



Gobernación de Arauca
Secretaría de Educación
Secretaría de Educación Departamental



RESOLUCIÓN 2211 2018

Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición

LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 1246 de 2016 se declara el incumplimiento del Contrato N° 620 de 2013 por evidenciarse un incumplimiento a las obligaciones a cargo del contratista y se hace exigible la cláusula penal pecuniaria.

Que a través de la Resolución N° 4553 del 2017 se corrigió un error de forma en la Resolución anteriormente señalada.

Que mediante escrito de fecha 13 de diciembre del 2017 con radicado 2017060058519-1, el señor **FABIAN ERNESTO MOSCOTE AROCA**, identificado con la cedula de ciudadanía N° 77.172.199 de Valledupar y portado de la tarjeta profesional N° 94352 del C.S de la J, actuando en calidad de apoderado de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, identificada con nit N° 890903407-9, solicita a esta entidad "Revocar en todas sus apartes la resolución N° 4553 del 2017 "Por la cual se corrige un error de forma en un acto administrativo." Argumentando:

1. Que se evidencia una flagrante violación del debido proceso principio de congruencia, en la medida, que conforme al pliego se citó para imponer multas; sin embargo, se decidió declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal, en la suma de \$232.031.302,53 y consecencialmente, que no lo es declarar la ocurrencia del siniestro vinculado al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo cual, adicionalmente, desconoce el principio de independencia de los amparos, en los términos ya explicados. Siendo ello contrario a derecho, el acto censurado es ineficaz e inoponible a la Aseguradora.
2. Que en el pliego de cargos no se incorporó reproche alguno sobre el manejo del anticipo, ni reglamentación frente a dicho amparo, por lo que esta la entidad no cuenta con potestad para definir en sede administrativa sobre dicho tópico, y teniendo en cuenta que el procediendo sancionatorio, culmino con la, expedición de la Resolución N° 1246 de 2016 y en ella, no se definió sobre la cuantía en que ahora se pretende afectar el amparo, la entidad indefectiblemente carece de competencia material para definir aspectos relativos al anticipo dentro de la presente actuación

"Humanizando El Desarrollo"

Calle 20 Carrera 21 Esquina, tel. 885 3382
Arauca – Arauca (Colombia)



Gobernación de Arauca
Secretaría de Educación
Secretaria de Educación Departamental



RESOLUCIÓN 2211-2018

Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición

administrativa y consecuencialmente, no puede tasar los perjuicios o cuantificar el siniestro, pues no se puede olvidar el principio de independencia de los amparos y el principio de legalidad.

3. Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1081 del código de comercio y conforme a los informes de interventoría, los incumplimientos se informaron a la entidad los días 8, 15 y 28 de octubre de 2015, por lo cual nos encontramos frente a un conocimiento real de los mismos y conforme a las reglas del artículo 1081 del código de comercio, a la fecha ya ha operado la prescripción ordinaria, teniendo en cuenta que el plazo de ese fenómeno extintivo empieza a correr desde el conocimiento real o presunto del hecho que da lugar a la acción, es decir se inició a partir de los días 8, 15 y 28 de marzo de octubre de 2015, y para la fecha de notificación de la resolución 4553 del 30 de noviembre de 2017, ya había operado este fenómeno.
4. Que se evidencia, la violación del debido proceso-principio de congruencia, en la medida, que conforme al pliego se citó para imponer multa (que resultaban improcedente, en la medida de que el contrato era de plazo vencido) y se decidió declarar el incumplimiento, y hacer efectiva la cláusula penal; y consecuencialmente (que no lo es) declaro la ocurrencia del siniestro de "buen manejo y correcta ejecución el anticipo", lo cual adicionalmente, desconoce el principio de independencia de los amparos.
5. Que La administración no ejerció la potestad de control y dirección al no realizar un adecuado seguimiento a la destinación de los recurso del anticipo, como lo disponía la cláusula sexta del contrato, y el artículo 91 d la ley 1474 del 2011, al punto que han transcurrido tres (3) años, sin que se haya realizado gestión alguna tendientes a recuperar los recursos, la actuación de la administración no da noticia alguna del manejo de los recursos, y aunque el artículo 91 de la ley 1474 de 2011, y el contrato les imponía la constitución de una fiducia o patrimonio autónomo, no existe ningún informe o referencia sobre el manejo dado al anticipo, ni sobre la destinación de los recursos; ni imputación alguna a incumplimientos relacionado con la entrega y manejo del anticipo, omisión grave, que la entidad no pudo trasladar al garante, so pretexto de que existe una garantía única, y mucho menos pretender que se consecuencia lógica de la declaratoria de incumplimiento, como lo hizo la resolución N^o 1246 de 2016, encontramos graves incumplimientos de deberes funcionales, de seguimiento y

"Humanizando El Desarrollo"

Calle 20 Carrera 21 Esquina, tel. 885 3382
Arauca – Arauca (Colombia)



Gobernación de Arauca
Secretaría de Educación
Secretaría de Educación Departamental



RESOLUCIÓN 2211 2018

Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición

control, de uno inadecuado o no uso de las herramientas que la ley les confiere, lo que conlleva a que el riesgo no se realice, en los términos del artículo 1072 del código de comercio. La conducta de la administración es determinante en el estado actual del contrato; al faltar al deber de control y dirección y no tomar las medidas adecuadas para la protección del patrimonio público y adecuada gestión contractual y fiscal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

CONFORME AL PLIEGO DE CARGOS:

No es de recibo tal solicitud, toda vez que al momento de realizarse la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la cual dio origen a la resolución N° 1246 de 2016 " Por el cual se declara el incumplimiento del contrato 620 de 2013, por evidenciarse un incumplimiento a las obligaciones a cargo del contratista y se hace exigible la cláusula penal pecuniaria", la cual fue objeto de recurso, los interesados citados para la llevar a cabo la audiencia tenían la oportunidad procesal de controvertir y/o alegar la mencionada resolución, teniendo en cuenta que como lo establece el procedimiento contenido en el artículo anteriormente mencionado, toda petición, recurso se resolverá y/o decidirá dentro de la misma audiencia, situación que no ocurrió en este caso, puesto que los asistentes, dentro de los cuales estuvo el apoderado de la aseguradora, no interpuso recurso alguno.

Por lo anterior, los interesados perdieron la oportunidad procesal para atacar en su momento la resolución N° 1246 de 2016 "Por el cual se declara el incumplimiento del contrato 620 de 2013, por evidenciarse un incumplimiento a las obligaciones a cargo del contratista y se hace exigible la cláusula penal pecuniaria" y ahora pretende hacerlo por fuera de los términos establecido en la ley.

Por último, frente a la expedición de la resolución 4553 del 2017 por medio del cual se corrige un error de forma; es un acto administrativo de mero trámite, teniendo en cuenta que este no crea, modifica, extingue o afecta situaciones jurídicas individuales o concretas.

Es decir la expedición del acto administrativo N° 4553 del 2017, no fue creado dentro del marco de un proceso sancionatorio contenido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, si no por fuera de este, con el fin de aclarar una cuantía contenida en un acto definitivo, que

"Humanizando El Desarrollo"
Calle 20 Carrera 21 Esquina, tel. 885 3382
Arauca – Arauca (Colombia)



Gobernación de Arauca
Secretaría de Educación
Secretaría de Educación Departamental



RESOLUCIÓN 2211 2018

Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición

consistía en cuantificar el valor del siniestro vinculado al amparo del Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo.

CARENCIA DE COMPETENCIA:

Como se manifestó anteriormente, los interesados en el proceso de imposición de multa, debieron en su momento controvertir la resolución N° 1246 de 2016 **"Por el cual se declara el incumplimiento del contrato 620 de 2013, por evidenciarse un incumplimiento a las obligaciones a cargo del contratista y se hace exigible la cláusula penal pecuniaria"**, y no por fuera de los términos establecidos por la ley, es decir se debió hacer dentro la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

PRESCRIPCION:

Frente a este argumento, la Gobernación de Arauca le dio la posibilidad a los interesados de controvertir la resolución N° 1246 de 2016, dentro de la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, es por eso que los cargos formulados a la resolución anteriormente mencionada, no serán tenidos en cuenta por esta administración, toda vez que los mismos fueron presentados por el peticionario de manera extemporáneos, es decir por fuera de la audiencia que declaro el incumplimiento del contrato 620 de 2013.

VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

No es de recibo tal argumento por parte de esta Entidad, como ya se ha manifestado anteriormente, los interesados en el proceso de imposición de multa, tuvieron la oportunidad legal para controvertir todo lo relacionado con la resolución N° 1246 de 2016, y lo debieron hacer en la audiencia que impuso la multa al contrato 620 de 2013.

EN CUANTO AL MENEJO DEL ANTICIPO:

La administración Departamental no resolverá esta petición favorablemente, teniendo en cuenta como ya se ha dicho anteriormente, los interesados en el proceso de imposición de multa, tuvieron la oportunidad legal para controvertir todo lo relacionado con la resolución N° 1246 de 2016, y lo debieron hacer en la audiencia que impuso la multa al contrato 620 de 2013.

"Humanizando El Desarrollo"
Calle 20 Carrera 21 Esquina, tel. 885 3382
Arauca – Arauca (Colombia)



Gobernación de Arauca
Secretaría de Educación
Secretaría de Educación Departamental



RESOLUCIÓN 2211- - - - 2018

Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición

En virtud de lo anterior,


RESUELVE:

PRIMERO: No reponer el acto administrativo número 4553 del 29 de Noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: La decisión administrativa contenida en la Resolución 4553 del 29 de Noviembre de 2017, se mantiene incólume.

TERCERO: Notificar la presente decisión conforme al capítulo V de la Ley 1437 del 2011, dándole a conocer al interesado que contra la misma no proceden recursos.

Dado en Arauca 21 AGO 2018


NELCY ORELY ROJAS MOJICA
Secretaria de Educación Departamental

Elaboro: Jeffrey Ruiz Puerta 

Aprobó: Marceliano Guerrero Alvarado
Líder del Área Jurídica SED 