

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016, cuyo objeto es: **CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**

EL DIRECTOR DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES DE LA SECRETARIA DEL INTERIOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR en ejercicio de sus funciones legales y constitucional, 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,

CONSIDERANDO:

Que con ocasión de las fuertes lluvias presentadas en el departamento de Bolívar, se presentó entre otras la roturada margen derecho del Canal del Dique, particularmente en el Kilometro 45 a la altura del municipio de Mahates, lo que generó como consecuencia inundaciones en los terrenos y cultivos circunvecinos al epicentro y amenazó con afectar municipios cercanos.

Que a través de decreto 668 de noviembre 9 de 2016 se declaró la Urgencia Manifiesta para enfrentar la calamidad y crisis humanitaria que afectó al departamento, como consecuencia de la segunda temporada de lluvias del año 2016.

Que para enfrentar la problemática ambiental, sanitaria, ecológica y social, el precitado decreto ordenó además la celebración de contratos para atender esta emergencia.

Que LA GOBERNACION DE BOLIVAR, a través de la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres -Secretaria del Interior (en adelante LA ENTIDAD) determinó entonces con fundamento en lo relatado en los acápite anteriores, la necesidad de celebrar el contrato de obra No. 005-DU-668-2016, derivado del contenido del Decreto 668 de noviembre de 2016.

Que el objeto del Contrato Obra Publica consistió en la **CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**

Que el contrato en comentó se celebró con la empresa **MOVIMIENTO DE TIERRA, VIAS Y CONSTRUCCIONES S.A MOVICON S.A.** (en adelante MOVICON S.A.) por un valor que asciende a la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$ 476.201.416)**, y por un término inicial de **SESENTA (60) días** y cuya ejecución comenzó en enero 20 de 2017.

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016, cuyo objeto es: **CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**”

Que aunado a lo anterior LA ENTIDAD aprobó la Garantía Única contenida en Póliza de Cumplimiento a favor de las Entidades Estatales PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO otorgada por la Empresa de seguros SEGUROS DEL ESTADO S.A, garantía identificada con el número 76-44-101084614

Que una vez finalizada la ejecución de las actividades contratadas, se procedió según acta de liquidación bilateral de fecha 22 de mayo de 2017 a finalizar la relación contractual dejando las constancias correspondientes.

Que no obstante lo anterior en informe de visita a obra expedido por el supervisor del contrato y calendado mayo 30 de 2017, se da cuenta de las siguientes situaciones: (i) la generación de “(...) un nuevo chorro por el aumento de los niveles del caudal de una longitud de treinta (30) metros aproximadamente desde el inicio del dique, ubicado en el K0+000 hacia aguas abajo en dirección al municipio de Mahates (...)” y la presencia de “(...) roturas de megabolsas® y estas con el flujo de aguas genera que su relleno se pierda y por tanto la estructura se vería afectada en su estabilidad produciendo pérdida de altura y asentamiento de la estructura (...)”

Que considerando la obligación que le asiste a LA ENTIDAD de garantizar la efectiva inversión de los recursos públicos, en obras y bienes que satisfagan las necesidad de la comunidad, en uso de las facultades legales establecidas en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres -Secretaria del Interior determinó adelantar procedimiento administrativo contractual, ante la presenciada un presunto incumplimiento de las obligaciones pos-contractuales, particularmente en lo concerniente a la estabilidad y calidad de la obra.

Que previo a haberse surtido la citación correspondiente, tanto al contratista como a su garante, el día 26 de septiembre de 2017 se dio inicio a la actuación administrativa.

Que en desarrollo de la diligencia en comento, se dio lectura del informe presentado por la supervisión el cual soportaba el desarrollo del procedimiento administrativo y se escucharon los descargos del contratista y del apoderado de la compañía de seguros (éste ultimo a través de la utilización de medios electrónicos).

Que los descargos realizados por el citado se pueden resumir de la siguiente manera:

Respecto a los cargos que se imputan es confuso lo dicho en la citación, y nos permitimos manifestarnos en los siguientes términos:

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016, cuyo objeto es: **CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**

1. Frente a la afirmación: “para determinar el posible inestabilidad del CONTRATO DE OBRA No.005-DU-668-2016 de diciembre 23 de 2016”

La Sección Tercera del Consejo de Estado Consejo de Estado (Expediente 10876) ha definido el objeto del amparo de estabilidad y calidad de obra como aquella cobertura destinada a indemnizar los perjuicios causados a la entidad contratante en virtud del incumplimiento por parte del contratista de la obligación de garantizar que “la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio.15 ”

Resulta menester agregar, que la entidad podrá solicitar la afectación de la garantía de estabilidad de la obra, cuando la obra contratada evidencie deterioros que impiden su uso adecuado, o se demuestre que la misma perdió las condiciones de seguridad y firmeza de su estructura, siempre que esté probado que tales circunstancias se presentaron por causas imputables al contratista y no al simple deterioro causado por el paso del tiempo o por un inadecuado uso.

Al respecto traemos nuevamente a colación lo preceptuado por el H. Consejo de Estado, el cual ha señalado lo siguiente:

“Tratándose de un contrato de obra, deberá (el contratista) responder de la estabilidad de los trabajos de construcción, mantenimiento, adecuación, etc., realizados sobre el inmueble, es decir, que durante el término del contrato o en subsidio el previsto en la ley, la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio. Cabe advertir que el saneamiento no cubre el deterioro que se produzca naturalmente por su uso normal, o por una indebida utilización de los mismos.”

Por otra parte, la entidad se limita a realizar una mera descripción de la situación actual de las megabolsas® sin indicar a que circunstancia se presume que obedece su deterioro, ni formula imputación o cargo específico, no obstante es claro y notorio dentro del expediente que la situación se trata de una nueva afectación, derivada de la intervención de terceros y de un fenómeno natural, lo cual debe ser abordado por la entidad contratante como tal.

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016, cuyo objeto es: **CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**

Dados los anteriores argumentos, no le queda otro camino a la administración departamental que relevar de toda responsabilidad a mi representado MOVICON S.A., en tanto el deterioro de la obra, no tiene relación alguna con el trabajo realizado por nuestra empresa.

Por lo anterior solicitamos muy respetuosamente que se reitere para todos los efectos legales que MOVICON S.A. cumplió plenamente con el CONTRATO DE OBRA No.005-DU-668-2016 de diciembre 23 de 2016 cuyo objeto consistió en la CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016, y se cese cualquier procedimiento administrativo frente al particular.

Que en aras de garantizar al contratista-disciplinado el derecho a contradicción y defensa y para constancia de la discusión de los aspectos técnicos que sustentaban el llamamiento, LA ENTIDAD determinó conducente y necesario decretar la práctica de una visita al sitio de la obra.

Que el día 2 de octubre de 2017, contando con la presencia de representantes del contratista, supervisión y apoderado de la compañía de seguros, se llevó a cabo la inspección del sitio de la obra, en la cual se constató que la estructura visitada **“se encuentra estables y que no han sufrido desplazamiento que ponga en riesgo la futura estabilidad de la misma”** y que atendiendo a las consideraciones técnicas y las mediciones realizadas en sitio, resultó dable afirmar que el nuevo chorro se produjo por la subida del nivel del dique en la zona, generando un rebajamiento de la cota de la construcción de la estructura, lo cual no obedece a una incorrecta ejecución o a la mala calidad de los materiales empleados.

Que una vez surtido lo anterior, se citó nuevamente a las partes para la reanudación de la audiencia dentro del procedimiento administrativo en desarrollo del cual LA ENTIDAD se pronunció sobre los descargos formulados por el contratista citado y con base en el contenido del informe técnico producto de la visita de obra adoptó la decisión de no declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra.

Que la conclusión una vez agotado el procedimiento administrativo, es que la estructura contratada y ejecutada por MOVICON S.A., cumple con la función de contención del cuerpo de agua evitando el paso a través de ella, es estable, no ha sufrido desplazamientos, ni presenta evidencia de situaciones que amenacen a futuro su estabilidad.

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016, cuyo objeto es: **CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**

En tanto que el nuevo chorro identificado en la zona no coincide con las coordenadas de la obra vigilada.

Que resulta menester traer a colación lo preceptuado por el H. Consejero de Estado Enrique Gil Botero en providencia de 22 de octubre de 2012, así: “(...) *El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan. En otros términos, principios como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son propios del derecho público por lo que las elaboraciones que se utilizan del derecho penal deben ser relativizadas para responder a principios como la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la constitución. Por consiguiente, en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo. (...)*”¹
(Negritas y subrayas fuera del texto)

Que en éste sentido LA ENTIDAD de acuerdo con las consideraciones técnicas puestas de presente en la audiencia y los descargos formulados por los citados, consideró conducente determinar el cierre del procedimiento administrativo contractual, sin determinar el incumplimiento, ni declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra, teniendo en cuenta lo dispuesto en el último inciso del literal d), del artículo 86 - Ley 1474 de 2011 “La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”

Que por lo anterior el suscrito,

RESUELVE

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. CP. ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

“Por medio de la cual se ordena cesar el procedimiento administrativo derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016, cuyo objeto es: **CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE CERRAMIENTO DEL CHORRO DE MAHATES UBICADO EN EL KILOMETRO 45 DEL CANAL DEL DIQUE, A FIN DE MITIGAR LAS INUNDACIONES OCASIONADAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DEL AÑO 2016.**

ARTICULO PRIMERO: ORDÉNESE la cesación del procedimiento administrativo contractual y en consecuencia el archivo de la actuación administrativa que se adelanta en el marco del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, adelantado en contra de MOVIMIENTO DE TIERRA, VIAS Y CONSTRUCCIONES S.A MOVICON S.A., derivado de la ejecución del contrato de obra No. 005-DU-668-2016,

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

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

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

Dado en Turbaco Bolívar a los 8 días del mes de octubre de 2018

 08 OCT 2018

ARIEL ZAMBRANO MEZA
JEFE OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES
Gobernación de Bolívar
Decreto No. 05 de enero 5 de 2018