



RESOLUCION No. 1631

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA
CONTRA LA RESOLUCION No. 2668 y 4940 de 2015

El Secretario de Infraestructura física del Departamento de Arauca en ejercicio de sus facultades
legales, en especial las contempladas en los artículos 93 y 95 del Código de Procedimiento
Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

1. Que la Gobernación del Departamento de Arauca y el UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIA ARAUCA representado por SANTIAGO SANCHEZ VESGA, suscribieron el contrato de obra No. 612 de 2013 cuyo objeto corresponde a "CONSTRUCCION SEGUNDA ETAPA DEL COMPLEJO FERIA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA".
2. Que en atención a la naturaleza del contrato de obra y atendiendo lo preceptuado en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la entidad suscribió el contrato de consultoría (Interventoría Técnica) No. 611 de 2013 con UNION TEMPORAL INTERPLAZA 2013 representado por DIANA MARITZA MARTINEZ PEÑUELA, quien se sirvió informar en reiteradas ocasiones a la administración el incumplimiento por parte del contratista del contrato principal ante las actividades objeto del contrato de obra No. 612 de 2013, razón por la cual solicito se iniciaran los trámites correspondientes para la imposición de multa al contratista haciendo uso de la potestad sancionadora que ostenta.
3. Que la Gobernación de Arauca a través de la Secretaría de Infraestructura Física Departamental adelantó el procedimiento establecido en la resolución No. 2379 de 2011 y convocó al contratista, interventoría Externa y la compañía aseguradora LIBERTY

Página 1 de 8

"HUMANIZANDO EL DESARROLLO"



SEGUROS S.A. a la Audiencia de Imposición de Multa programada para el día 25 de agosto de 2015.

4. Que una vez agotado el procedimiento establecido por el artículo 86 "Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento" de la ley 1474 de 2011 y la Resolución Departamental No. 2379 de 2011 "Por la cual se establecen las causales, cuantías y procedimientos para hacer efectiva la Cláusula sobre Multas o la Declaratoria de Incumplimiento en los contratos que celebre el Departamento de Arauca", La Gobernación del Departamento de Arauca expidió la Resolución No. 2668 de 2015 "Por la Cual se impone una multa" declarando el incumplimiento parcial a la UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIAL ARAUCA y conminándolo a cumplir a satisfacción con las obligaciones objeto del contrato en mención.
5. Que el apoderado de la Compañía de Aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A, así como el apoderado de la unión Temporal Complejo Ferial Arauca, respectivamente dentro del término previsto en el literal c del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y en el literal e del artículo 9 de la Resolución Departamental No. 2379 de 2011, es decir en el transcurso de la misma audiencia de imposición de multa, interpusieron el recurso de reposición contra la resolución No. 2668 de 2015, "POR LA CUAL SE IMPONE UNA MULTA" al contratista del precitado contrato.
6. Que la Gobernación de Arauca mediante acto administrativo motivado decidió desfavorablemente sobre el recurso de reposición interpuesto por los interesados mediante la resolución No. 4940 de 23 de diciembre de 2015 "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION", resolviendo reponer parcialmente la resolución No. 2668 de 25 de agosto de 2015, modificando el valor de la multa allí consignada.
7. Que el señor DUMAR GILBERTO ZUÑIGA RUEDA identificado con cédula de ciudadanía No. 17.633.224 de Florencia, quien ostenta la Tarjeta profesional No. 202.156 del C.S.J, actuando como representante judicial de la UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIAL ARAUCA representado por SAMUEL SANCHEZ VESGA identificado con cédula de ciudadanía No. 91.200.629 expedida en Bucaramanga, solicitó la revocatoria directa de la Resolución No.



2668 y 4940 de 2015, el día 15 de Abril del hogaño, mediante radicado No. 2016080008297-1.

PETICIONES DEL RECORRENTE

Que se revoque directamente la Resolución No. 2668 de 25 de agosto de 2015 mediante la cual se tomó la decisión de imponer una multa al UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIAL ARAUCA y la resolución No. 4940 de 2015 por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el recurrente y la aseguradora, por considerarse que se configura la causal señalada en el numeral 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que para resolver la solicitud presentada, este despacho procede a analizar el cumplimiento de los requisitos formales legales:

a) COMPETENCIA

Que el artículo No. 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala frente a la Revocatoria Directa lo siguiente:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”...

El presente artículo, le otorga la potestad a la administración de realizar un control sobre sus propios actos ya que la facultad de volver a fallar sobre asuntos ya decididos con el propósito de subsanar de oficio o a petición de parte, las actuaciones propias que sean contentivas de vicios de constitucionalidad, ilegalidad o atenten contra los derechos fundamentales; disposición normativa

Página 3 de 8

“HUMANIZANDO EL DESARROLLO”



que se deriva del Estado Social de Derecho que ostenta Colombia tal como se establece en el artículo No. 1 de la Constitución Política, razón por la cual el actuar de la administración debe ser acorde al ordenamiento jurídico vigente y atender al principio de legalidad, por lo tanto dentro del juicio legal que realiza la administración se debe establecer si el acto administrativo que se expidió cumple con alguna de las tres causales establecidas en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011.

b) PROCEDENCIA

La ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", consagra en su artículo 94 sobre la improcedencia de la solicitud de revocatoria directa por la causal No. 1 del artículo 93 del mismo cuerpo normativo, en el evento que el peticionario haya interpuesto ante las autoridades competentes los recursos que procedan ante el acto administrativo, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Ahora bien, frente al acto administrativo que expidió la administración mediante el cual impuso la multa al contrato referenciado con anterioridad, solo procede el recurso de reposición tal como lo establece el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 :

... "Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

*c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. **Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.** La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia..."*

De igual modo en la Resolución Departamental No. 2379 de 2011 "POR LA CUAL SE ESTABLECEN LAS CAUSALES, CUANTIAS Y PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA LA CLAUSULA SOBRE MULTAS O LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS QUE CELEBRE EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA", señala en el literal e del artículo Noveno lo siguiente:



...“El Recurso: Contra la decisión así proferida solo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentara y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia...”

Atendiendo a los mecanismos que otorga la normatividad legal vigente el contratista y la aseguradora hicieron uso del recurso de reposición en la oportunidad procesal establecida para ello, por lo tanto resulta improcedente la solicitud de revocatoria directa puesto que estas dos figuras son excluyentes cuando la causal que se está alegando es la contenida en el numeral 1 del artículo 93 de la ley 1437 de 2011 “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.”... tal como se evidencia en el presente caso,

Al respecto el honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

...“En primer término, señalan que no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado recursos de la vía gubernativa. Lo anterior significa que existe incompatibilidad entre la procedencia de la revocatoria con el agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto la administración ya tuvo oportunidad de enmendar los posibles yerros de su actuación mediante los recursos.”¹

Así mismo, la Corte Constitucional también se ha manifestado, al considerar:

“La Corte considera que, en atención a las garantías constitucionales y legales que informan los derechos al debido proceso y al acceso a la Administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución), no resulta admisible la revocatoria del acto administrativo cuando se ha hecho uso de los recursos en la vía gubernativa. Cuando al fallar un recurso en la vía gubernativa la Administración acude a la institución de la revocatoria directa, se incurre en una vía de hecho por defecto orgánico y procedimental, toda vez que tal actuación resulta incompatible con el derecho al debido proceso pues se desvía por completo del procedimiento fijado en la ley para dar trámite a un determinado asunto”²

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUEN, Bdgotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00128-02(1163-13)

² SENTENCIA T-033/02, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.



En la situación fáctica desarrollada, se considera lógica la posición tomada por la Corte puesto que el actor ha sido facultado y presentó oportunamente el recurso de la vía gubernativa contra la resolución No 2668 de 2015 que se pretende revocar de oficio por ser contrario a sus intereses, no obstante la administración Departamental ya resolvió esta situación de fondo mediante la resolución No.4940 de 2015, en consecuencia y teniendo en cuenta que la causal argumentada por el interesado es la contenida en el numeral 1 del artículo 93 de la ley 1437 de 2011, lo conducente es que recurra ante la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar por sus los intereses que presuntamente considera violados.

Siguiendo con lo señalado en el artículo 94 de la ley 1437 de 2011, es conveniente determinar que no haya operado la caducidad para su control judicial, bajo el entendido que se trata de un acto administrativo expedido bajo la ejecución de un contrato de obra (Resolución 2668 de 2015), tal como lo prevé el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala lo siguiente:

...“**Artículo 141. Controversias contractuales.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, **que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales**, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley...” (Negrilla fuera de texto)

En concordancia de lo anterior, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

“La Sala tiene determinado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la idónea para cuestionar la legalidad de los actos precontractuales y obtener la reparación de los daños causados con los mismos, en tanto no se haya celebrado el contrato, evento en el cual ésta es remplazada por la contractual en el actual régimen del artículo 87 Código Contencioso Administrativo...”

...De ahí que, a propósito de lo que debía entenderse por actos separables de los contratos, la jurisprudencia había definido que tal calificación estaba reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato, siendo los contractuales propiamente

Página 6 de 8

“HUMANIZANDO EL DESARROLLO”



1631

dichos los que se produjeran en las etapas de ejecución y liquidación, los cuales debían controlarse, por consiguiente, a través de la acción prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo..."³ (El artículo 87 del CCA fue derogado por el artículo 141 del CPACA, precitado con anterioridad)

En vista de lo mencionado la acción correspondiente a la Resolución No. 2668 de 2015 es la acción de controversias contractuales la cual tiene un término de caducidad de dos años a partir de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento tal como lo establece el artículo No. 161 Numeral 2 Literal j de la ley 1437 de 2011 y como se puede evidenciar a la fecha no ha transcurrido el periodo de la caducidad establecido por la norma para instaurar las acciones contractuales., máxime si el negocio contractual sobre el cual recae la sanción no ha sido objeto de la liquidación en los términos señalados en el artículo 60 de la ley 80 de 1993 y artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

c) OPORTUNIDAD

La solicitud de revocatoria directa presentada por el señor DUMAR GILBERTO ZUÑIGA RUEDA identificado con cédula de ciudadanía No. 17.633.224 de Florencia, quien ostenta la Tarjeta profesional No. 202.156 del C.S.J, actuando como representante judicial de la UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIA ARAUCA representado por SAMUEL SANCHEZ VESGA, se encuentra acorde a lo estipulado en el artículo 95 de la ley 1437 de 2011 el cual señala:

"Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda."

Una vez analizados los requisitos formales legales de la solicitud presentada por el actor se determina que la misma es de plano improcedente según el numeral 1 del artículo 93 de la ley 1437 de 2011, al haber **UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIA ARAUCA** interpuesto el recurso de reposición contra la resolución No. 2668 de 2015 "POR LA CUAL SE IMPONE UNA MULTA", siendo este recurso de la vía gubernativa excluyente con el mecanismo de la revocatoria directa a solicitud de parte ya que está expresamente prohibido por la normatividad legal vigente.

³ Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo (Subsección B) Sentencia de 03 de Mayo de 2013 Radicación: 250002326000-1998-1825-01. Consejero Ponente (E) Dr. Danilo Rojas Betancourth



En mérito de lo expuesto con anterioridad,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. 2668 de 2015 y subsidiariamente contra la Resolución No. 4940 de 2015, presentada por la UNION TEMPORAL COMPLEJO FERIAL ARAUCA

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente al solicitante sobre el contenido de la presente resolución dando cumplimiento al artículo 67 y 68 de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Conforme a lo establecido en el artículo 95 de la ley 1437 de 2011 contra la presente resolución no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

9 JUN 2016

MARIO ALBERTO VALDERRAMA PUERTA

Secretario de Infraestructura Física