



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

RESOLUCIÓN NÚMERO **000123** DE 2024
(12 de marzo de 2024)

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S.”

LA SUBDIRECTORA DE ASUNTOS LEGALES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
SERVICIOS PÚBLICOS — UAESP

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 4 de la Ley 80 de 1993; el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; los artículos 84 y 86 de la Ley 1474 de 2011; el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015; la Resolución UAESP No. 119 de 2020 y,

CONSIDERANDO:

1. Que entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP y la Unión Temporal Cementerios del Distrito, se celebró el contrato de concesión No. UAESP-415 de 2021, el cual tiene por objeto: *“Prestar mediante la modalidad de concesión, el servicio de destino final y atención funeraria, incluyendo su administración, operación, mantenimiento, explotación, gestión y conservación de los cementerios distritales de la ciudad de Bogotá”*.
2. Que el contrato de concesión No. UAESP- 415 de 2021, estableció el plazo de ejecución en cinco (5) años, contados a partir de la suscripción del acta de inicio y, un valor estimado que corresponde a la suma de CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$41.301.183.277) M/cte.
3. Que en el numeral 8 de la cláusula sexta del contrato de concesión No. UAESP-415 de 2021, se pactó: *“Constituir el Vehículo de Propósito Especial – SPV, para la suscripción del Contrato de Concesión, a partir de la fecha de Adjudicación de la Selección Abreviada y hasta una semana después a la firma del Contrato. Este deberá ser una sociedad comercial por acciones de nacionalidad colombiana, cuyo objeto sea la suscripción y ejecución del Contrato de Concesión. La no constitución del SPV en los plazos y términos indicados, facultará a la UAESP para hacer efectiva la Garantía de Seriedad de la Oferta, a menos que dicho plazo sea prorrogado por la Entidad”*, disposición que dio paso a que el día 22 de junio de 2021, se suscribiera la cesión del contrato a favor de la sociedad JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S., con NIT. 901.489.490-3.
4. Que el concesionario suscribió la póliza única de cumplimiento No.15-44-101245284, expedida el 01 de julio de 2021, otorgada por Seguros del Estado S.A., amparando los riesgos derivados de cumplimiento del contrato de concesión No. UAESP-415 de 2021.
5. Que la Subdirección de Servicios Funerarios y de Alumbrado Público, mediante comunicación radicada con el número 2023400004993 del 18 de enero de 2023, remitió a la Subdirección de Asuntos Legales informe

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

de posible incumplimiento No.217 presentado por la interventoría del contrato - Consorcio San Marcos 2021- bajo el radicado CSM-551-2023 del 4 de enero de 2023.

6. Que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- citó al concesionario JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S., a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para el 22 de febrero de 2023, mediante comunicado No. 20236000032561 del 14 de febrero de 2023.
7. Que de igual manera y de conformidad con lo señalado en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, mediante oficio No. 20236000032571 del 14 de febrero de 2023, se citó a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., en su calidad de garante del contrato de concesión No. UAESP-415 de 2021.
8. Que mediante oficio No.20236000037851 del 21 de febrero de 2023, se suspendieron las audiencias programadas para los días 22 de febrero de 2023 y 02 de marzo de 2023.
9. Que el día 21 de marzo de 2023, con radicados números 20236000062561 y 20236000062571 remitidos al concesionario y a la compañía aseguradora, respectivamente, se comunicó la reprogramación de la audiencia para el día 10 de abril de 2023.
10. Que la Subdirección de Asuntos Legales, mediante radicado No.20236000080071 de fecha 05 de abril del 2023, informó la reprogramación de la audiencia para el día 20 de abril de 2023, con el fin que el contratista pudiera contar con la representación de un apoderado.
11. Que el día 20 de abril de 2023, mediante la aplicación Microsoft Teams, observando el debido proceso de la actuación administrativa sancionatoria contractual, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se instaló la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, se dio lectura a las circunstancias fácticas que motivan la actuación, las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. A esta sesión de audiencia comparecieron i) Los representantes legales del concesionario y su apoderado y ii) El apoderado de Seguros del Estado S.A., según consta en el audio de la audiencia.
12. Que se concedió el uso de la palabra al apoderado del concesionario para que presentara sus descargos, rindiera las explicaciones del caso, aportara pruebas y controvirtiera las aportadas por la entidad. El apoderado de Jardines de Luz y Paz S.A.S., fundó su defensa en los siguientes puntos:
 - (i) No se ha incumplido el contrato por parte del concesionario
 - (ii) El inicio de la operación de los hornos se dio en época de pandemia lo que generó un uso de los hornos de 24 horas al día, siendo superior a lo indicado por el fabricante. El concesionario informó a la entidad las mejoras que requieren los hornos crematorios, teniendo en cuenta el estado en que fueron recibidos, siendo que el acta de recibo de estos fue firmada por el concesionario con posterioridad a la suscripción del acta de inicio.
 - (iii) El concesionario siempre ha realizado el proceso de mantenimiento a los hornos. El concesionario ha solicitado que la UAESP reconozca un valor de la reparación de los hornos, porque la vida útil es aproximadamente de cinco (5) años.
13. Que conforme al procedimiento reglado se concedió el uso de la palabra al apoderado de la compañía aseguradora para que presentara sus descargos, rindiera las explicaciones del caso, aportara pruebas y controvirtiera las aportadas por la entidad, quien indicó que:
 - (i) La cobertura de la garantía cubre los incumplimientos imputables al contratista. Sin embargo, el concesionario ha reportado a la entidad las fallas en los hornos.

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

- (ii) La vida útil de los hornos es de cinco (5) años
 - (iii) Los hornos no eran operables por el desgaste.
14. Que evaluada la etapa de descargos, la entidad procedió a resolver la solicitud de decreto de pruebas, las cuales fueron allegadas por el apoderado del concesionario mediante oficio del 27 de abril de 2023.
 15. Que conforme al decreto oficioso de pruebas, la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público a través de radicado No.20234000047433 del 27 de abril de 2023, allego la documentación del decreto de pruebas.
 16. Que mediante radicados números 20236000105101 y 20236000105081 del 3 de mayo de 2023, remitidos al concesionario y al garante, respectivamente, se corrió traslado de las pruebas decretadas en audiencia del 20 de abril de 2023, las cuales, fueron remitidas por el apoderado del contratista mediante oficio del 27 de abril de 2023. De igual manera, fueron trasladadas las pruebas allegadas por la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público, mediante radicado No.20234000047433 del 27 de abril de 2023.
 17. Que en audiencia del 11 de mayo de 2023, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, fueron practicadas las pruebas decretadas en la actuación administrativa, con la intervención del apoderado del concesionario y de la compañía aseguradora, quienes concluyeron sus argumentos de defensa así:
 - a. Por parte del concesionario se indicó que:
 - (i) Los errores de los reportes de CO2, se presentan desde el inicio del contrato, por lo que, no se recibieron los hornos desde el inicio de la ejecución.
 - (ii) No se puede conminar al concesionario a efectuar el cambio de los equipos, pese a que el concesionario ha informado a la entidad las fallas en los hornos y la necesidad que sean cambiados por su vida útil.
 - (iii) El desgaste de los hornos fue mayor en la época de pandemia, aproximadamente 24 horas diarias.
 - (iv) Lo anterior afectó la toma de muestras.
 - b. Por parte del garante se indicó la ratificación de los argumentos presentados en la etapa de descargos.
 18. Que el día 30 de octubre de 2023, se reanudó audiencia mediante la aplicación Microsoft Teams, para dar lectura a la decisión de fondo de la actuación administrativa No.01 de 2023, que se adelanta por el presunto incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato de concesión No.UAESP-415 de 2021, mediante la Resolución No.891 del 30 de octubre de 2023, notificada en audiencia de la misma fecha, acto administrativo contra el cual el apoderado de la sociedad Jardines de Luz y Paz SAS y el apoderado del garante Seguros del Estado S.A., presentaron el recurso de reposición; del cual se fijó como fecha para la sustentación el 30 de noviembre de 2023.
 19. Que el 28 de noviembre de 2023, se recibió comunicación No.20233000004921 por parte del representante legal de la sociedad Jardines de Luz y Paz SAS, mediante la cual solicitó la reprogramación de la audiencia del 30 de noviembre de 2023, justificándola en no contar con apoderado para ese día.
 20. Que mediante oficio No.20236000287441 de fecha 29 de noviembre de 2023, la Subdirección de Asuntos Legales, con el fin de garantizar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, reprogramó audiencia para el día 11 de diciembre de 2023 de manera virtual por la plataforma Teams.
 21. Que el 1 de diciembre de 2023, se recibió solicitud vía correo electrónico del apoderado de Seguros del Estado S.A., quien solicitó se modificara la hora de la audiencia del día 11 de diciembre de 2023; o en su defecto reprogramarla.

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

22. Que mediante oficio No.20236000290811 del 5 de diciembre de 2023, la Subdirección de Asuntos Legales, reprogramó audiencia para el día 19 de diciembre de 2023, de manera virtual por la plataforma Teams.
23. Que reanudada la audiencia el 19 de diciembre de 2023, el apoderado de la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S., presentó y sustentó el recurso de reposición y solicitó el decreto y práctica de pruebas documentales, las cuales fueron decretas por la UAESP y aportadas por el apoderado del contratista. De igual manera en dicha audiencia fue decretada prueba de informe a cargo de la interventoría -Consortio San Marcos 2021- y de la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público, con el objeto que se indicará el estado de los hornos crematorios al momento de la entrega, así como el estado de las emisiones de CO2.
24. Que la Subdirección de Asuntos Legales mediante oficio No.20236000303251 del 21 de diciembre de 2023, dio traslado de pruebas por informe a la interventoría Consortio San Marcos 2021 y al Subdirector de Servicios Funerarios y Alumbrado Público, para que emitieran el respetivo concepto.
25. Que la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público mediante memorando No.2024400003393 del 17 de enero de 2024, dio traslado del oficio CSM-1122-2024 de fecha 17 de enero de 2024 mediante el cual el Consortio San Marcos 2021, emitió concepto sobre el traslado de las pruebas mencionadas en el numeral 25 del acto administrativo; informe que trasladado tanto al contratista como al garante mediante oficio No.20246000014971 del 19 de enero de 2024, citando para el día 13 de febrero de 2024 de manera virtual por la plataforma Teams, con el propósito de realizar la contradicción del concepto emitido por la interventoría mediante oficio CSM-1122-2024 del 17 de enero de 2024, garantizando así el debido proceso y el derecho de contradicción.
26. Que el 13 de febrero de 2024, se reanudó la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para adelantar la etapa de contradicción del informe elaborado por la interventoría consorcio San Marcos 2021, respecto de las pruebas aportadas y decretadas dentro de la actuación administrativa en sede de recurso.
27. Que el procedimiento administrativo sancionatorio se tramitó en legal y debida forma, garantizando el respeto por el debido proceso y por el derecho de defensa tanto del contratista como de su garante, tal como quedó consignado y debidamente explicado en la Resolución 891 del 30 de octubre de 2023 y los anteriores numerales.
28. Que en este estadio se entra a decidir de fondo lo relacionado con el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre del 2023

I. DEL CONTENIDO DE LA DECISIÓN RECURRIDA Y LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS.

A. De la Decisión Recurrída:

Que, mediante Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, “Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No.UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S.”, la Subdirección de Asuntos Legales de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, adoptó las siguientes decisiones:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la sociedad JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S., con NIT.901489490-3, incurrió en incumplimiento parcial de sus obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión No.415 de 2021, que tiene por

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

objeto: “Prestar mediante la modalidad de concesión, el servicio de destino final y Atención Funeraria, incluyendo su Administración, Operación, Mantenimiento, Explotación, Gestión y Conservación de los cementerios distritales de la ciudad de Bogotá”, en relación con el parágrafo primero de la cláusula décima del contrato, de conformidad con la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer la sanción pecuniaria de apremio prevista en el Cláusula Trigésima Tercera del Contrato de Concesión No. 415 de 2021, por un valor que asciende a la suma de CUARENTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES (\$40.544.393) PESOS M/CTE., en virtud de lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERERO: Declarar la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del concesionario JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S., con NIT. 901489490-3, amparado con garantía única de cumplimiento No.15-44-101245284 otorgada por Seguros del Estado S.A.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar el pago al contratista y/o a su garante, de la sanción pecuniaria de apremio impuesta por la suma señalada en el Artículo 2° de la presente Resolución, pago que deberá realizarse en la Cuenta de Ahorros DAMAS del Banco Davivienda No.0550482800014151 a nombre de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, advirtiéndole que de no hacerlo se generarán los intereses moratorios a que haya lugar, quien deberá informar por escrito antes del vencimiento de dicho término si solicita que se realicen los descuentos de la subcuenta correspondiente, o si realizará el pago en la cuenta señalada para tal fin. En todo caso la entidad se reserva la potestad de descontar la suma impuesta a título de sanción pecuniaria de apremio, de los saldos a favor del contratista de conformidad con lo pactado en el contrato.

ARTÍCULO QUINTO: En caso de que la sanción pecuniaria de apremio no sea pagada por el concesionario o que no sea posible descontarlo de los saldos a favor del contratista, se ordena hacer efectiva la garantía otorgada por la compañía de Seguros del Estado S.A., quien deberá realizar el pago mediante consignación a la Cuenta de Ahorros DAMAS del Banco Davivienda No. 0550482800014151 a nombre de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, en los términos y condiciones estipulados en la Póliza No. 15-44-101245284 otorgada por dicha compañía; dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento efectuado por la entidad, advirtiéndole que de no hacerlo se generarán los intereses moratorios a que haya lugar.

ARTÍCULO SEXTO: Ordenar adelantar los trámites judiciales correspondientes ante la jurisdicción Contencioso Administrativa para el cobro de la garantía en caso de renuencia de la compañía de seguros de pagar la sanción pecuniaria de apremio impuesta.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La presente Resolución, que concluye la actuación administrativa sancionatoria contractual, queda notificada en estrados en el presente acto público, de conformidad con lo indicado en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y las normas que regulan la materia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO: Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo y de conformidad con el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, modificatorio de la Ley 80 de 1993, publíquese la parte resolutoria en el Secop II y comuníquese a la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO NOVENO: Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, el cual se presentará, sustentará y decidirá en audiencia, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO DÉCIMO: La presente Resolución rige a partir del día siguiente a su notificación.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: El presente acto administrativo presta mérito ejecutivo.

B. Del Recurso de Reposición Interpuesto:

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

Que de conformidad con lo señalado en el **ARTÍCULO NOVENO** de la resolución recurrida, la UAESP dio traslado a las partes para que presentaran y argumentaran el recurso de reposición, en caso de considerarlo pertinente.

Que en audiencia de fecha 30 de octubre de 2023, el apoderado del contratista y del garante presentaron recurso de reposición contra la Resolución No.891 del 30 de octubre de 2023, el cual se sustentó el 19 de diciembre de 2023, en los siguientes términos:

Señaló que existió un **“Error sustancial insaneable por incongruencia.”**, que existió una evidente y clara contradicción entre las razones de la investigación y lo dispuesto en la Resolución 891 de 30 de octubre de 2023 puesto que, a su juicio, la motivación del trámite señala el presunto incumplimiento a lo establecido en los numerales 28 y 29 de la cláusula sexta, obligaciones generales, numerales 26 y 27 de la cláusula séptima, obligaciones específicas, artículo 64 de la Resolución 909 de 2008 y numeral 3,1.1 de la cláusula tercera del protocolo para el control y vigilancia de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas, sin embargo, el acto objeto de recurso declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones consagradas en el parágrafo primero de la cláusula décima del contrato, responsabilidad que no tenía relación con los hechos de la investigación.

Argumentó que existió una violación al derecho al debido proceso puesto que se generó una confusión al momento de ejercer los derechos de defensa y contradicción, causando un error sustancial insaneable que implica el archivo de las diligencias.

Afirma que existió una “falsa motivación” en cuanto a los presuntos incumplimientos puesto que, en cuanto a lo indicado en los numerales 28 y 29 de la cláusula sexta del contrato UAESP 415 de 2021 y el artículo 64 de la Resolución 909 de 2008, el concepto técnico 07f86 de 29 de junio de 2022 de la Secretaría de Ambiente, indicó que la Sociedad Jardines Luz y Paz dio cabal cumplimiento a los requerimientos que le hiciera la autoridad ambiental conforme documentación anexa, por lo tanto, el numeral 28 que se enrostra como incumplido fueron atendidos en debida forma en cuanto al funcionamiento de los hornos crematorios, por lo tanto, carece de valor probatorio el razonamiento de la UAESP.

En lo que corresponde al incumplimiento del numeral 29 de la cláusula sexta del contrato, la UAESP no se especifica ni prueba, siquiera sumariamente, el incumplimiento de la mencionada estipulación contractual, tan es así que los permisos de los hornos se encuentran vigentes; suma a lo anterior que el artículo 64 de la Resolución 909 de 2008, la UAESP no señala cuales son los numerales de la cláusula sexta que se señala como incumplida (numerales 28 y 29).

Argumenta que si lo que se pretende es endilgar al concesionario un incumplimiento ambiental, a la fecha no existe proceso administrativo sancionatorio abierto por la autoridad ambiental, por lo tanto, carece de motivación lo expuesto por la UAESP dado que esta entidad no cuenta con la experticia suficiente para determinar un incumplimiento de ésta índole, constituyéndose en ese sentido que, la única prueba que se puede enrostrar al contratista por tal circunstancia, un requerimiento de la entidad ambiental competente.

Indica que frente al presunto incumplimiento a los numerales 26 y 27 de la cláusula séptima del Contrato UAESP 415 DE 2021 y el numeral 3.1.1. de la cláusula tercera del protocolo para el control y vigilancia de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas, la UAESP analizó el informe técnico de la Empresa Premac, pero hizo un análisis subjetivo y disperso en cuanto a la presunta responsabilidad puesto que, por ejemplo, no se indica la periodicidad a que se hace referencia o el momento que se dejó de hacer uso de la terminal de consulta definida por la UAESP, es decir, no se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieran una debida defensa.

Agrega que frente al presunto incumplimiento del numeral 3.1.1. de la cláusula tercera del protocolo de control y vigilancia de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas no se señaló cómo, cuándo y en qué cantidad el contratista incumplió el promedio diario para monóxido de carbono e hidrocarburos totales como material particulado faltando a la ritualidad legal de exponer de formas clara y expresa los hechos y pruebas que determinaron la presunta responsabilidad.

En lo referente al presunto incumplimiento del numeral 27 de la cláusula séptima, señaló que desde el mes de agosto de 2021, mediante radicado 2021300007451 se puso de presente las deficiencias técnicas del sistema de monitoreo de los hornos crematorios del sur pues no cumplían con los parámetros estipulados y frente a la cual se guardó silencio por la UAESP, endilgando esa responsabilidad al contratista, dado que se entregaron equipos con desgaste técnico y operativo que obligaban un mantenimiento a pocos meses de iniciada la concesión y cuyo desgaste se dio en cabeza

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

de Inversiones Montesacro, siendo responsabilidad de la entidad efectuar el mantenimiento y reposición de las partes obsoletas del equipo de monitoreo de monóxido de carbono puesto que ésta ya contaba con deficiencias anteriores al contrato 415 de 2021, daños en la vida útil que debía subsanar la UAESP.

En sede de reposición allego pruebas documentales y se decretó por la entidad prueba por informe a cargo de la interventoría y de la Subdirección de Servicios Funerarios y de Alumbrado Público con el fin que indique el “estado de la entrega de los hornos objeto de debate en la actuación”.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Del análisis recurso se da respuesta frente a cada uno de los cuestionamientos contra la Resolución 891 de 2023, en el orden propuesto, así:

El primer motivo de inconformidad se funda en la incongruencia de los motivos de investigación y lo resuelto en el acto administrativo primigenio, en ese sentido, si bien hace un análisis para sustentarla en materia civil, es pertinente señalar que en materia sancionatoria, la congruencia se ha entendido por el H. Consejo Estado (MP. Nicolas Yepes Corrales, Sentencia No. 2300123330002140010901 del 04 de diciembre del 2023), como:

“El principio de congruencia entre la formulación del pliego de cargos y la decisión sancionatoria disciplinaria se refiere a la correspondencia que debe existir entre dichos actos en la denominación jurídica que se endilga al disciplinado, por tal motivo, los cargos deben estar plenamente identificados con el fin de delimitar el marco de acción de su derecho de defensa; así como garantizar la posibilidad de impugnación de las decisiones²⁴, pues la controversia está enmarcada por los cargos que se hubieran formulado”

Y concluye:

“Sin embargo, en la medida en que la decisión de formulación de cargos constituye un acto provisional, el artículo 165 del CDU permite su variación luego de concluida la práctica de pruebas, pero tal modificación no es discrecional, sino que solo procede por error en la calificación jurídica o por la aparición de una prueba sobreviniente. Dicha variación solo puede llevarse a cabo hasta antes del fallo de primera o única instancia, se debe notificar al implicado y permitir que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y no puede sustituir en su integridad, el pliego de cargos inicialmente formulado, de modo que no se sorprenda al implicado con una imputación diferente al momento de emitir el fallo.”

En consecuencia, se evidencia que al momento de señalarse las causas de incumplimiento en el oficio de 14 de febrero de 2023 se imputo la desatención del contenido obligacional relacionado con los numerales 28 y 29 de la cláusula sexta del contrato, los numerales 26 y 27 de la cláusula séptima, el artículo 64 de la Resolución 909 de 2008, el numeral 3.1.1 de la cláusula tercera del protocolo para el control y vigilancia de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas de octubre de 2010 y las Resoluciones Nos. 0153 de 2022 y 4048 de septiembre de 2021 ambas de la Secretaria Distrital de Ambiente, así como en la página 17 del acto recurrido señaló:

Así las cosas, se evidencia el incumplimiento de las disposiciones contractuales contenidas en la cláusula sexta, obligaciones generales, que establecen: “28. Atender los requerimientos de carácter ambiental y sanitario, judiciales y administrativos que surjan respecto de los cementerios, hornos crematorios” y “29. Ejecutar a su cargo, los trámites en nombre de la UAESP, y Realizar los estudios requeridos para la obtención Así las cosas, se evidencia el incumplimiento de las disposiciones contractuales contenidas en la cláusula sexta, obligaciones generales, que establecen: “28. Atender los requerimientos de carácter ambiental y sanitario, judiciales y administrativos que surjan respecto de los cementerios, hornos crematorios” y “29. Ejecutar a su cargo, los trámites en nombre de la UAESP, y Realizar los estudios requeridos para la obtención de los permisos, autorizaciones y licencias exigidas por las autoridades distritales y nacionales, según sea el caso (...)”.

Así mismo, conforme a lo anterior, se evidencia el incumplimiento de los estándares admisibles de

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

contaminantes, conforme a lo establecido en la Resolución 909 del 2008 “Por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 64 señala: “los estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire para hornos crematorios a condiciones de referencia con oxígeno de referencia al 11%. Tabla 34. Estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire para hornos crematorios a condiciones de referencia (25 °C, 760 mm Hg) con oxígeno de referencia al 11%”.

Finalmente, la autoridad ambiental hace el requerimiento de realizar los monitoreos dentro de las frecuencias, evidenciando el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el monitoreo de emisiones atmosféricas, incumpliendo con el numeral 26 de la Clausula Séptima, obligaciones específicas, que establece: “Reportar de acuerdo a la periodicidad definida por la UAESP, el estado y monitoreo continuo de los hornos crematorios, haciendo uso de la terminal de consulta definida por la UAESP” y; el Numeral 3.1.1. de la Cláusula Tercera del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica generada por Fuentes Fijas de octubre de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que indica: “Frecuencia de los estudios de evaluación de emisiones atmosféricas para hornos crematorios. (...) De acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la Resolución 909 del 5 de junio de 2008 o la que la adicione, modifique o sustituya, los hornos crematorios deben cumplir con el promedio diario para Monóxido de Carbono e Hidrocarburos Totales y adicionalmente con el promedio horario para Material Particulado (...)”

Por lo tanto, no es cierto que exista una contradicción entre lo investigado, lo que fue objeto de prueba y lo resuelto en el proceso administrativo sancionatorio contractual, en ese sentido, afirmarse que se incumplió el parágrafo primero de la cláusula décima del contrato es un error de digitación, que no invalida lo actuado y que será subsanada en debida forma en la parte resolutive de la presente resolución, no sin antes recordar que en la sentencia antes señalada el Consejo de Estado, dispuso:

“Es de recordar que esta Subsección ha indicado que «las irregularidades que no tengan consecuencias negativas en el núcleo esencial de los derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, o que no comprometan los presupuestos básicos de la decisión o no incidan en su sentido final, pueden ser subsanadas y no implican necesariamente la anulación del acto»23. Por ello, es menester concluir que el mero error de digitación en el que incurrió la PNG no afectó sustancialmente las garantías de los actores, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados en lo que tiene que ver con este cargo.”

En consecuencia, la imputación de incongruencia no fue de connotación tal que sorprendiera al concesionario con nuevas imputaciones cuando lo que ocurrió fue un error de digitación que se subsanará en la presente resolución, modificando el artículo primero del acto recurrido para dar claridad al respecto.

En lo referente a la falsa motivación, se destaca que en sus argumentos pretende hacer una contradicción ante los elementos de fondo que fueron objeto de investigación, cargos frente a los cuales ejerció su derecho de defensa y sobre los que la entidad basó su decisión.

Para resolver debemos señalar que la Resolución 4048 del 24 de septiembre de 2022, expedida por la Secretaría Distrital de Ambiente y el Acta “ALCANCE ENTREGA FÍSICA DE HORNOS CREMATORIOS” del 4 de abril de 2022, suscrita por la UAESP y CONCESIONARIO, fueron el fundamento de la defensa en sede de reposición y, con base en ellas se argumentará este acto administrativo.

Conforme lo anterior, las inconsistencias de reportes de CO y el cumplimiento de los permisos de emisiones para los Hornos Crematorios de los Cementerios del Distrito, que el Concesionario debía presentar a la Secretaría Distrital de Ambiente, no llenaron los requisitos de la Resolución 909 de 2008, esto es no incluyeron la corrección del monóxido de carbono (CO) a condiciones de referencia y oxígeno del 11% con las fórmulas allí establecidas, hecho que no fue desvirtuado por la defensa con la documentación allegada en sede de reposición, ni tampoco con prueba allegada al proceso.

Por otra parte, centrar la discusión en el estado de los hornos crematorios al mes de julio del año 2021, tampoco es de recibo como fundamento exculpatario puesto que las condiciones de referencia normativa, que fueron requeridas con posterioridad por la Secretaria Distrital de Ambiente el 08 de agosto 2022 y requeridos al

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

Concesionario por la Interventoría el 10 de agosto mediante los oficios CSM-344-2022 y CSM-426-2022 del día 13-10-2022 son posteriores, no existe prueba de elementos positivos de corrección y/o cumplimiento y, por ende, no puede entenderse como satisfecha una obligación contractual que no muestra conductas positivas de cumplimiento.

Si bien en el escrito denominado “*Contradicción de concepto emitido por la Interventoría Consorcio San Marcos 2021*”, Jardines de Luz y Paz hace referencia a los radicados 20213000004751 de fecha 30 de agosto de 2021, 202153000006441 del 17 de noviembre de 2021, 20223000005241 del 03 de noviembre de 2022, 20233000000571 del 29 de enero de 2023 y 20233000000691 del 09 de febrero de 2023, según los cuales, se había dejado constancia sobre el estado de los sistemas de monitoreo de los hornos crematorios y que era “*casi imposible seguir realizando satisfactoriamente los informes semanales de registro de monitoreo de los hornos crematorios ... ya que estos presentaban fallas técnicas y no cumplían con las condiciones necesarias para la toma correcta de la muestra y los parámetros que estipula (...)*”, son meras afirmaciones sin prueba técnica tendiente a demostrar actos positivos de hacer los informes de registro de monitoreo en forma legal, por una empresa certificada en el manejo y revisión de Equipos de Emisiones Atmosféricas tal y como lo señala la normatividad aplicable.

Recordemos que tres (03) de las cinco (05) comunicaciones presentadas por la Concesión como elemento probatorio, son remitidas en fechas posteriores al Periodo de Cura No. 30 y a la radicación del Informe de Presunto Incumplimiento No. 21, pero con ello no se subsanaron las falencias técnicas, no se acreditó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por el contrario se evidencia que la elaboración y revisión de las comunicaciones referidas (20213000004751, 20213000006441, 20223000005241, 20233000000571 y 20233000000691) no cumplen el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, no existe prueba de mantenimiento y calibración de los Equipos de Emisiones Atmosféricas en el Cementerio Sur o de certificaciones que validen y soporten con fidelidad que los reportes de emisiones de CO que realizan en los Hornos Crematorios propiedad del Distrito, sean satisfactorias.

Debemos anotar que la Subdirección de Servicios Funerarios de UAESP para el día 27 de abril 2023, mediante el oficio No. 20234000047433, informó:

“(...) la SSFAP en su condición de supervisora del contrato 415-2021 requirió al concesionario para que, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de concesión (numeral séptimo. Obligaciones específicas, literal A. De administración, numeral 43) adelantara oportunamente las acciones técnicas tendientes a diagnosticar el estado del equipamiento de cremación, pese a lo cual el concesionario no ejecutó dicha acción y no aportó documentos técnicos para identificar el estado de los equipos al inicio de la concesión, como era su obligación. Por otra parte, en el seguimiento que se realiza a la operación, prestación del servicio y mantenimiento del equipamiento de cremación, la SSFAP-UAESP oportunamente dirigió oficios y convocó reuniones para advertir al concesionario que la operación de los equipos se debía realizar dando cumplimiento a la normatividad que regula al proceso de cremación. Así mismo, la SSFAP recomendó al concesionario: (i) operar los hornos crematorios siguiendo las instrucciones consignadas en los manuales de operación de los fabricantes, (ii) planear y ejecutar actividades de mantenimiento oportunas en los sistemas de control de emisiones. El concesionario no se pronunció con oportunidad ni aportó evidencias de las acciones correctivas o preventivas solicitadas para adelantar el proceso de cremación en cumplimiento cabal y total de las normas que lo regulan (...)”.

Por lo tanto, la Actuación Administrativa No. 01 de 2023 no es sobre el estado de los Hornos Crematorios, como lo pretende hacer ver la defensa, si no de las inconsistencias de Reportes de CO y consideraciones frente al cumplimiento de los permisos de emisiones para los Hornos Crematorios de los Cementerios del Distrito puesto que la Interventoría no hace referencia sobre “un funcionamiento defectuoso de los hornos crematorios”, motivo por el cual, este argumento, no prospera en sede reposición.

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

Por otra parte, frente al argumento del Concesionario según el cual, en virtud del Numeral 34 de la cláusula Séptima del contrato 415-2021, es “(...) la responsabilidad del mantenimiento o reposición de las partes obsoletas recae en cabeza de la UAESP y no del Concesionario, pues obedecen a daños por vida útil (...)”, es pertinente señalar que los documentos de defensa presentados por Jardines de Luz y Paz SAS, no hacen mención al “daño por vida útil” del Equipo de Emisiones Atmosféricas, y tampoco aportan documento técnico especializado que soporte tal afirmación, por tanto este argumento en sede de reposición no prosperará.

Por otra parte, es menester indicar que el Acta “ALCANCE ENTREGA FÍSICA DE HORNOS CREMATORIOS”, suscrita entre las partes no da cuenta de un concepto negativo, en relación con el funcionamiento de los seis (06) Hornos Crematorios de propiedad del Distrito, pero tampoco existe evidencia de profesional especializado que conceptúe sobre la inoperatividad de los equipos.

Por último, y para concluir la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante concepto técnico 0786 del 29 de junio del 2022, señaló:

“En el documento la autoridad ambiental detalla la fórmula que se debe usar para realizar la corrección a condiciones de referencia, en la que el Concesionario no está utilizando la temperatura a la salida de los gases de la chimenea por lo tanto el concepto indica que “la información presentada no es válida”.

Por ende, no existe prueba del cumplimiento del artículo 64 de la Resolución 909 del 2008, para el promedio diario de monóxido de carbono, concluyéndose así que las afirmaciones del consorcio, no desvirtuaron los argumentos del acto recurrido. Conforme con lo anterior, es preciso indicar que por parte de la defensa no se logró probar una causa extraña que impidiera a la luz del artículo 1604 del Código Civil, el cumplimiento irrestricto de su obligación, o que las mismas a la fecha se encuentren satisfechas.

Para concluir, se evidencia el incumplimiento de las disposiciones contractuales contenidas en la cláusula sexta, obligaciones generales, que en razón al recurso de reposición interpuesto no cambian los presupuestos de la multa impuesta. Por lo anterior, la Subdirección de Asuntos Legales de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el numeral primero de la Resolución No. 891 del 30 de octubre del 2023, la cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar que la sociedad JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S, con NIT. 901489490-3, incurrió en incumplimiento parcial de las obligaciones contenidas en el Numeral 28 de la Clausula Sexta. Obligaciones Generales y los numerales 26 y 27 de la Clausula Séptima. Obligaciones Específicas, del Contrato de Concesión No. 415 de 2021, de conformidad con la parte motiva de esta Resolución.”*

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar las demás disposiciones contenidas en la Resolución No. 891 del 30 de octubre del 2023.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución se entiende notificada en la audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y rige a partir de la fecha de su ejecutoria.


“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 891 del 30 de octubre de 2023, a través de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento parcial del Contrato de Concesión No. UAESP-415 de 2021 suscrito entre la UAESP y la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S”

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar la presente Resolución a la interventoría del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTÍCULO SEXTO: De conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, y el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, una vez ejecutoriada la presente resolución, se publicará en el SECOP II y se comunicará a la Cámara de Comercio en la que se encuentre inscrito el contratista.

Dado en Bogotá D.C., a los **12 MAR. 2024**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MARY LIANA RODRIGUEZ CESPEDES
Subdirectora de Asuntos Legales
Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP

Proyectó: Marco Andrés Mendoza Barbosa/Abogado Contratista Subdirección de Asuntos Legales
Revisó: José Miguel Díaz Sandoval /Abogado Contratista Subdirección de Asuntos Legales

