alegar su propia culpa) como elemento rector para invocar la violación al debido proceso.

La Corte Constitucional ha sido explicita en señalar que: *cuando el accionante, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado.*

Lo anterior es así, y de esta forma lo ha entendido la Corte[2], por la aplicación del principio general del derecho que dice que "nadie puede sacar provecho de su propia culpa". Pretender lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho[3]".

En este sentido, por ejemplo, se vio en la sentencia T-938 de 2001, en donde los hechos y las pruebas obrantes del caso demostraron que la negligencia del accionante era la causa de la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, lo siguiente:

"La negligencia de la accionante ha generado una serie de hechos que se caracterizan por las adversas consecuencias económicas, jurídicas y sociales para la Entidad Territorial, (…)

En situaciones como la que ahora se presenta, la Corte Constitucional ha expresado que el accionante abusa de sus derechos al incoar acciones pidiendo el amparo con fundamento en hechos originados en su propia culpa". [4] (Subrayas fuera del texto)

Igualmente, en sentencia T-276 de 1995 se decidió con sustento en el principio bajo análisis.

En este caso, la aplicación del principio universal ***<Nemo auditur propiam turpitudinem allegans>****, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa, y por tanto, si el peticionario obró de tal forma (…),no puede posteriormente invocar su propia culpa o negligencia, para aducir que se le vulnera su derecho*

Siendo esto así, en relación al principio general del derecho relativo a que nadie puede alegar su propia culpa, tema de análisis, en la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional, queriendo dar un ejemplo del método de integración de un principio general del derecho al ordenamiento jurídico colombiano expuso:

"No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé

como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. [3]

9. La revocatoria directa es una figura jurídica de derecho administrativo por medio de la cual una autoridad administrativa tiene la facultad de dejar sin efectos un acto administrativo expedido por ella derogándolo en su totalidad; la revocatoria directa de los actos administrativos procede por las siguientes causales establecidas en el artículo 93 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo:

- Cuando se observe que de manera notoria se oponen a la constitución o a la ley.
- Cuando atenten o estén en contra del interés público o social.
- Cuando se cause un agravio injustificado a una persona con ellos.

La revocatoria directa se podrá efectuar por la misma autoridad que haya expedido el acto, por los inmediatos superiores, de oficio a petición de parte. La autoridad administrativa podrá revocar el acto expedido por ella aunque este se haya demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando no se le haya notificado el auto admisorio de la demanda.

Cuando la solicitud de revocatoria directa sea elevada por petición de parte la entidad administrativa contara con el término de dos meses para resolver dicha solicitud, contra la decisión que resuelve la solicitud de revocatoria no procede recurso alguno de conformidad con lo señalado por el artículo 95 inciso 2° del CPACA.

ACTO QUE NIEGA REVOCATORIA DIRECTA – No es susceptible de acción contencioso administrativa.- La jurisprudencia tiene precisado que en virtud de la misma, el acto que decida la solicitud de revocación directa no tiene recursos, y el que la niegue no constituye acto administrativo definitivo, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicite revocar directamente, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa. No así el acto que conceda la revocación directa, es decir, el acto revocatorio, que justamente por significar una nueva situación jurídica frente a la del acto revocado, pasa a ser un nuevo acto administrativo, de allí que se considere que la revocación directa es la sustitución o supresión de un acto administrativo mediante otro acto administrativo. **FUENTE FORMAL**: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 87 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 96

Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Que en atención a lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el poder especial otorgado por el Sr. **JOSÉ MIGUEL CHARRIS TERNERA**, con C.C. 4.979.450 exp. en Pivijay (Madalena) en su condición de

---

3 SENTENCIA T-59073 DEL 8-3-2012.
SENTENCIA T-1231 DE 2008
SENTENCIA T- 021 DE 2007
SENTENCIA T-332/94

RESOLUCIÓN No. 943 DE 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO AULAS DE MOMPOX – TURBANA. CONTRA LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016, QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE OBRA NO SI-C-974-2014"

Representante Legal del **CONSORCIO AULAS DE MOMPOX –TURBANA**, al Abogado **JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO**, con C.C. 9.169.835 exp en Cartagena y T. Profesional No.179.775 del C.S. de la J., quien en nombre de aquel interpuso la **SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DE LA RESOLUCIÓN No.509 DEL 12 DE AGOSTO DE 2016**, por medio de la cual la Gobernación del Departamento de Bolívar declaró la caducidad del Contrato de Obra SI-C-974-2014.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABSTERNERSE de revocar la Resolución No.509 expedida el 12 de agosto de 2016, en atención a la parte considerativa de la presente resolución, hechos y fundamentos de derecho que la motivan y sustentan. Por lo tanto se ratifica en todas sus partes la Resolución No. 509 expedida el 12 de agosto de 2016.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente la presente Resolución que resuelve la solicitud de revocatoria de la Resolución 509 del 12 de agosto de 2016, al Representante legal del **CONSORCIO AULAS DE MOMPOX-TURBANA**, en los términos de la Ley 1437 de 2011. Igualmente al Interventor CONSORCIO BOLÍVAR y a la **Previsora S.A. Cía. de Seguros.**

CONSORCIO AULAS MOMPOX – TURBANA, integrado por las sociedades por acciones simplificadas:

1. **CONNIG – CONSTRUCCIONES Y OBRAS DE INGENIERIA CIVIL S.A.S.**, con Nit.900.322.485-5, Representante Legal ADOLFO LEON GONZÁLEZ GUZMÁN con C.C. 78.021.065 exp en Cerete, Domicilio principal: Barranquilla, Cámara de Comercio de Barranquilla - MATRICULA MERCANTIL 488.963.
2. **LASTOR CONSTRUCTORES S.A.S.,** con Nit 900.734.599-4, Representante Legal OBER RAFAEL TORRES IBAÑEZ, con C.C. 73.129.453, Domicilio principal Montería, Cámara de Comercio de Montería para Córdoba - MATRICULA MERCANTIL: 00136651

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución que resuelve la solicitud de revocatoria no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su expedición, y debe ser publicada en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP de acuerdo a lo ordenado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012 concordante con el Decreto 1082 de 2015 y normas vigentes que regulen la materia.

14 DIC. 2016

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Cartagena de Indias, a los ( ) días del mes de Diciembre de 2016.

HORTENSIA BORGE FERNÁNDEZ
Secretaria de Infraestructura
GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Con facultades delegadas mediante Decretos No.193, 585 de 2016

Elaboró: Dra. Zaida Vergara Gómez, P.E. Secretaria de Infraestructura de la Gobernación de Bolivar