



## UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

### RESOLUCIÓN NÚMERO 891 DE 2023

(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.”*

#### EL SUSCRITO SUBDIRECTOR DE ASUNTOS LEGALES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS — UAESP

En uso de sus facultades legales y en especial las que confiere el artículo 4º 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 119 de 2020 y,

#### CONSIDERANDO

##### I. La naturaleza de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos- UAESP y la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio

1. Que el Concejo de Bogotá, mediante los artículos 113 y 116 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, transformó la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos en Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden distrital del Sector Descentralizado por Servicios, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat.
2. Que el Acuerdo 01 de 2012 del Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, modificó la estructura organizacional de la UAESP y determinó las funciones de las dependencias de la UAESP y en su artículo primero estableció como objeto de la Entidad *“Garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, la limpieza de vías y áreas públicas; los servicios funerarios en la infraestructura del Distrito y el servicio de alumbrado público”*.
3. Que de conformidad con el numeral 5º del artículo sexto de la Resolución No. 119 del 26 de febrero de 2020, se delegó al Subdirector Técnico asignado a la Subdirección de Asuntos Legales la función de *“Adelantar el procedimiento y suscribir los actos administrativos contractuales de multa, declaratoria de incumplimiento, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, declarar la caducidad y liquidación unilateral de los contratos, sin consideración de la cuantía”*.
4. Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 autoriza a las entidades estatales a declarar el incumplimiento contractual, a hacer efectiva la cláusula de multas y a hacer efectivas las garantías, siempre y cuando en el correspondiente contrato se hubiere pactado la mencionada cláusula de multas.
5. Que el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 dispone que uno de los principios de las actuaciones administrativas es el del debido proceso, en virtud del cual, en materia de sanciones administrativas: *“se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem”*.

***“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.”***

6. Que, en cumplimiento de esas exigencias normativas, en la cláusula trigésima tercera del contrato de concesión No. 415 de 2021, las partes acordaron las sanciones por mora o retardo en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del concesionario como apremio para que las atienda oportunamente. Por su parte, el literal d) de la cláusula décima sexta del contrato de concesión establece: *“Incumplido el término del período de cura o presentándose las acciones descritas en los numerales 1) y 2) del literal b sin lograr justificar el posible incumplimiento del ANS o del Contrato, se dará inicio al procedimiento de descuento en los términos descritos en los ANS acorde a lo indicado en este Contrato o al procedimiento para cobrar la multa”*.
7. Que el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 dispone que: *“los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato”*. En concordancia con esa norma, el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto Nacional 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales pueden hacer efectivas las garantías pactadas mediante acto administrativo, señalando que: *“Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro”*.
8. Que, en consecuencia, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- se encuentra habilitada legal y contractualmente para aplicar el procedimiento sancionatorio correspondiente con observancia del debido proceso y, en caso de encontrarse probado el incumplimiento del contrato, proceder a su declaración en sede administrativa, con la correspondiente posibilidad de hacer efectivas las garantías, atendiendo lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.

**II. Antecedentes contractuales relevantes**

9. Que, entre la UAESP y la Unión Temporal Cementerios del Distrito, se celebró el contrato de concesión No. 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”*.
10. Que el contrato de concesión No. 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 CUARENTAY UN MIL TRESCIENTOS UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$41.301.183.277), constantes de diciembre 31 de 2020.
11. Que de conformidad con el numeral 8º de la cláusula sexta, del contrato de concesión No. 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 único 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”*.
12. Que, conforme a la anterior disposición, el día 22 de junio de 2021, se suscribió la cesión del contrato a favor de la sociedad JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S., con NIT: 901.489.490-3.
13. 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. 415 de 2021.

**III. Trámite del procedimiento administrativo**

**“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.”**

14. Que la Subdirectora de Servicios Funerarios y de Alumbrado Público de la época, mediante comunicación radicada con el número 2023400004993 del 18 de enero de 2023, remitió a la Subdirección de Asuntos Legales informe de posible incumplimiento No. 21 presentado por la interventoría del contrato Consorcio San Marcos 2021 bajo radicado CSM-551-2023 del 4 de enero de 2023.
  15. 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.
  16. 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., quien funge como garante del cumplimiento del contrato de concesión No. 415 de 2021.
  17. Que, mediante oficio No. 20236000037851 del 21 de febrero de 2023, se suspendió las audiencias que estaban programadas para los días 22 de febrero de 2023 y 02 de marzo de 2023.
  18. Que, el día 21 de marzo de 2023, con radicados No. 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.
  19. 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.
  20. 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 de hecho que motivan la actuación, se llevó a cabo la presentación de las circunstancias de hecho que motivaron 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.
21. 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 controvertiera las aportadas por la entidad. El apoderado de Jardines de Luz y Paz, 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 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 los mismo 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.

(iv) El concesionario ha informado a la entidad el desgaste de los hornos.

**“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.”**

22. 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.

(ii) La vida útil de los hornos es de cinco (5) años.

(iii) Los hornos no eran operables por el desgaste.

#### **IV. Pruebas incorporadas a la actuación administrativa**

23. Que, como pruebas incorporadas al expediente desde el inicio de la actuación administrativa, se encuentran las remitidas en las citaciones al concesionario y a la compañía aseguradora, respectivamente, así:

- I. Informe de Interventoría radicado CMS-551-2023
- II. Informe de Servicios de la empresa PREMAC al Equipo de Monitoreo Continuo de Emisiones cementerio Sur de fecha 24-05-2022
- III. Correo de la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público de la UAESP remitiendo el Informe de PREMAC al Concesionario de fecha 07-06-2022
- IV. Oficio Secretaria de Ambiente Distrital de fecha 02-08-2022 y con número de radicado 2022EE196062: Concepto Técnico No. 0786 del 29 de junio 2022
- V. Oficio de Interventoría CSM-344-2022 de fecha 10-08-2022
- VI. Oficio de Interventoría CSM-347-2022 de fecha 12-08-2022
- VII. Acta del Componente Ambiental ACT-035 de fecha 26-08-2022
- VIII. Oficio de Interventoría CSM-373-2022 de fecha 31-08-2022
- IX. Oficio de Interventoría CSM-384-2022 de fecha 13-09-2022
- X. Oficio de Interventoría CSM-426-2022 Periodo de Cura N°30 de fecha 13-10-2022
- XI. Oficio de Interventoría CSM-456-2022 Informe de Presunto Incumplimiento N°21 de fecha 01-11-2022
- XII. Oficio de la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público de la UAESP con número de radicado 20224000261101 de fecha 10-11-2022.
- XIII. Contrato de Concesión 415 de 2021
- XIV. Acta de Inicio Contrato de Concesión 415 de 2021
- XV. Garantía Única de Cumplimiento expedida por Seguros del Estado

24. Que, evacuada la etapa de descargos, la entidad procedió a resolver la solicitud de decreto de pruebas de la siguiente manera:

a. Conforme a la solicitud de pruebas realizada por el apoderado del contratista, se tienen las allegadas por el apoderado del concesionario mediante oficio del 27 de abril de 2023, así:

- I. Oficio radicado 20213000006441 del 17 de noviembre de 2021, remitido por JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la UAESP.
- II. Oficio radicado 20223000003371 del 22 de junio de 2022, remitido por JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.
- III. Oficio radicado 20223000004731 del 30 de agosto de 2022, remitido por JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.
- IV. Oficio radicado 20213000004751 del 30 de agosto de 2021, remitido por JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la UAESP.

**“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.”**

- V. Oficio radicado 20223000003391 del 22 de junio de 2022, remitido por parte de JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.
- VI. Oficio radicado 20223000000411 del 28 de enero de 2022, remitido por parte de JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.
- VII. Oficio radicado 20223000004561 del 11 de agosto de 2022, remitido por parte de JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.
- VIII. Oficio radicado 20213000006001 del 20 de octubre de 2021, remitido por parte de JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.
- IX. Oficio radicado 20223000005241 del 03 de noviembre de 2021, remitido por parte de JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, a la interventoría consorcio san marcos 2021.

b. Conforme al decreto oficioso de pruebas, la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público a través de radicado 20234000047433 del 27 de abril de 2023, allegó la siguiente documentación:

FECHA:	TIPO DE DOCUMENTO	REMITENTE	DESTINATARIO	ASUNTO
07/jul/21	Acta de reunión	SSFAP-UAESP	Concesionario JDLYP	Reunión de seguimiento contractual. En el ítem 2 se dejó consignado: “La supervisión solicita la inspección prioritaria de los hornos para que se tenga información puntual del estado en el cual se reciben los hornos”.
06/Ago/21	Oficio UAESP 20214000145761	SSFAP-UAESP	Concesionario JDLYP	UAESP requiere al concesionario para que entregue un diagnóstico de los hornos crematorios, periféricos y de apoyo informando estado, recomendaciones de mejora, actualizaciones tecnológicas.
13/Ago/21	Oficio UAESP 20214000151621	SSFAP-UAESP	Concesionario JDLYP	UAESP requiere al concesionario: (i) realizar reporte de emisiones y cremaciones del C. Norte, (ii) realizar la operación cumpliendo los estándares normativos, (iii) operar los sistemas de control de emisiones de los hornos de acuerdo con las especificaciones del fabricante, según lo establece la Resolución 909 de 2008, (iv) UAESP señaló que estos sistemas están siendo operados siguiendo un procedimiento implementado por el concesionario que no cumple el manual del fabricante, (v) se requirió al concesionario presentar un Plan de Contingencia para corregir las fallencias identificadas.
01/Sep/21	Oficio UAESP 20214000165971	SSFAP - UAESP	Concesionario JDLYP	Se informa al concesionario las actividades de mantenimiento a realizar por parte del anterior concesionario <i>Inversiones Monte Sacro Ltda.</i> en el marco de la liquidación del contrato de concesión 311-2013, con el fin de garantizar la disponibilidad y

**“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.”**

FECHA:	TIPO DE DOCUMENTO	REMITENTE	DESTINATARIO	ASUNTO
				confiabilidad en la operación de los hornos crematorios. Se informa los equipos y elementos a intervenir, periodo de realización de las actividades, descripción de las actividades de mantenimiento a realizar, personal autorizado para realizar las actividades.
27/oct/21	Acta de reunión 092	N/A	N/A	Reunión de representantes del concesionario, interventoría y SSFAP-UAESP para "Revisar el cumplimiento de las obligaciones operativas y ambientales que aplican en el proceso de cremación en el marco del contrato No. 415 de 2021."
27/oct/21	Correo electrónico con Informes Técnicos de mantenimiento	SSFAP – UAESP	Concesionario JDLYP	Se deja constancia de la entrega al concesionario de los Informes Técnicos relacionados con la ejecución de actividades de mantenimiento en los tres hornos crematorios del cementerio distrital del Norte y dos hornos del Sur, en los que se especifican:  Nombre y datos de contactos de las empresas que realizaron los mantenimientos. Equipos, componentes y actividades de mantenimiento realizadas. Tablas de mediciones realizadas y conclusiones.
17/nov/21	Oficio UAESP 20217000580242	Concesionario JDLYP	SSFAP – UAESP	"Exposición de los motivos por los cuales manifestamos la preocupación que tiene el concesionario de los cementerios de propiedad del distrito frente al estado actual de los hornos crematorios"
25/nov/21	Oficio UAESP 20214000235231	SSFAP – UAESP	Interventoría – CSM	UAESP requiere a la interventoría para presentar un informe en el que se analice y dé respuesta a la argumentación que presenta el concesionario en el oficio 20217000580242.
20/dic/21	Oficio UAESP 20217000639912	Interventoría - CSM	SSFAP – UAESP	Respuesta de Interventoría al oficio que dirigen la UAESP y concesionario, radicados 20217000580242 y 20214000235231.
04/abr/22	Acta de entrega física de hornos crematorios	N/A	N/A	Alcance a la entrega física de hornos crematorios, equipos periféricos y de monitoreo continuo – Inventario hornos

**“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.”**

FECHA:	TIPO DE DOCUMENTO	REMITENTE	DESTINATARIO	ASUNTO
				crematorios al concesionario Jardines de Luz y Paz Contrato 415-2021.

#### V. Práctica de las pruebas

25. Que, mediante radicados 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 remitidas por la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público mediante radicado 20234000047433 del 27 de abril de 2023.
26. Que, en audiencia del día 11 de mayo de 2023, en el 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 CO, se presentan desde el inicio del contrato, por lo que, no se recibieron los hornos desde el inicio del contrato.
  - (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 lo 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.

#### VI. Consideraciones sustanciales de la entidad para resolver

27. Que, como se estableció, la entidad agotó adecuadamente las etapas de citación, descargos y práctica de pruebas a que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por lo cual, es procedente entrar a decidir de fondo sobre el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la contratista. Así mismo, se debe señalar que, conforme a la documentación incorporada a la actuación administrativa, se evidencia el agotamiento del periodo de cura pactado entre las partes.
28. Que, para comenzar, es relevante mencionar que la jurisprudencia constitucional ha ido decantando y consolidando una definición conceptual acerca de lo que debe entenderse como la potestad sancionadora de la administración pública y su finalidad. Así, en Sentencia C-818 de 2005, señaló que: “(...) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas (...)”
29. Que la jurisprudencia administrativa ha reconocido que uno de los mecanismos más eficientes para alcanzar los intereses generales es el contrato estatal. En ese sentido, la administración se ha servido de diversos instrumentos jurídicos con el objetivo de dar cabal cumplimiento al objeto y obligaciones pactados con el

***“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.”***

contratista, lograr el desarrollo y satisfacción de los fines de la contratación pública y garantizar el cabal desenvolvimiento de sus actividades y funciones. Es así como la legislación les ha otorgado a las entidades públicas ciertas prerrogativas que le permiten estar en una situación de superioridad, prevalente y privilegiada, frente al particular contratista.

30. Que dentro de esas prerrogativas legales se pueden listar, entre otras, la caducidad, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral y la cláusula de reversión, así como la cláusula de multas y el incumplimiento para el cobro de la cláusula penal pecuniaria. Estas dos últimas, junto con la cláusula de caducidad, son manifestaciones de la llamada potestad sancionatoria de la administración pública que hace parte del género *ius puniendi* del Estado. De manera concreta, la consagración de la citada potestad sancionatoria en materia contractual que se reconoce a las entidades estatales se encuentra señalada en los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.
31. Que, en relación con esos poderes, es preciso indicar que las autoridades administrativas deben enmarcarse en las formas propias que el legislador determinó para configurar cada uno de los elementos que garantizan el pleno goce del derecho al debido proceso en desarrollo de la actuación administrativa según su naturaleza. En ese sentido, el procedimiento descrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tiene por objeto hacer uso de las sanciones y, con ello, lograr la efectiva ejecución del contrato estatal, conforme a los parámetros técnicos, administrativos, financieros y jurídicos exigidos por la entidad contratante, que garanticen la materialización del alcance de las finalidades perseguidas con la contratación estatal. Dicho procedimiento reúne todos requisitos que en esta materia garantizan el debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.
32. Que, conforme a lo expuesto, la administración pública y, en el caso concreto, la UAESP, tiene la facultad de sancionar al contratista que no ha ejecutado, o que ha ejecutado tardía y/o defectuosamente el objeto y obligaciones pactadas en el contrato estatal mediante la declaratoria de incumplimiento parcial o total, pudiendo imponer sanciones de orden pecuniario, tales como la cláusula penal pecuniaria y/o las multas, la cual se determina según el estado del negocio jurídico incumplido.
33. Que para determinar si hay lugar o no a la imposición de una sanción al contratista, en primer lugar, es preciso hacer notar que, como quedó expuesto en los antecedentes de esta decisión, se garantizó el derecho al debido proceso y el derecho de contradicción, en donde las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus descargos, por lo cual se analizarán los mismos, pero previamente se hará una valoración a las pruebas allegadas al expediente para, con ello, determinar si existió incumplimiento contractual y, en caso de haber existido, cuál es la sanción a imponer.

**A. Obligaciones posiblemente incumplidas por parte de la contratista**

34. Que de conformidad con el informe de interventoría puesto en conocimiento de la Subdirección de Asuntos Legales por parte de la Subdirección de Servicios Funerarios y Alumbrado Público mediante radicado No. 2023400004993 del 18 de enero de 2023, y de acuerdo con las citaciones remitidas al concesionario y a su garante, se presenta el posible incumplimiento parcial de las siguientes obligaciones del contrato de contrato de concesión No. UAESP-415-2021, como se establece a continuación:

**a) Numerales 28 y 29 de la Clausula Sexta. Obligaciones Generales**

*“Numeral 28: Atender los requerimientos de carácter ambiental y sanitario, judiciales y administrativos que surjan respecto de los cementerios, hornos crematorios y demás infraestructura funeraria, que sean notificados por los entes de control, autoridades judiciales o por la autoridad ambiental y/o sanitaria”.*

*“Numeral 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 como Aceptar las licencias y/o permisos y planes de manejo con que cuentan actualmente*

**“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.”**

los cementerios distritales y Asumir el cumplimiento, actualización oportuna y/o renovación de los mismos en los términos allí establecidos, los cuales en todo caso deberán estar vigentes ininterrumpidamente en todo momento durante la ejecución del contrato. (...) El Concesionario acepta, con la presentación de la oferta objeto de este proceso y la firma del Contrato de Concesión, las obligaciones vigentes en tales actos administrativos y su deber de mantenerlas en ese estado. El cumplimiento de las nuevas exigencias ambientales y sanitarias definidas por la autoridad ambiental y sanitaria y demás autoridades será adicionalmente una obligación contractual de obligatorio cumplimiento a cargo del Concesionario”.

**b) Numerales 26 y 27 de la Clausula Séptima. Obligaciones Específicas**

“Numeral 26. 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”.

“Numeral 27. Contribuir de manera real y efectiva con las normas de bioseguridad y los lineamientos ambientales de la UAESP, para evitar cualquier forma de contaminación durante el desarrollo de las obligaciones contractuales que afecte e impacte el medio ambiente; así mismo, deberá participar en aquellas actividades que adelante la UAESP, destinadas a realizar socializaciones en las cuales se busca prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos negativos sobre el ambiente y los recursos naturales que a su vez garanticen el desarrollo sostenible”.

**c) Artículo 64 de 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)**

“Artículo 64: Estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire en hornos crematorios. En la Tabla 34 se establecen 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%”.

**d) 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.**

“Clausula 3. Monitoreo de Emisiones Atmosféricas.

3.1.1 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 (...).

**e) Resoluciones 00153 del 15 de febrero del 2022 y 04048 del 24 de septiembre del 2022, mediante las cuales se expiden los Permisos de Emisiones para los Hornos Crematorios 1 y 2 del Cementerio del Sur.**

**35. Que, como se puede evidenciar del informe de interventoría del contrato, el posible incumplimiento que se atribuye al concesionario se sustenta, fundamentalmente así:**

“(…) los días 23 y 24 de mayo 2022 la empresa PREMAC realizó el servicio de revisión, mantenimiento y reparación al equipo de monitoreo continuo de emisiones del Cementerio Distrital del Sur de referencia Analizador Mamos 3217020001 OT 6468-1, en el informe se observó lo siguiente:

“Se recomienda realizar un mantenimiento constante, al equipo para garantizar el funcionamiento de este; dicho mantenimiento implica limpieza de filtros de acero y probeta, cambio de filtros de MD3, cambio de aceite de las

**“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.”**

unidades de mantenimiento y limpieza de dicha unidad; cambio de filtros Hidrofóbicos y limpieza general del equipo (externo).

(...)

en el mes de mayo 2022 la Interventoría identifico que el sensor de oxígeno del equipo de monitoreo del Cementerio del Sur dejó de funcionar, y esto provoca la generación de reportes de CO sin los datos requeridos para la aplicación de la fórmula matemática e implica que el concesionario realice el ajuste de forma manual, utilizando datos de temperatura ambiente y no realizando el ajuste de CO a condiciones de referencia y a oxígeno del 11%.

(...)

la Resolución 909 de 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, establece en el artículo 86:

Artículo 86: Corrección a condiciones de referencia. Todos los resultados de las mediciones de los diferentes contaminantes deben ser corregidos a condiciones de referencia por medio de la siguiente ecuación:

$$C_{CR} = C_{CL} * \frac{T_{CL} * P_{CR}}{T_{CR} * P_{CL}}$$

**Donde:**

**C<sub>CR</sub>**: Concentración del contaminante a condiciones de referencia en mg/m<sup>3</sup>

**C<sub>CL</sub>**: Concentración del contaminante a condiciones locales en mg/m<sup>3</sup>

**T<sub>CL</sub>**: Temperatura de los gases a la salida del ducto en °K

**P<sub>CR</sub>**: Presión a condiciones de referencia en mm Hg

**P<sub>CL</sub>**: Presión de los gases a la salida del ducto en mm Hg

**T<sub>CR</sub>**: Temperatura a condiciones de referencia en °K

(...) la Interventoría en el mes de julio del 2022, observó en los datos del equipo de monitoreo, que el reporte contiene en algunos datos, cifras de oxígeno de cero (0) para los hornos 1 y 2 del Cementerio del Sur, por lo que se evidencia que el Concesionario no realizó el ajuste de los datos de CO a condiciones de referencia, incumpliendo con lo requerido por la Resolución 909 del 2008 y el protocolo de fuentes fijas.

(...) el concesionario radicó el informe semestral de reportes de CO mediante comunicación radicada con número 2022300003961 del 26 del mes de julio del 2022, reflejando datos de CO por encima de norma y datos de CO no ajustados con las condiciones de referencia establecidas por la norma ambiental.

(...) debido a que el Concesionario presenta el informe semestral con información no acorde a lo requerido en los permisos de emisiones e incumpliendo con la normatividad ambiental, la Interventoría procede a generar el oficio de requerimiento CSM-344-2022 del 10 de agosto del 2022, en el cual se solicitó aclarar las causas de los valores fuera de norma del Cementerio del Sur según las inconsistencias de los datos relacionados por la Concesión.

(...) el día 03 de agosto de 2022 mediante Oficio No.2022EE177584 con radicado UAESP 20227000408992 la Secretaría Distrital de Ambiente informó que, debido al fin de la emergencia sanitaria, los datos de emisiones y cremaciones ya no debían reportarse con frecuencia semanal, tal como lo venía realizando Jardines de Luz y Paz.

(...) La Secretaria Distrital de Ambiente radicó a la UAEPS el día 02 de agosto 2022 el oficio 2022EE196062 contentivo del Requerimiento Emisiones Atmosféricas - Concepto Técnico No. 07186 del 29 de junio 2022, en el

**“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.”**

cual se informa que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría de Ambiente realizó seguimiento al permiso de emisiones otorgado mediante la Resolución 00856 del 03 de marzo de 2017 Homo No. 2 ubicado en el Cementerio Sur, mediante visita realizada el 21 de octubre de 2021, y emitiendo el concepto No. 07186 del 29 de junio de 2022

(...) ante la falta de respuesta y gestión del Concesionario, la Interventoría mediante oficio CSM-384-2021 del 08 de septiembre 2022 radicó a Jardines de Luz y Paz la reiteración del requerimiento sobre 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, oficio donde nuevamente se requirió a Jardines de Luz y Paz lo siguiente: “(...) se solicita implementar las recomendaciones generadas por proveedor Premac referidas en informa técnico del mes de mayo de 2022”

(...) teniendo en cuenta que el Concesionario continúa presentado inconsistencias en sus reportes después de lo requerido y reiterado por la Interventoría donde se referencian el informe de Premac y los comunicados de Secretaria Distrital de Ambiente, se procede como última instancia para subsanación radicar el Oficio de Periodo de Cura No.30, mediante el comunicado CSM-426-2022 del 10 de octubre 2022, que contiene la reiteración de inconsistencias de Reportes de CO y consideraciones frente al cumplimiento de los permisos de emisiones para los Hornos Crematorios de los Cementerios del Distrito.

36. Que, establecida la posición del interventor del contrato respecto del posible incumplimiento, a continuación, se procederá con el análisis probatorio respecto de cada uno de los mismos.

**B. Alcance de las obligaciones pactadas en el contrato de Concesión No. 415 de 2021 y el objeto de la actuación administrativa**

37. Que, el informe de interventoría reprocha el no cumplimiento de las obligaciones relacionadas con (i) la atención de los requerimientos de la autoridad ambiental, (ii) reportar el estado y monitoreo continuo de los hornos en la periodicidad; (iii) contribuir efectivamente con los lineamientos y normatividad ambiental para evitar cualquier forma de contaminación contractuales que afecte e impacte el medio ambiente; (iv) cumplir con los estándares de emisión admisibles de contaminantes del aire y; (v) garantizar el cumplimiento del promedio diario para Monóxido de Carbono e Hidrocarburos Totales y adicionalmente con el promedio horario para Material Particulado.
38. Que, se debe precisar que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone: “De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.”
39. Que, conforme a esta remisión, resulta necesario indicar las disposiciones civiles y comerciales que rigen la materia, y que, por lo tanto, son aplicables en el marco del contrato objeto de debate en la actuación administrativa.
40. Que el artículo 1602 del Código Civil establece: “Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”
41. Que, al respecto, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, en expediente 24217 del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, señaló lo siguiente:

“Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso

**“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.”**

*fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato). (...). En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.” (Subrayado fuera del texto).*

42. Que para establecer la existencia o no de un incumplimiento, en primer término, se debe examinar el contenido de las obligaciones posiblemente incumplidas por el concesionario, con el fin de establecer su alcance.
43. Que, conforme a lo anterior, a efectos de determinar si las obligaciones señaladas como posiblemente incumplidas, resultan exigibles al concesionario para ser conminado a su cumplimiento, se debe entender cómo se deben satisfacer las prestaciones pactadas, así como la intención de las partes al momento de contratar, para así mismo, tener certeza de lo que tiene derecho a exigir la entidad para su debido cumplimiento. Al respecto, se debe señalar lo indicado por la doctrina en cuanto al alcance de las prestaciones, así:

*“El objeto de la obligación está referido a la prestación que debe el deudor, la misma que encarna lo que puede exigir el acreedor. (...)*

*Estamos haciendo alusión, entonces, a la necesidad de identificar y distinguir el objeto del contrato, que está referido a las obligaciones que de él nacen; el objeto de tales obligaciones, que está referido a la prestación debida; y el objeto de la prestación, que está referido, directamente, a lo que (a la cosa que) el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es lo que en forma menos explícita advierte el artículo 1517 del Código Civil al señalar que: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. (...)*

*Tiene también pleno sentido que en presencia de una relación obligatoria exista un nivel mínimo de certidumbre sobre el contenido y el alcance de la prestación que debe el deudor y puede exigir el acreedor, premisa fundamental de cara a la posterior calificación de cumplimiento o incumplimiento de la obligación” (Subrayado fuera del texto)*

44. Que en relación con las obligaciones posiblemente incumplidas que se encuentran contenidas en las Resoluciones 00153 del 15 de febrero del 2022 y 04048 del 24 de septiembre del 2022, mediante las cuales se expiden los Permisos de Emisiones para los Hornos Crematorios 1 y 2 del Cementerio del Sur, se debe precisar que el informe de interventoría no indica de manera específica las disposiciones posiblemente vulneradas por el contratista. Al respecto, Colombia Compra Eficiente en Concepto C – 866 de 2022, señaló:

*“En efecto, tratándose de las multas, en cumplimiento del principio de tipicidad, las partes deben determinar en forma pormenorizada las acciones u omisiones objeto de sanción y el monto de la sanción a imponer, el cual, en todo caso, debe atender los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En esa línea se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado:*

*De otro lado, según se ha expuesto, otras sanciones contractuales, como la multa y la cláusula penal, mantienen la libertad de pacto, es decir, que la ley no determina las conductas que las originan, y las partes pueden hacerlo con gran libertad -pero tampoco arbitrariamente-. Pese a este relajamiento del principio de legalidad fuerte, en todo caso se conserva el principio de tipicidad, según el cual las partes del negocio deben describir la conducta prohibida en la cláusula contractual. Además, también se mantiene el principio que impone que la conducta reprochable se establezca de manera previa a su realización –lex previa–, para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder.*

<sup>1</sup> JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ, *Obligaciones*, Bogotá, Legis, 2017, p. 30 y ss.

**“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.”**

*De igual forma, en otra oportunidad, el Consejo de Estado indicó que «el núcleo mínimo de este derecho exige que una norma –legal o contractual– contemple la falta y la sanción. Si ni siquiera lo hace el contrato, la Administración no puede imponer sanciones, so pena de violar el debido proceso». De otro lado, la Corte Constitucional precisó que la tipicidad hacía referencia a «la exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras».*

45. Que las obligaciones relacionadas anteriormente, no se encuentran acreditadas en la actuación administrativa como vulneradas por parte del concesionario en cuanto a su cumplimiento, tan es así que, los informes de interventoría que sustentan la actuación así como de la citación a audiencia, no presentan hechos relacionados con omisiones del contratista en el cumplimiento de estas prestaciones que sean susceptibles de ser probados y, por lo tanto, no se identifican como objeto de apremio para su cumplimiento por no estar pendientes de ejecución. Conforme a lo anterior, no procede declaratoria de incumplimiento ni imposición de sanción alguna en relación con éstas.
46. Que, por el contrario, los informes de interventoría dan cuenta de posibles incumplimientos de las actividades que contienen los siguientes alcances prestacionales: (i) la atención de los requerimientos de la autoridad ambiental, (ii) reportar el estado y monitoreo continuo de los hornos en la periodicidad; (iii) contribuir efectivamente con los lineamientos y normatividad ambiental para evitar cualquier forma de contaminación contractuales que afecte e impacte el medio ambiente; (iv) cumplir con los estándares de emisión admisibles de contaminantes del aire y; (v) garantizar el cumplimiento del promedio diario para Monóxido de Carbono e Hidrocarburos Totales y adicionalmente con el promedio horario para Material Particulado; obligaciones de hacer que se encuentran contenidas en el contrato de concesión 415 de 2021 y los documentos que lo integran, como se observó anteriormente.

**C. Del cumplimiento de las obligaciones del contrato UAESP 415 de 2021**

47. Que el apoderado del concesionario señaló en sus descargos que:

- No se ha incumplido el contrato por parte del concesionario.
- El inicio de la operación de los hornos se dio en época de pandemia lo que generó un uso de los hornos 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 los mismo fue firmada por el concesionario con posterioridad a la suscripción del acta de inicio.
- 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.
- El concesionario ha informado a la entidad el desgaste de los hornos.

48. Que, entre tanto, el apoderado de la compañía aseguradora indicó que:

- La vida útil de los hornos es de cinco (5) años.
- Los hornos no eran operables por el desgaste

**“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.”**

49. Que, conforme a las disposiciones contenidas en el contrato de concesión 415 de 2021 que son objeto de debate en la actuación administrativa y, encontrándose identificado su alcance respecto de su contenido, procede establecer si en efecto, existe un incumplimiento por parte del concesionario en cuanto a las estipulaciones contractuales señaladas, para lo cual, se debe identificar (i) si las prestaciones se cumplieron en debida forma por parte del contratista o, (ii) si existe alguna causa extraña que exima de responsabilidad al contratista; aspectos éstos que se pasan a considerar.
50. Que, para determinar si las disposiciones señaladas como posiblemente incumplidas por la interventoría, han sido satisfechas en debida forma por el concesionario o si por el contrario son objeto de apremio a su cumplimiento. De las pruebas que obran en la actuación se procede a establecer lo que se evidencia de las mismas.
51. Que del informe de la empresa Premac de fecha 23 y 24 de mayo de 2022, se observan las siguientes recomendaciones:

*“Se recomienda realizar un mantenimiento constante, al equipo para garantizar el funcionamiento de este; dicho mantenimiento implica limpieza de filtros de acero y probeta, cambio de filtros de MD3, cambio de aceite de las unidades de mantenimiento y limpieza de dicha unidad; cambio de filtros Hidrofóbicos y limpieza general del equipo (externo).*

*Se requiere cambio de sensor de O2 y de las termocuplas T3 y T4 para el funcionamiento total del equipo y del cable de conexión entre la termocupla y el MD3 de la chimenea 1, es importante resaltar que es probable que con el cambio de este cable el error en la chimenea 1 no se corrija, ya que el corto que hay en el cableado se pudieron ocasionar algunas fallas en el MD3 y de ser así, se requiere también el cambio de este elemento.*

*Se recomienda el cambio de la manguera caliente del horno 1, ya que esto puede generar condensaciones en el MD3 las cuales pueden llegar hasta el analizador y averiar los componentes internos de este. Se debe revisar la caída de la chimenea la cual puede generar fallas en el funcionamiento de los elementos conectados”.*

Lo anterior, resulta necesario para dar cumplimiento al numeral 27 de la Clausula Séptima. Obligaciones Específicas, que señala: *“Contribuir de manera real y efectiva con las normas de bioseguridad y los lineamientos ambientales de la UAESP, para evitar cualquier forma de contaminación durante el desarrollo de las obligaciones contractuales que afecte e impacte el medio ambiente”.*

52. Que del radicado UAESP 2022EE196062, que contiene el “Requerimiento Emisiones Atmosféricas - Concepto Técnico No. 07186 del 29 de junio 2022”, emitido por Secretaria Distrital de Ambiente, se observa:

A

**“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 Secretaría Distrital de Ambiente, en uso de las facultades delegadas a través del Acuerdo 257 de 2006 y el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, mediante las cuales le corresponde realizar el seguimiento y control de las actividades que generen impacto en los recursos naturales renovables en el Distrito Capital de Bogotá, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de esta Secretaría, realizó seguimiento al permiso de emisiones otorgado mediante la Resolución No. 00856 del 03 de marzo de 2017 (2017EE78736) Homo No. 2, ubicado en la Carrera 27 No. 32 - 71 Sur en la localidad de Antonio Nariño de esta Ciudad; así mismo, evaluó los radicados Nos. 2021ER123164 del 21 de junio de 2021, 2021ER129155 del 28 de junio de 2021, 2021ER131896 del 30 de junio de 2021, 2021ER136345 del 06 de julio de 2021, 2021ER142888 del 14 de julio de 2021, 2021ER152007 del 26 de julio de 2021, 2021ER157688 del 30 de julio de 2021, 2021ER157692 del 30 de julio de 2021, 2021ER163438 del 06 de agosto de 2021, 2021ER166458 del 10 de agosto de 2021, 2021ER177624 del 24 de agosto de 2021, 2021ER177593 del 24 de agosto de 2021, 2021ER185161 del 01 de septiembre de 2021, 2021ER192675 del 10 de septiembre de 2021, 2021ER197464 del 16 de septiembre de 2021, 2021ER207997 del 28 de septiembre de 2021, 2021ER213299 del 04 de octubre de 2021, 2021ER219698 del 11 de octubre de 2021, 2021ER227187 del 20 de octubre de 2021 y 2021ER230917 del 25 de octubre de 2021, presentados por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP - CEMENTERIO SUR**, identificada con NIT. 900126860-4, representada legalmente por la señora **LUZ AMANDA CAMACHO SÁNCHEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.816.415 o quien haga sus veces.

(...)

Luego, en los radicados 2021ER163438 del 06 de agosto de 2021, 2021ER166458 del 10 de agosto de 2021, 2021ER177624 del 24 de agosto de 2021, 2021ER177593 del 24 de agosto de 2021, 2021ER185161 del 01 de septiembre de 2021, 2021ER192675 del 10 de septiembre de 2021, 2021ER197464 del 16 de septiembre de 2021, 2021ER207997 del 28 de septiembre de 2021, 2021ER213299 del 04 de octubre de 2021, 2021ER219698 del 11 de octubre de 2021, 2021ER227187 del 20 de octubre de 2021 y 2021ER230917 del 25 de octubre de 2021, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 3.5.2. Seguimiento al Monitoreo Continuo de Emisiones, del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS UAESP - CEMENTERIO SUR** entrega nuevos reportes de monóxido de carbono (CO) del equipo de monitoreo continuo de sus hornos crematorios, PROINDUL 1 y 2, sin embargo, al realizar el análisis de la información presentada, fue posible determinar que la corrección a condiciones de referencia y con oxígeno de referencia de las concentraciones de monóxido de carbono (CO) no se realizó correctamente por parte de la sociedad **JARDINES DE LUZ Y PAZ S.A.S** y por lo tanto, no pudo ser representativa para demostrar cumplimiento normativo al artículo 84 de la Resolución 909 de 2008.

Para llevar a cabo la corrección de la concentración del contaminante a condiciones de referencia, es necesario acatar la fórmula dispuesta en el artículo 86 de la Resolución 909 de 2008, el cual indica: **Corrección a condiciones de referencia**. Todos los resultados de las mediciones de los diferentes contaminantes deben ser corregidos a condiciones de referencia

(...)

*“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.”*

*Así las cosas, es posible determinar que, aunque la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP CEMENTERIO SUR allega los reportes de las concentraciones arrojadas por el equipo de monitoreo continuo de emisiones de los hornos PROINDUL 1 y 2 dando cumplimiento al numeral 3.5.2. del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, no está aplicando correctamente la fórmula para la corrección a condiciones de referencia establecida en el artículo 86 de la Resolución 909 de 2008, por lo cual se considera que la **información presentada no es válida** para determinar el cumplimiento normativo establecido en el artículo 64 de la Resolución 909 de 2008, para el promedio diario de monóxido de carbono (CO).*

*15.9. De acuerdo con el concepto técnico No. 10332 del 16 de septiembre de 2021, a la fecha la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP CEMENTERIO SUR no ha demostrado cumplimiento al estándar de emisión admisible establecido en el artículo 64 de la Resolución 909 de 2008, para el promedio diario de Hidrocarburos Totales expresados como metano (HCT) en el horno crematorio PROINDUL 2 teniendo en cuenta que de acuerdo con lo indicado en el numeral 3.1.1 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, adoptado mediante la Resolución 760 de 2010 y ajustado por la Resolución 2153 de 2010, el cual*  
 (...)

*15.17. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP CEMENTERIO SUR deberá tener en cuenta que para mantener vigente el permiso de emisiones atmosféricas, es necesario demostrar el cumplimiento normativo de los límites de emisión establecidos en la Resolución 909 de 2008, y a su vez, con las frecuencias de monitoreo establecidas en la Resolución 2267 de 2018, que en su artículo 5 modificó la Resolución 909 de 2008 y se adoptan otras disposiciones, entre ellas, el cambio realizado en la tabla 7 del numeral 3.1.1 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas adoptado mediante Resolución 760 de 2010 y ajustado por Resolución 2153 de 2010, como se muestra a continuación:*

CONTAMINANTES	FRECUENCIAS DE MONITOREO
Material Particulado (MP).	Realizar medición directa cada seis (6) meses.
Monóxido de carbono (CO).	Realizar monitoreos continuos con toma permanente durante la operación. Registro de datos máximo cada 5 minutos.
CONTAMINANTES	FRECUENCIAS DE MONITOREO
Hidrocarburos totales expresados como metano	Realizar una medición directa cada seis (6) meses
Sumatoria de Benzo(a)pireno y Dibenzo(a) antraceno.	Se definirá mediante el uso de las Unidades de Contaminación Atmosférica (UCA), con base en la metodología de cálculo establecida en el numeral 3.2 del protocolo.

Conforme a lo anterior, la autoridad ambiental, solicitó:

*1. Demostrar cumplimiento al artículo 64 de la Resolución 909 de 2008 para los promedios diarios de monóxido de carbono (CO) y de hidrocarburos totales dados como metano (HCT) en el horno crematorio PROINDUL 2, esto de acuerdo con el artículo 77 de la Resolución 909 de 2008 y con los numerales 2.1 y 2.2 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas.*

(...)

*10. De acuerdo con lo establecido en el numeral 7 Artículo 2.2.5.1.7.7 del Decreto 1076 de 2015, la sociedad UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP -CEMENTERIO SUR, con el fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones ambientales, deberá mantener la infraestructura de puertos y*

X

***“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.”***

*plataforma de muestreo en sus hornos crematorios para permitir el acceso a realizar una medición directa, de conformidad con el artículo 71 de la Resolución 909 de 2008, en concordancia con el artículo 18 de la Resolución 6982 de 2011.(..)”*

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 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 (...)”

**D. De la responsabilidad contractual**

53. Que, el apoderado de la compañía aseguradora indicó que:

- La cobertura de la garantía cubre los incumplimientos imputables al contratista.

54. Que, en relación con la responsabilidad contractual, resulta pertinente indicar lo señalado la doctrina, así:

“En todo caso, en lo que se relaciona con el Código Civil y con las legislaciones modernas, la culpa del deudor se realiza automáticamente por el simple hecho de no cumplir su obligación. En efecto, conforme al segundo párrafo del art. 1604, “el deudor no es responsable del caso fortuito” (o fuerza mayor); y según el párrafo 3º del mismo artículo, la prueba del caso fortuito o fuerza mayor incumbe “al que lo alega”. En forma bien clara agrega el primer párrafo del art. 1733: “el deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega”. Resulta, pues, que el deudor no es responsable del incumplimiento cuando se debe a una imposibilidad absoluta, vale decir, a fuerza mayor o caso fortuito; pero en todos los demás casos responde del incumplimiento. (...)”

*Por lo tanto, la responsabilidad contractual tiende a ser una responsabilidad objetiva que se funda, más que en la culpa subjetiva, en la falta de prudencia de una persona en calcular las posibilidades de ejecutar la prestación*

*B*

**“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.”**

*pactada, cálculo de posibilidades que debe examinar en el momento de contraer la obligación.”<sup>2</sup> (Subrayado fuera del texto)*

55. Que, como estableció anteriormente, el incumplimiento de las obligaciones contractuales admite exoneración de responsabilidad por causas atribuibles a fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante; respecto de las cuales, además de la ausencia de culpa, en los términos el artículo 1604 del Código Civil, debe acreditarse por quien las alega en qué consiste la imposibilidad de cumplir la obligación. Sin embargo, el contratista no acreditó siquiera de manera sumaria la existencia de causa extraña alguna que le impidiera el cumplimiento de sus obligaciones.

**E. Del principio de buena fe y el principio de planeación**

56. Que el apoderado del concesionario señaló en sus descargos que:

- Existen falencias en los hornos que llevaron incluso a recibirlos con posterioridad al acta de inicio del contrato.
57. Que, se debe precisar que el artículo 1603 del C.C. establece que *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

Entre consonancia, el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, señala que, para la realización de los fines de la contratación estatal, los contratistas tienen el deber de obrar de buena fe en las distintas etapas contractuales.

Así mismo, el artículo 28 *ibidem*, indica que, en la interpretación de cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los mandatos de la buena fe.

58. Que, a su turno el artículo 1618 del C.C. refiere: *“Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”*
59. Que las omisiones del contratista en la ejecución de sus obligaciones derivaron en la no satisfacción de las prestaciones pactadas por las partes en las disposiciones contractuales reproducidas anteriormente. En relación con los comportamientos para dar cumplimiento al negocio jurídico, la doctrina y la jurisprudencia han indicado lo siguiente:

a. *“(…) del deber de actuar con lealtad se derivan los siguientes deberes: a) Se deben realizar las conductas necesarias para colaborar activamente con la tutela de los intereses de la otra parte (…) b) Se debe comunicar todo lo que sea relevante para la ejecución del contrato. (…) cuando la buena fe se proyecta activamente marca, como lo viéramos, deberes con relación a lo que hay que hacer para colaborar en la medida de lo posible con la instrumentación del cumplimiento del contrato pues ello es lo que exige, además, el proceder conforme a las pautas de solidaridad. (…)*

*A partir de la buena fe, se debe cumplir con:*

- a) *El Deber de realizar la expectativa concreta. Esto implica cumplir en forma temporal y cuantitativa y cualitativamente correcta (…)*
- b) *El deber de asumir conductas coherentes. Supone proteger la confianza legítima que cree en apariencias fundadas. (…)<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> ARTURO VALENCIA ZEA Y ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, *Derecho civil de las obligaciones*, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2004, p. 329 y ss.

<sup>3</sup> GUSTAVO ORDOQUI CASTILLA, *Buena fe contractual*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, p. 135, p.147, p. 405



**“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.”**

b. (...) es preciso acudir a una consideración sustancial del cumplimiento ligada al logro de la función del negocio; consideración ésta en la que la integración del contenido del contrato adquiere relevancia fundamental, en la medida que a través del valor normativo la buena fe se menciona el contenido funcional de las obligaciones de las partes (...)

De manera que la “buena fe” es causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta, exigibles, en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes. (...)

De manera que la buena fe, como pieza fundamental de todo el ordenamiento jurídico, “funge como criterio para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho y regla de conducta que debe ser observada tanto en el ejercicio de sus derechos como en el ámbito de los deberes y obligaciones” (...)

En consecuencia, cualquier valoración del cumplimiento deberá realizarse una vez reconstruido el cabal alcance de las obligaciones de las partes a la luz del poder normativo de la buena fe, al incorporarlas al contrato, pues la buena fe no sólo indica la manera como debe analizarse la conducta de las partes frente al cumplimiento de los deberes contractuales, sino también de algún modo la eficacia del mismo contrato”<sup>4</sup> (Subrayado fuera del texto)

c. “De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.”

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.

(..) la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho” o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia. (...)

<sup>4</sup> CARLOS ALBERTO CHINCHILLA IMBETT – MAURO GRONDONA, *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales*, Bogotá, Universidad Externado, 2021, p. 189, p. 195, p.197

**“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.”**

Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tomaría totalmente contraria a dicho principio.<sup>5</sup> (Subrayado fuera de texto).

60. Que, existe una estrecha relación entre el principio de buena fe y el principio de planeación como lo ha reconocido el Consejo de Estado y la doctrina, al establecer:

a. " El principio de buena fe se encuentra estrechamente relacionado con el principio de planeación que, como pilar de la actividad comercial, exige que la decisión de contratar responda a necesidades identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación por parte de la administración"<sup>6</sup>

b. "Así se la ha impuesto una dura carga a quien escritura, como a quien concurra al proceso de selección respectivo, ya que en la actualidad es tan responsable quien estructura deficientemente como quien concurre al proceso de selección para pretender suscribir con el Estado un contrato mal estructurado. De esta forma, alegar falta de planeación de la entidad estatal, en la actualidad puede llegar a conducir a la declaratoria (incluso por iniciativa del juez del contrato) de la nulidad absoluta del contrato."<sup>7</sup>

c. "La labor comprende, los antecedentes tendientes a su formación, su celebración y ejecución, contextual y conjunta, incluye la conducta de las partes, no se limita al contenido escrito, y tiene por finalidad desentrañar el significado prístino jurídicamente relevante del acto dispositivo, y la recíproca intención de las partes."<sup>8</sup>

d. "Pero además a defenderse en cuenta que el inciso 2° del artículo 3° de la ley 80 de 1993 señala que los particulares "tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones" y por consiguiente de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca estos colaboradores de la administración, puesto que no solo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planeación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que éstos se decidan a enajenar predios sobre los cuáles han de construirse las obras que son o serán materia del contrato."<sup>9</sup> (Subrayado fuera del texto)

e. "También en Consejo de Estado en más recientes jurisprudencias, ha reiterado sobre los deberes de planeación de los participantes en los procesos, lo siguiente:

"... otra comprensión en este sentido -como la subyacente al petitum de la demanda, el cual descansa sobre la base del peregrino argumento de conformidad con el cual los proponentes no tienen ni la posibilidad ni el deber de prever y de anticipar las consecuencias de extremos como los recién aludidos – conduciría a patrocinar comportamientos irresponsables de parte de los interesados en participar en procedimientos administrativos de selección de contratistas, toda vez que se extendería un aval a que los postulados derivados del principio de planeación -que también los vinculan- pudieren resultar desentendidos por ellos, las propuestas carecer de rigor y de seriedad al poder venir estructuradas sin la suficiente previsión e inclusión de todos los costos previsibles

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 41.783 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente Olga Melida Valle De La Hoz Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767)

<sup>7</sup> María Teresa Palacio Jaramillo, Contratos Estatales – Tomo 2, Bogotá D.C. Grupo Editorial Ibáñez, 2022, p. 938.

<sup>8</sup> María Teresa Palacio Jaramillo, Ibidem, p. 217.

<sup>9</sup> María Teresa Palacio Jaramillo, Ibidem, p. 349.

**“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.”**

que deben integraras, con la expectativa -no solo infundada sino, especialmente, contraria a carísimos principios inherentes a la contratación estatal como la buena fe o la igualdad-.”<sup>10</sup> (Subrayado fuera del texto)

f. “El principio de planeación en la contratación pública es bifronte, es decir, se traduce en una carga tanto para la entidad estatal como para el contratista, respecto a aquellos aspectos que compete definir a cada parte. (...)

Dentro del marco de la colaboración que compete al contratista, se encuentra igualmente sometido a respetar el principio de planeación, es decir, el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta; se entiende que es una carga, en el sentido de que el contratista no podrá desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública.”<sup>11</sup>

g. “No hay duda de que nadie puede alegar su propia culpa, razón por la cual para la Sala resulta jurídicamente inadmisibles que en la etapa posterior a la celebración del contrato exprese su desacuerdo o sorpresa con los datos allí consignados”<sup>12</sup>

61. Conforme a lo anterior, el entonces posible proponente tenía la convicción de la forma en la cual se ejecutarían las prestaciones contenidas en el contrato. Sin embargo, no obra en el proceso de selección observaciones respecto a posibles falencias de los hornos por quien resultó adjudicatario, quien, a su vez, pretende desconocer el contenido prestacional.

**F. Del incumplimiento probado en la actuación y la sanción a imponer**

62. Que, de conformidad con lo expuesto, dentro de la actuación administrativa se encuentra probado el incumplimiento de las siguientes disposiciones contractuales:

**a) Numerales 28 y 29 de la Clausula Sexta. Obligaciones Generales**

“Numeral 28: Atender los requerimientos de carácter ambiental y sanitario, judiciales y administrativos que surjan respecto de los cementerios, hornos crematorios y demás infraestructura funeraria, que sean notificados por los entes de control, autoridades judiciales o por la autoridad ambiental y/o sanitaria”.

“Numeral 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 como Aceptar las licencias y/o permisos y planes de manejo con que cuentan actualmente los cementerios distritales y Asumir el cumplimiento, actualización oportuna y/o renovación de los mismos en los términos allí establecidos, los cuales en todo caso deberán estar vigentes ininterrumpidamente en todo momento durante la ejecución del contrato. (...) El Concesionario acepta, con la presentación de la oferta objeto de este proceso y la firma del Contrato de Concesión, las obligaciones vigentes en tales actos administrativos y su deber de mantenerlas en ese estado. El cumplimiento de las nuevas exigencias ambientales y sanitarias definidas por la autoridad ambiental y sanitaria y demás autoridades será adicionalmente una obligación contractual de obligatorio cumplimiento a cargo del Concesionario”.

**b) Numerales 26 y 27 de la Clausula Séptima. Obligaciones Específicas**

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 34.454 del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). Consejera Ponente Marta Nubia Velázquez Rico.

<sup>11</sup> María Teresa Palacio Jaramillo, Ibidem, p. 353.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 42.135 del diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Consejera Ponente María Adriana Marín.

**“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.”**

“Numeral 26. 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”.

“Numeral 27. Contribuir de manera real y efectiva con las normas de bioseguridad y los lineamientos ambientales de la UAESP, para evitar cualquier forma de contaminación durante el desarrollo de las obligaciones contractuales que afecte e impacte el medio ambiente; así mismo, deberá participar en aquellas actividades que adelante la UAESP, destinadas a realizar socializaciones en las cuales se busca prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos negativos sobre el ambiente y los recursos naturales que a su vez garanticen el desarrollo sostenible”.

- c) **Artículo 64 de 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)

“Artículo 64: Estándares de emisión admisibles de contaminantes al aire en hornos crematorios. En la Tabla 34 se establecen 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%”.

- d) **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.**

“Cláusula 3. Monitoreo de Emisiones Atmosféricas.

3.1.1 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 (...).

63. Que, en virtud del acuerdo de la voluntad de las partes, se encuentra pactada en el contrato de concesión No. UAESP 415 de 2021, la siguiente sanción:

“TRIGÉSIMA TERCERA. MULTA: Las partes acuerdan que en caso de mora o retardo en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del concesionario señaladas en el presente contrato y con apremio para que las atienda oportunamente, la UAESP podrá imponer multas, al menos que aquel demuestre que su incumplimiento o mora obedeció a hechos de fuerza mayor o acaso fortuito a eventos de calamidad o emergencia, a situaciones de colaboración urgente a la comunidad y demás situaciones no imputadas a la responsabilidad y debida diligencia del concesionario.

(...) La UAESP podrá imponer multa del 0.1 hasta el 2% del Resultado Neto del mes inmediatamente anterior, por cada evento, día de incumplimiento o atraso, según la naturaleza de la obligación incumplida y que no estén dentro de las anteriormente reguladas, manteniendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad al graduar y calcular el monto de las multas. Por lo tanto, las disposiciones previstas en la presente cláusula se sujetarán a los principios y valores constitucionales, como la presunción de inocencia y el respeto integral al debido proceso, los fines del Estado social de derecho y la garantía de los derechos fundamentales, así como a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

Parágrafo Primero. En todo caso el Concesionario acepta que se le descuenten las multas aquí referidas de la subcuenta correspondiente y en caso de que la subcuenta no cuente con el recurso, el Concesionario deberá asumirlo directamente hasta tanto cubra con la totalidad de la multa. (...)

**“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.”**

Así las cosas, de conformidad con el informe de interventoría, por tratarse de un incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales pactadas en el contrato de concesión 415 de 2021, la siguiente es la tasación de la multa según se establece en la cláusula Trigésima Tercera del contrato 415 de 2021:

Resultado Neto del mes de julio 2022	\$ 518.105.703
Resultado Neto del mes de agosto 2022	\$ 532.270.023
Resultado Neto del mes de septiembre 2022	\$ 147.142.303
Resultado Neto del mes de octubre 2022	\$ 424.650.444
Resultado Neto del mes de noviembre 2022	\$ 405.051.201

**Valor acumulado Resultado Neto (julio 2022 a noviembre 2022):** Dos Mil Veintisiete Millones Doscientos Diecinueve Mil Seiscientos Setenta y Tres pesos (\$2.027.219.673)

**Fecha en que inicia el presunto incumplimiento:** 10 de agosto de 2022, cuando la interventoría realiza el primer requerimiento al concesionario y se causan las multas sucesivas por cada día de incumplimiento de las obligaciones cuyo cumplimiento se requiere por primera vez mediante oficio CSM-344-2022.

**Porcentaje de la multa a aplicar:** Dos por ciento (2%) del Valor acumulado del Resultado Neto

**Valor de la multa:** \$ 2.027.219.673 X 2% = \$ 40.544.393

Por lo tanto, la recomendación de la multa a aplicar por parte de la Interventoría es equivalente al dos por ciento (2%) Valor acumulado del Resultado Neto, en el periodo comprendido entre julio y noviembre de 2022, lo que corresponde a un valor de **CUARENTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTAY CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES (\$ 40.544.393) PESOS M/CTE**, teniendo en cuenta la importancia que representa la obligación incumplida y el tiempo transcurrido del presunto incumpliendo contractual.

En virtud de lo expuesto, este Despacho

**RESUELVE**

**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 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 la 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 TERCERO:** 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 2º 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

**“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.”**

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, modificadorio de la Ley 80 de 1993, publíquese la parte resolutive en el Secop II y comuníquese a la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación.

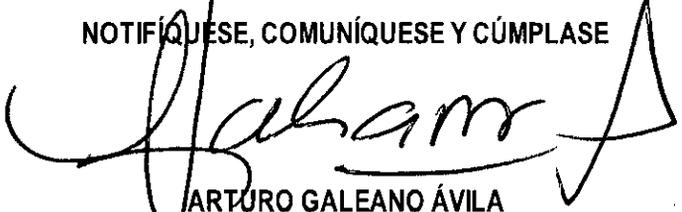
**ARTÍCULO NOVENO:** Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, el cual se presentará, sustentará y decidirá en audiencia, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

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

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

Dado en Bogotá D.C., a los dos (30) días del mes de octubre de 2023

**NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ARTURO GALEANO ÁVILA**  
Subdirector de Asuntos Legales  
Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP

Proyectó: Jhonathann Sotelo / Abogado Contratista Subdirección de Asuntos Legales

Revisó: María Sofía Arango / Abogada Contratista Subdirección de Asuntos Legales

Christian Vitery Duarte / Abogado Contratista Subdirección de Asuntos Legales

Aprobó: Arturo Galeano Ávila / Subdirector de Asuntos Legales