

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

EL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Resolución N° 0128 de 26 de enero de 2018, y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS LEGALES DE LA ACTUACIÓN

Que el artículo 11° de la Ley 80 de 1993 establece que "La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso".

Que el artículo 12° de la Ley 80 de 1993 establece que "Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes".

Que así mismo, el artículo 17 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 reitera la facultad de las autoridades administrativas del Distrito Capital para delegar el ejercicio de sus funciones, al establecer que "Las autoridades administrativas del Distrito Capital podrán delegar el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias, de conformidad con la Constitución Política y la ley, especialmente con la Ley 489 de 1998."

Que en el Decreto Distrital 607 de 2007, modificado por el Decreto 508 de 2022, determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social y establece en los literales a) y b) del artículo 5 que: *"Son funciones de la Oficina Jurídica las siguientes: a) Orientar y conceptuar en materia jurídica al Despacho y a las demás dependencias de la Secretaría, así como rendir los conceptos y resolver las peticiones sobre los asuntos jurídicos relacionados con el sector, b) Revisar los aspectos jurídicos, los proyectos de ley, de acuerdo, decreto, resolución o cualquier otro acto administrativo que sea sometido a su consideración y que tengan relación con los asuntos de competencia de la Secretaría y la Subsecretaría"*.

Que el artículo primero de la Resolución No. 0128 del 26 de enero de 2018, delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica *"la competencia para adelantar el procedimiento, decidir y suscribir los actos administrativos respecto de la imposición de multas, sanciones, y declaratoria de incumplimiento y de caducidad de los contratos y/o convenios suscritos por la Secretaría, una vez se haya agotado el procedimiento que sobre la materia adelanta la Oficina Asesora Jurídica en cumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011"*.

Que el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a *"(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato"*.

Que, en concordancia con lo anterior, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen lo siguiente:

"(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza."

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)"

Que el artículo 3º de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que "(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (...)"

Que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia preceptúa que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, mandato de imperioso cumplimiento para el Estado en sus distintos niveles de jerarquía y en general, para todas las ramas del poder público y organismos de control con respecto a las actuaciones que adelanten dentro de sus competencias.

Que el debido proceso en sede administrativa no sólo se refiere al respeto de las garantías procesales, sino también al acatamiento de los principios orientadores de la función pública con el fin de asegurar la correcta producción de los actos administrativos, cobijando todas las manifestaciones de la administración pública en cuanto a la formación y ejecución de los mismos, y la salvaguarda de los derechos de defensa y contradicción del ciudadano, al señalarle los medios de impugnación de los que puede hacer uso cuando estime afectados sus intereses.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos", dispone en relación con el debido proceso lo siguiente:

"Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)"

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO OBJETO DE LA ACTUACIÓN SANCIONATORIA

Que la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS) suscribió con la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA - el convenio de asociación No. 11867 de 2021 cuyo objeto es: "AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA LA IMPLEMENTACIÓN SERVICIO SOCIAL CENTRO DÍA "ESTRATEGIA CENTRO DÍAAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

“Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.”.

BARRIO” DEL PROYECTO DE INVERSIÓN 7770 “COMPROMISO CON EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y UNA BOGOTÁ CUIDADORA E INCLUYENTE” DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”, por un valor inicial de MIL SETECIENTOS VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$1.723.475.840) M/CTE.

Que el plazo de ejecución del Convenio se pactó por el término de SEIS (6) MESES.

Que de acuerdo la naturaleza del convenio N° 11867 de 2021 y teniendo en cuenta las obligaciones que se pactaron, el asociado debía constituir una póliza que amparara los riesgos del contrato.

Que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA expidió la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales N° 475-47-9940000050901, siendo aprobada por la Secretaría Distrital de Integración Social mediante acta del 30 de diciembre de 2021.

Que, en la cláusula décimo primera y décima tercera del convenio, se estipuló las potestades excepcionales y Clausula Penal Pecuniaria de la siguiente manera:

“CLAUSULA DECIMA PRIMERA– PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO: La SDIS podrá imponer multas y declarar el incumplimiento parcial, total, defectuoso o tardío de la(s) obligación(es) del convenio, de conformidad con lo establecido por el artículo 17 la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y demás normas aplicables, así:

(...)

b. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: El incumplimiento de las obligaciones surgidas en virtud de la ejecución de este Convenio de Asociación serán sancionadas pecuniariamente previo agotamiento del debido proceso establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las siguientes estipulaciones: Si el incumplimiento es total o parcial, defectuoso o tardío del Convenio de Asociación, al Asociado pagará a título de cláusula penal, una suma equivalente al 20 % del valor total del convenio, a título de estimación anticipada de los perjuicios que este llegare a sufrir en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, el valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, se considerará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios causados. (...)

Que el seguimiento y control de la ejecución del convenio está a cargo de la Subdirectora para la Vejez, de conformidad con la cláusula novena del mismo.

III. HECHOS QUE DIERON ORIGEN AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

La Subdirectora para la Vejez en calidad de supervisora del Convenio N° 11867 de 2021, mediante informe del 19 de julio de 2022 radicado I2022024611 evidencia el incumplimiento de las obligaciones y solicita la iniciación de un proceso administrativo por presunto incumplimiento, con el fin de realizar la afectación de la Cláusula Penal, con base en los siguientes hechos:

“(...) PRIMERO: El día 04 de mayo de 2022, se recibió en el correo electrónico stovar@sdis.gov.co, derecho de petición No. 2 suscrito por ciudadanos anónimos con No. 1780512022, por medio del cual solicitaban:

De manera URGENTE E INMEDIATA INTERVENCION Y/O AUDITORIA DE CONTROL INTERNO DE LA SECRETARIA DE INTEGRACION SOCIAL AL OPERADOR FUNDESA En consecuencia, el día 11 de mayo, se procedió a emitir Requerimiento No. 1 desde la Supervisión con radicado No.S2022052019, notificando a la aseguradora Solidaria de Colombia con oficio No. S2022052011 del presunto incumplimiento e inconformidades que



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20230411-140355-8c1186-56420157
2023-04-11T14:20:16-05:00 - Página 3 de 22

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

se presentan con el talento humano en cuanto a la carencia de recursos económicos para el pago de honorarios manifestado por los peticionarios.

SEGUNDO: El día 5 de mayo, se recibió por parte de Fundesa, cronograma de actividades donde se comprometían actividades para realizar en el mes de mayo de 2022.

TERCERO: El día 12 de mayo de 2022, se generó oficio al asociado con radicado No.S2022052180, por medio del cual se le solicitó informar el avance en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el marco del Convenio, para el segundo informe de ejecución, en especial, lo ateniendo al avance en las Valoraciones de la Capacidad Funcional de las Personas Mayores, descritas en el anexo técnico, teniendo en cuenta, que por tratarse de una nueva estrategia, dentro del Servicio Centro Día, no fue posible verificar a través del Sistema Misional SIRBE, el avance en esta actividad, y debido a la extramuralidad del servicio y la distribución de los equipos territoriales por las localidades, la centralización física de los documentos de las 3.400 personas activas del lote 1, dificulta la verificación en físico. Esta solicitud no ha sido contestada por el asociado.

CUARTO: El día 16 de mayo, el asociado remitió respuesta (parcial) al requerimiento No. 1 de la supervisora, junto con los soportes de los desembolsos realizados al talento humano de los periodos del 17 de enero al 16 de febrero y del 17 de febrero al 16 de marzo de 2022, aun cuando el requerimiento fue claro, en el sentido en que se solicitó los soportes completos y no se allegaron evidencias del periodo del 17 de marzo al 16 de abril 2022.

QUINTO: Mediante Requerimiento No. 2 de la supervisora de fecha 20 de mayo con radicado No. S2022058239, solicitó el cumplimiento total de las solicitudes realizadas en el requerimiento No. 1 y de las obligaciones contraídas en el marco del Convenio, así como también se precisó de manera detallada, el procedimiento de liquidación de los desembolsos, de conformidad con la CLAUSULA SEXTA — DESEMBOLSOS del Convenio 11867/2021, adicionalmente fue requerido, debido el tiempo transcurrido, para que también presentaran los soportes de los desembolsos del talento humano del periodo del 17 de abril al 16 de mayo.

SEXTO: El día 24 de mayo, fue adelantado COMITE TECNICO del acuerdo asociativo Estrategia Centro Día al Barrio No. 11867 Lote 1 se presentó ante la Supervisión, el señor Jorge Guerrero Rojas identificado con cedula de ciudadanía No. 79.151.555 de Bogotá quien presento fotocopia del poder especial autenticado en la Notaria.

En el desarrollo del Comité, el apoderado de Fundesa, manifestó las siguientes situaciones:

En cuanto al cumplimiento de los requisitos para el segundo desembolso, el asociado indico los siguientes inconvenientes:

- En primer lugar, si bien, han logrado la meta en encuentros generacionales en el porcentaje del 30%, correspondiente al segundo desembolso; no ha sido posible, completar el 100% de las valoraciones de las personas mayores.
- En segundo lugar, indico que la Fundación estaba adelantando gestiones para un crédito ante las entidades bancarias: Bancolombia y Davivienda, con el fin de adelantar los pagos del talento humano el día 31 de mayo de 2022 y remitir a la supervisión dichos soportes el día 25 de mayo.
- En tercer lugar, frente a unas quejas recibidas en la SDIS en fechas 23 y 24 de mayo, en las que ponen en conocimiento algunos casos de no prestación del servicio, por falta de personal de la Fundación, el asociado se comprometió a dar respuesta a cada una de estas para el día 25 de mayo.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

De esta sesión de Comité se establecieron los siguientes compromisos:

{...}

- Remitir respuesta de fondo a las quejas presentadas en las localidades Suba y Engativá por la no prestación del servicio. Se adjuntan los respectivos correos electrónicos.

Fecha de entrega: 25 de mayo de 2022

- Soportes del pre - aprobado bancario para el pago del talento humano correspondiente a los periodos de 17 de marzo a 17 de abril y del 18 de abril al 17 de mayo de 2022, que según lo manifestado por su apoderado se desembolsará el viernes 27 de mayo de 2022.

Fecha de entrega: 25 de mayo de 2022

- Dar alcance al derecho de petición No.2 presentado por ciudadanos anónimos en fecha 04 de mayo, con el fin de dar respuesta de fondo a cada una de las manifestaciones allí presentadas.

Fecha de entrega: 26 de mayo de 2022

- Dar respuesta al requerimiento de la supervisora No. 2 de conformidad con la prórroga solicitada mediante oficio No. FSA - 715 — 22 de fecha 23 de mayo de 2022

Fecha de entrega: 26 de mayo de 2022

- Remitir copia de la cedula de ciudadanía y documento original del poder otorgado por la Fundación al señor Jorge Guerrero Rojas identificado con cedula de ciudadanía No. 79.151.555 de Bogotá.

Fecha de entrega: 27 de mayo de 2022

- Remitir a la supervisión del convenio soportes del pago al talento humano de los periodos del 17 de marzo a 17 de abril y del 18 de abril al 17 de mayo de 2022.

Fecha de entrega: 31 de mayo de 2022

- Radicar a la supervisión, avance de Informe de Ejecución No 2 de conformidad con los requisitos establecidos en el anexo técnico para el segundo desembolso.

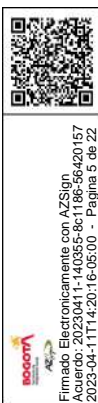
Fecha de entrega: Del 1 al 4 de junio de 2022.

Finalizada la sesión, el día 25 de mayo de 2022, la supervisora del Convenio, mediante oficio NO. S2022060750 solicito al asociado de manera clara y precisa, que se diera cumplimiento a los compromisos establecidos. en el marco del Comité Técnico adelantado, en las fechas fijadas. Teniendo que, el día 26 de mayo. Fundesa radico oficio con respuesta, nuevamente parcial, frente al requerimiento No. 1 y a los compromisos adquiridos en el Comité, dando respuesta a tan solo uno, de los siete compromisos adquiridos.

SEPTIMO: Desde el día 31 de mayo de 2022, se evidencio de manera digital (grupo whatsapp Convenio 11867). que, de los cuatro equipos territoriales. no se reportó el cumplimiento de actividades y/o encuentros con las personas mayores en la localidad de Engativá y parcialmente en Barrios Unidos con un solo profesional.

OCTAVA: El día 01 de junio se adelantaron visitas de supervisión de manera simultánea en los 4 puntos programados para adelantar encuentros generacionales, teniendo que solo se evidenciaron actividades con las personas mayores en un punto de Suba Tibabuyes. Es decir que a las localidades de Engativá y Barrios Unidos y en el Barrio Nuevo Corinto (Suba) no asistió el recurso humano contratado por Fundesa para prestar el servicio en las localidades ya descritas. Ese día 01 de junio de 2022, la supervisora, cito al asociado a comité técnico para el día 3 de junio mediante comunicación con radicado S2022065092.

NOVENA: El día 6 de junio de 2022 la supervisora envía requerimiento 3 al asociado mediante radicado S2022065035, teniendo en cuenta que se venció el término otorgado por la supervisión para dar respuesta al requerimiento No. 2 del Convenio de Asociación 11867 de 2021 de fecha 20 de mayo de 2022 con radicado No.S2022058239, frente al cual Fundesa había solicitado un plazo hasta el día 26 de mayo, sin que se hubiese recibido respuesta ni resuelto de fondo las situaciones planteadas en el escrito y en vista que tampoco se cumplieron los compromisos fijados en el marco del Comité Técnico No. 2 adelantado el 24 de mayo. Se evidencia el incumplimiento de estos acuerdos al no dar



RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

respuesta a las quejas remitidas por la no prestación del servicio en algunos de los puntos correspondientes al lote 1, es decir que no estaban prestando el servicio de manera completa en las localidades asignadas al convenio en cuestión: Y al no remitir los soportes bancarios de los tramites adelantados por la Fundación para el pago de honorarios y los soportes del pago del talento humano contratado por el asociado Fundesa.

DECIMO: El día 07 de junio de 2022, en reunión de comité técnico realizado entre el equipo de supervisión, la representante legal y coordinadora general de Fundesa, le fue solicitado a la representante legal de Fundesa que explicara el motivo por el cual no se ha radicado el Informe No. 2 de ejecución en el marco del Convenio de Asociación, teniendo en cuenta que se estaba en el quinto mes de ejecución del convenio en mención y no había cumplimiento de las obligaciones por parte de fundesa.

La representante legal. Sra. Mantilla manifestó que tenía un numero de inconvenientes administrativos y/o financieros al interior de su organización, que no le habían permitido realizar los pagos de honorarios al talento humano del convenio y que por ese motivo, es decir el día del Comité, una parte de su equipo de trabajo no se ha presentado en los puntos de las actividades establecidos en el cronograma de encuentros a desarrollar durante el mes de junio. De igual forma manifestó estar adelantando una serie de gestiones para dar solución a su situación actual. frente a entidades bancarias y demás de las cuales tendrá una respuesta definitiva en la semana siguiente; y que una vez se realice el pago al talento humano, procederá a radicar el Informe de Gestión No. 2 para continuar con el desarrollo del convenio de manera completa.

DECIMO PRIMERO: El día 9 de junio de 2022 mediante comunicación con radicado S2022070978 la supervisión envió el requerimiento numero 4 al asociado manifestándole el incumplimiento en la prestación del servicio de acuerdo con lo evidenciado en visitas en terreno de los días 01, 02 y 03 de junio y de manera virtual los días 31 de mayo y 06 de junio de 2022. teniendo que, el asociado no brindo atención a aproximadamente a un total de 2.385 personas mayores, durante estos días de cese de actividades, no se cumplió con la realización de cerca de 39 encuentros generacionales que se debían atender en esos puntos durante los días 31 de mayo, 01, 02. 03 y 06 de junio de 2022. y de igual forma, no se adelantaron valoraciones integrantes de la capacidad funcional, por lo cual insto al asociado a dar cumplimiento inmediato a cada una de las obligaciones del convenio.

DECIMO SEGUNDO: a pesar de lo anterior, la supervisión pudo observar un cumplimiento parcial de las obligaciones o de la prestación del servicio en la localidad suba (sic). mediante las siguientes actas: Acta de Visita de Supervisión 01-06-2022 Engativá Casa Juventudes. Acta de Visita de Supervisión 01-06-2022 Suba Nuevo Corinto. Acta de Visita de Supervisión 01-06-2022 Recreo el Cortijo, Acta de Visita de Supervisión 01-06-2022 Salón comunal San Pedro. Acta de Visita de Supervisión 02-06-2022 Suba Aures. Acta de Visita de Supervisión 02-06-2022 Suba Costa Azul. Acta de Visita de Supervisión 02-06-2022 Suba Toscana. Acta de Visita de Supervisión 02-06-2022 Prado Pinzón, Acta de Visita de Supervisión 02-06-2022 Engativá La Isabella, Acta de Visita de Supervisión 03-06-2022 Suba Amberes, Acta de Visita de Supervisión 03-06-2022 Engativá San Lorenzo. Acta de Visita de Supervisión 07-06-2022 Suba Fontanar. Acta de Visita de Supervisión 07-06-2022 Engativá San Lorenzo, Acta de Visita de Supervisión 08-06-2022 Suba Nuevo Corinto, Acta de Visita de Supervisión 09-06-2022 Engativá La Isabella. Acta de Visita de Supervisión 10-06-2022 Suba Amberes, para lo cual remitió informe de supervisión evaluándose como deficiente, el cumplimiento de 32 obligaciones. y 3 obligaciones a mejorar.

DECIMO TERCERO: Que a pesar de todos los requerimientos realizados al asociado, el convenio de asociación finalizo el día 16 de julio de 202 y el asociado no cumplió con todas las obligaciones del mismo, ni con la población que debía atender en el marco de la ejecución, toda vez que dejo de prestar el servicio de manera completa desde el 31 de junio



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20230411-140355-8c1186-56420157
2023-04-11T14:20:16-05:00 - Pagina 6 de 22

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

de 2022 (...)"

IV. TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Mediante informe de fecha 19 de julio de 2022, radicado I2022024611, la supervisión del Convenio No. 11867 de 2021, evidencia el incumplimiento del asociado y recomienda la iniciación de un proceso administrativo por presunto Incumplimiento del convenio 11867 de 2021.
2. El día 29 de septiembre de 2022, se remitieron las citaciones con radicado S2022136207 y S2022136210 al contratista y a la aseguradora, con el fin de dar inicio al proceso administrativo sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, fijando como fecha de audiencia el día 05 de octubre de 2022, a las 9:00 AM.
3. El día 29 de septiembre de 2022, mediante correo electrónico, el apoderado DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA, apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, solicita el aplazamiento de la audiencia aduciendo que con antelación se había programado otra diligencia en otra entidad.
4. El día 04 de octubre de 2022, mediante correo electrónico la Entidad acepta la solicitud realizada por el apoderado de la aseguradora y en consecuencia reprograma la audiencia para el día 6 de octubre de 2022, a las 03:00 pm.
5. El día 4 de octubre de 2022, mediante correo electrónico, la señora CLAUDIA CAROLINA MANTILLA GORDO, representante legal de FUNDESA, solicita el aplazamiento de la audiencia aduciendo quebrantos de salud.
6. El día 06 de octubre de 2022, mediante correo electrónico la Entidad acepta la solicitud realizada por el asociado y en consecuencia reprograma la audiencia para el día 11 de octubre de 2022, a las 02:00 pm.
7. El día 11 de octubre de 2022 se realizó la presentación de las circunstancias de hecho que motivan la actuación administrativa sancionatoria, así como las normas y cláusulas posiblemente vulneradas y las consecuencias que puedan derivarse del incumplimiento del convenio No 11867 de 2021. De igual forma se recibieron los descargos del contratista y de la aseguradora. Así mismo se solicitaron pruebas por parte de las partes intervinientes.
8. El día 1 de diciembre de 2022, se profirió auto de pruebas, ordenando la incorporación de las documentales allegadas por el apoderado del asociado, la práctica de otras pruebas documentales y la recepción del testimonio de la señora LUZ MARINA HERRERA PRECIADO.
9. El día 02 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico la Entidad citó a las partes a la reanudación de la audiencia para el día 9 de diciembre de 2022, a las 10:00 am, con el propósito de recibir el testimonio de la señora LUZ MARINA HERRERA PRECIADO.
10. El día 9 de diciembre de 2022, en audiencia el apoderado del asociado solicitó la suspensión de la diligencia, por cuanto se le dificultaba a la testigo la conexión a la misma. Por lo cual, se accedió a la solicitud y reprogramó la diligencia para el día 13 de diciembre de 2022 a la 1:30 pm.
11. El día 13 de diciembre de 2022, en audiencia el apoderado del asociado desistió del testimonio de la señora LUZ MARINA HERRERA PRECIADO.
12. El 02 de enero de 2023 mediante correo electrónico se dio a traslado a las partes de las pruebas documentales allegadas al expediente que fueron decretadas mediante auto de

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

fecha 1 de diciembre de 2022, y se citó a reprogramación de audiencia para el día 6 de enero de 2023 a las 10:00 AM, con el propósito de que el asociado y a la aseguradora ejercieran su derecho de contradicción frente a las pruebas que le fueron trasladadas.

13. El día 6 de enero de 2023, en audiencia el apoderado del asociado ejerció su derecho a la defensa y contradicción sobre las pruebas documentales que le fueron trasladadas y realizó algunas observaciones a las mismas, razón por la cual fue necesario suspender la diligencia y solicitar a la supervisión la aclaración pertinente. En la misma diligencia se les notificó a las partes que la audiencia se reanudaría el día 11 de enero de 2023 a las 10:00 am.
14. El día 11 de enero de 2023, en audiencia se dio lectura del informe de aclaración sobre las pruebas solicitadas por el apoderado del asociado y se concedió el uso de la palabra al apoderado del asociado y al apoderado del garante con el fin que ejercieran su derecho a la defensa y contradicción sobre el informe de aclaración, sin que se hiciera uso de este por los apoderados. En la misma diligencia se les notificó a las partes que la audiencia se reanudaría el día 24 de enero de 2023 a las 10:00 am.
15. El día 24 de enero de 2023, en audiencia se notificó el contenido de la Resolución 95 del 23 de enero de 2023, mediante la cual se declaró el incumplimiento parcial de Convenio N° 11867 de 2021 y se hizo efectiva la sanción penal pecuniaria por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$241.286.618 M/CTE); en la misma diligencia el apoderado del asociado interpuso recurso de reposición en contra del mencionado acto administrativo. El apoderado del garante no se presentó a la diligencia y le fue notificado el acto administrativo mediante correo electrónico.
16. El día 8 de febrero de 2023, el apoderado del asociado sustentó el recurso de reposición interpuesto en sesión del 24 de enero de 2023; por su parte el apoderado del garante presentó y sustentó el recurso de reposición contra la Resolución 95 de 2023. El Jefe de la Oficina Jurídica suspendió la audiencia en aras de analizar los argumentos de los recursos presentados.
17. De conformidad con lo anterior, fueron agotadas todas las etapas establecidas en el proceso administrativo sancionatorio, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

V. DEL RECURSO INTERPUESTO**5.1 SUSTENTACION DEL RECURSO PRESENTADO POR EL ASOCIADO**

El apoderado del Asociado solicita se reponga la resolución N° 95 de 23 de enero de 2023, en ese sentido, la Entidad procede a realizar un resumen de los aspectos más relevantes de la sustentación del recurso presentado por el apoderado del Asociado en audiencia celebrada el 8 de febrero de 2023.

5.1.1 NO PAGO DE SALARIOS Y/O HONORARIOS DEL PERSONAL DE LA FUNDACIÓN.

El apoderado del Asociado indicó que al momento de los descargos se manifestó e incluso se allegó como prueba certificación por parte de una empresa en la cual se evidencia que se estaban realizando las gestiones necesarias para lograr obtener los recursos necesarios para cancelar las obligaciones pendientes, hecho que quedó demostrado dentro del expediente, logrando demostrar que su representado efectuó las actuaciones administrativas correspondientes ante las entidades bancarias, cooperativas o privadas para lograr el préstamo de los dineros y poder dar cumplimiento a la obligación, sin embargo la entidad efectuó una imputación objetiva sin hacer

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

una valoración probatoria en conjunto aplicando la sana crítica, donde se logre establecer que no puede endilgársele dolo o culpa grave a su representada con ocasión de la situación y teniendo en cuenta que el asociado es una fundación, cuya naturaleza es sin ánimo de lucro y que en su momento no cantaba con los recursos para efectuar los pagos correspondientes.

5.1.2. NO DILIGENCIAMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LAS VALORACIONES DE LOS BENEFICIARIOS

Señaló el apoderado que la entidad no tuvo en cuenta las actas aportadas dentro del proceso, en las cuales se evidencian las dificultades que se habían presentado para el diligenciamiento de las valoraciones, plasmándose dentro de las mismas cuales eran las discusiones y los compromisos; así mismo indicó que de acuerdo con lo manifestado por su poderdante, la fundación cumplió con el diligenciamiento de las valoraciones tal y como se evidencia en el último informe de actividades, por lo cual si bien es cierto se presentaron inconvenientes frente al diligenciamiento de las valoraciones, hasta la fecha de presentación del documento final se logró evidenciar que se cumplió con la obligación.

El apoderado manifestó que el informe de incumplimiento presentado por la supervisión no hizo una valoración completa del último informe presentado por la fundación, sino que establece una conclusión del 70% de incumplimiento por cuanto solamente se ha cumplido con el primer pago del 30%, sin tener en cuenta todos los soportes que se presentaron con el último informe, donde se logra establecer que la prestación del servicio si se dio, y que se haya hecho con la totalidad o no del personal es distinto, por lo cual no se le puede endilgar un 70% de incumplimiento, teniendo en cuenta que si se hicieron las valoraciones pendientes presentándose inconveniente en el diligenciamiento de las actas.

5.1.3. NO PRESTACION DEL SERVICIO LOS DIAS 1 Y 2 DE JUNIO DE 2022.

Indicó que en el informe final presentado por el asociado se manifestaron las causas por las cuales no se prestó el servicio los días 1 y 2 de junio de 2022. Finalmente, el apoderado reitera su posición frente a la naturaleza jurídica de las fundaciones y de los convenios de asociación, en aras de lograr establecer la responsabilidad de la fundación.

5.2 SUSTENTACION DEL RECURSO PRESENTADO POR LA ASEGURADORA

El apoderado de la Aseguradora solicita se reponga la resolución N° 95 de 23 de enero de 2023, en ese sentido, la Entidad procede a realizar un resumen de los aspectos más relevantes de la sustentación del recurso presentado por el apoderado de la Aseguradora celebrada el 8 de febrero de 2023.

5.2.1 FALTA DE COBERTURA FRENTE AL PAGO DE LOS SALARIOS Y/O HONORARIOS

Manifestó el apoderado que la póliza otorgada por la aseguradora solidaria tiene establecido el amparo de cumplimiento como uno de los riesgos asegurados, y como se expuso en los argumentos de defensa el alcance o la cobertura del amparo de cumplimiento no lo define la Aseguradora Solidaria de Colombia, sino que es definido directamente por la ley a través del decreto 1082 en su numeral 3 del artículo 2.2.1.2.3.1.7, donde claramente se establece que dicho amparo cubre los perjuicios que se deriven por el incumplimiento total o parcial, definitivo, tardío, defectuoso o por entregas parciales del objeto del contrato, es claro que en una relación contractual surgen diversas obligaciones y una de las obligaciones que le asiste a su afianzado es honrar los contratos paralelos que se celebren a la ejecución del contrato principal, siendo una relación contractual paralela ajena a la relación contractual que vincula a la aseguradora como garante.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

5.2.2. NO DILIGENCIAMIENTO DE LAS ACTAS DE VALORACIONES

El apoderado de la aseguradora reitera que según lo manifestado por el apoderado del asociado, las actas de valoraciones fueron diligenciadas en su totalidad por el asociado, aun cuando no fuera con la cantidad de personal que se exigía en la ejecución del contrato, situación que si bien puede representar un incumplimiento en cuanto a la disposición del personal, no representa un incumplimiento del objeto contractual, sin encontrarse acreditado el siniestro, que no es otro que el incumplimiento que se le imputa al afianzado; en ese sentido el apoderado solicita se le de aplicación al literal D del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de ordenar el cierre del proceso.

5.2.3. DEBIDA TASACIÓN DE LA SANCIÓN.

El primer incumplimiento no es un incumplimiento objeto de cobertura dentro del presente proceso y por consiguiente no es un perjuicio que sea objeto de sanción o de afectación al patrimonio de la entidad por consiguiente debe ser desechado dentro de la tasación y en segundo lugar, si por parte de la supervisión establece que el afianzado incumplió el contrato en un 70% la tasación resulta equivocada toda vez que se ha acreditado dentro del proceso la ejecución fue del 100%, aunque no fuera con el número del personal que exigía el contrato, pero no se puede desconocer la efectiva ejecución del contrato.

5.2.4 COMPENSACIÓN DE LA SANCIÓN.

Para culminar el argumento del recurso, el apoderado de la aseguradora solicita se de aplicación a la compensación toda vez que el incumplimiento que se imputa al afianzado es un incumplimiento parcial de las obligaciones y se pone de presente que en la ejecución del convenio existen obligaciones que fueron cumplidas y en consecuencia existe un saldo a favor del asociado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

La Constitución Política prevé que los particulares son responsables por infringir las leyes (art. 6) y que, toda persona está obligada a cumplirla (art. 95), en el mismo sentido, el Código Civil prevé que la Ley es una declaración de la voluntad soberana y el carácter general de esta, es mandar, prohibir, permitir o castigar.

Acorde con lo anterior, las obligaciones emanadas de la ley son imperativas, en este punto debe precisarse que las Entidades Estatales suscribe convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro, para impulsar programas y actividades de interés público¹.

Estos convenios se sujetan a las previsiones del Estatuto de Contratación, norma que prevé que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato².

Así las cosas, el principio de responsabilidad del Estatuto de Contratación implica tres (3) obligaciones que deberán verificarse, en primer lugar (i) el cumplimiento de los fines de la contratación, en segundo lugar (ii) la correcta ejecución del objeto contratado y, finalmente, (iii) la

¹ Constitución Política, artículo 355 y Decreto 092 de 2007.

² Ley 80 de 1993, art. 26. Principio de Responsabilidad.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

posible afectación de los terceros.

Acorde con los postulados constitucionales y legales expuestos, mediante Resolución No. 95 de 23 de enero de 2023, se determinó: *"que de conformidad con el informe de supervisión que dio origen al proceso sancionatorio administrativo, el incumplimiento endilgado tiene fundamento en tres hechos esenciales a saber: 1. El no pago de los honorarios y/o salarios del personal contratado por la fundación; 2. El no diligenciamiento en su totalidad de las valoraciones de los beneficiarios y 3. La no prestación del servicio el día 31 de mayo, y los días 1, 2, 3 y 6 de junio de 2022."*

En efecto, en el acto administrativo concluye lo siguiente: *"se logró establecer dentro del presente caso lo siguiente: i) En los convenios de asociación es posible que las entidades estatales impongan multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento de manera unilateral, pese a la naturaleza de las fundaciones y de los convenios de asociación, ii) el asociado no ha subsanado los incumplimientos endilgados por la supervisión, iii) no existen causales de exoneración de responsabilidad en las actuaciones del asociado, iv) La Entidad no incurrió en falta de planeación, v) El objeto y actividades del Convenio No. 11867 de 2021 no fueron ejecutadas y por ello, no se garantizó la prestación del servicio integral a la población beneficiaria."*

Por lo anterior, a continuación, se procederá a analizar los argumentos expuestos por los apoderados de la Asociación y el garante.

6.1. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL APODERADO DEL ASOCIADO.

6.1.1 NO PAGO DE SALARIOS Y/O HONORARIOS DEL PERSONAL DE LA FUNDACIÓN.

La FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA no desvirtúa la afectación a sus trabajadores y/o contratistas por el no pago de salarios y/u honorarios, al respecto, el apoderado del Asociado indicó que al momento de los descargos adjuntó como prueba certificación por parte de una empresa en la cual se evidencia que se estaban realizando las gestiones necesarias para lograr obtener los recursos necesarios para cancelar las obligaciones pendientes, hecho que quedó demostrado dentro del expediente, logrando demostrar que su representado efectuó las actuaciones administrativas correspondientes ante las entidades bancarias, cooperativas o privadas para lograr el préstamo de los dineros y poder dar cumplimiento a la obligación.

Concluye el apoderado que la entidad efectuó una imputación objetiva, sin hacer una valoración probatoria en conjunto aplicando la sana crítica, donde se logre establecer que no puede endilgársele dolo o culpa grave a su representada con ocasión de la situación y teniendo en cuenta que el asociado es una fundación, cuya naturaleza es sin ánimo de lucro y que en su momento no contaba con los recursos para efectuar los pagos correspondientes.

De las afirmaciones realizadas por el apoderado del asociado se desprende el reconocimiento del no pago salarios y/o honorarios del personal de la Fundación (incumplimiento objetivo) y por ende la afectación de los terceros contratados.

No obstante, sus alegaciones se encaminan a determinar posiblemente conductas positivas para obtener recursos para el pago efectivo de las obligaciones con terceros, es decir, pretende desvirtuar la existencia de dolo o culpa.

En lo que respecta a la configuración del elemento subjetivo (culpa), el Código Civil define la culpa grave y/o negligencia grave: *"es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios."*

En relación con la obligatoriedad del pago de las obligaciones adquiridas por la fundación con

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

“Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.”.

terceros, el Código Civil prevé que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”* (art. 1602).

Así las cosas, la Fundación al obligarse con la suscripción del convenio debía garantizar el talento humano mínimo requerido (cláusula tercera – obligación 7) y el no cumplimiento de las obligaciones con el talento humano implicaría no manejar los negocios con cuidado y prudencia, máxime cuando ello, a su vez redundará en la inejecución y/o ejecución deficiente del objeto contractual.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia con Radicado 25000232600020010107201, Magistrado Ponente Danilo Rojas Betancourth (2015), afirmó lo siguiente:

“(…) 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. (…)

Los contratos estatales se celebran para ser cumplidos y por tanto, las prestaciones acordadas por las partes deben ser cumplidas de 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 fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato) (…)
Énfasis fuera del texto

En conclusión, la Fundación al suscribir obligaciones con terceros para la ejecución del convenio, debía contar con el presupuesto necesario para satisfacer los contratos de acuerdo con lo pactado, así las cosas, los medios probatorios aportados oportunamente no desestiman la configuración del elemento subjetivo (culpa grave), como quiera que las gestiones para adquirir créditos no constituyen de modo alguno un eximente de responsabilidad.

Ahora bien, en concordancia con el pronunciamiento mencionado del Consejo de Estado, se debe resaltar que los eximentes de responsabilidad se constituyen como eventos que dan lugar a la imposibilidad de endilgar el incumplimiento a una de las partes, así lo ha manifestado la misma corporación:

“(…) Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo (…)”³

Así las cosas, se debe resaltar que el apoderado del asociado no justificó el actuar de su representada en ninguna de las eximentes de responsabilidad aceptadas por la ley y la jurisprudencia.

razón por la cual no es de recibo el argumento esbozado por el apoderado.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado N° 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011).

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

“Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.”.

6.1.2. NO DILIGENCIAMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LAS VALORACIONES DE LOS BENEFICIARIOS

Señaló el apoderado que la entidad no tuvo en cuenta las actas aportadas dentro del proceso, en las cuales se evidencian las dificultades que se habían presentado para el diligenciamiento de las valoraciones, plasmándose dentro de las mismas cuales eran las discusiones y los compromisos; así mismo indicó que de acuerdo con lo manifestado por su poderdante, la fundación cumplió con el diligenciamiento de las valoraciones tal y como se evidencia en el último informe de actividades, por lo cual si bien es cierto se presentaron inconvenientes frente al diligenciamiento de las valoraciones, hasta la fecha de presentación del documento final se logró evidenciar que se cumplió con la obligación.

El apoderado manifestó que el informe de incumplimiento presentado por la supervisión no hizo una valoración completa del último informe presentado por la fundación, sino que establece una conclusión del 70% de incumplimiento por cuanto solamente se ha cumplido con el primer pago del 30%, sin tener en cuenta todos los soportes que se presentaron con el último informe, donde se logra establecer que la prestación del servicio si se dio, y que se haya hecho con la totalidad o no del personal es distinto, por lo cual no se le puede endilgar un 70% de incumplimiento, teniendo en cuenta que si se hicieron las valoraciones pendientes presentándose inconveniente en el diligenciamiento de las actas.

Frente a lo manifestado por el apoderado, es pertinente señalar que una vez revisado, el informe radicado mediante oficio I2022044786 del 30 de diciembre de 2022, mediante el cual la supervisión realizó la revisión del informe presentado por el asociado, se evidencia que el asociado no cumplió con las valoraciones, tal como se desprende de la siguiente tabla:

Tabla 2. Valoraciones

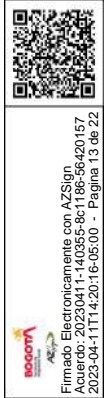
| Valoración | Cantidad | Pendientes |
|----------------------|----------|------------|
| Física | 2.554 | 945 |
| Enfermería | 3.776 | 0 |
| Nutrición | 1.851 | 1.648 |
| Psicosocial | 2.326 | 1.173 |
| Gustos y preferencia | 2.884 | 615 |

De lo anterior se observa que a fecha 30 de diciembre de 2022, fecha en la cual se realizó la revisión del informe para ser incorporado dentro del expediente sancionatorio, el asociado tiene 4.381 valoraciones pendientes de 13.391 valoraciones que debía realizar, es decir, el asociado tenía pendiente por culminar el 32.71% de las valoraciones a los beneficiarios a fecha 17 de julio de 2022, fecha en la cual se presentó el informe de gestión, así las cosas, no es posible acoger el argumento presentado por el togado, dado que no es cierto que se hubiera cumplido con las valoraciones pendientes.

6.1.3. NO PRESTACION DEL SERVICIO LOS DIAS 1 Y 2 DE JUNIO DE 2022.

El apoderado indicó que en el informe final presentado por el asociado se manifestaron las causas por las cuales no se prestó el servicio los días 1 y 2 de junio de 2022. Finalmente, el apoderado reitera su posición frente a la naturaleza jurídica de las fundaciones y de los convenios de asociación, en aras de lograr establecer la responsabilidad de la fundación.

Como se manifestó en líneas anteriores, el apoderado no justificó dentro de las causales de



RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

“Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.”.

eximentes de responsabilidad las conductas desplegadas por la fundación, máxime si se tiene en cuenta que la no prestación del servicio los días 1 y 2 de junio de 2022, tuvieron su origen en la no presentación del talento humano en los puntos de encuentro dispuestos para los encuentros con los participantes, a raíz del no pago de salarios y/o honorarios por parte de la fundación, razón por la cual el mero hecho de señalar que el asociado ha tenido la intención y ha adelantado las gestiones necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones no es suficiente para que la Secretaría pueda concluir que su actuar se encuentra justificado dentro de las causales eximentes de responsabilidad.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la no prestación del servicio en los términos establecidos en el convenio da lugar no solamente al incumplimiento de la obligación *per se* si no también, al incumplimiento imperfecto del objeto del contrato, al respecto el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento manifestó:

*“La conducta de la administración fue proporcional y razonable, en consideración a los bienes constitucionales amenazados, porque el cumplimiento tardío del concesionario no lo puede ver ni hacer ver la parte actora como cumplimiento de sus obligaciones, so pretexto de que al fin y al cabo entregó. **Ni en el derecho contractual administrativo ni en el civil es admisible semejante pretensión, porque tanto: i) la falta de cumplimiento de la obligación, como ii) su cumplimiento tardío, o iii) su cumplimiento imperfecto, son formas de incumplimiento**, así que la conducta en que incurrió el consorcio es una infracción al contrato, cuyo acatamiento posterior no equivale a observarlo, sino que confirma que se incumplió por retardo.”⁴*

Ahora bien, frente a la naturaleza de la fundación, no se debe dejar de lado que el asociado suscribió un convenio de asociación dentro del cual, sin importar la naturaleza de su poderdante, se compromete a dar cumplimiento a las obligaciones y/o condiciones pactadas en el convenio, razón por la cual, no es dable acoger el argumento del apoderado.

6.2. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL APODERADO DEL GARANTE.

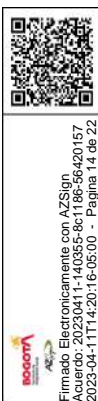
6.2.1 FALTA DE COBERTURA FRENTE AL PAGO DE LOS SALARIOS Y/O HONORARIOS

Manifestó el apoderado que la póliza otorgada por la aseguradora solidaria tiene establecido el amparo de cumplimiento como uno de los riesgos asegurados, y como se expuso en los argumentos de defensa el alcance o la cobertura del amparo de cumplimiento no lo define la Aseguradora Solidaria de Colombia, sino que es definido directamente por la ley a través del decreto 1082 en su numeral 3 del artículo 2.2.1.2.3.1.7, donde claramente se establece que dicho amparo cubre los perjuicios que se deriven por el incumplimiento total o parcial, definitivo, tardío, defectuoso o por entregas parciales del objeto del contrato, es claro que en una relación contractual surgen diversas obligaciones y una de las obligaciones que le asiste a su afianzado es honrar los contratos paralelos que se celebren a la ejecución del contrato principal, siendo una relación contractual paralela ajena a la relación contractual que vincula a la aseguradora como garante.

Sea lo primero señalar que, como se lee en las citaciones a audiencia remitidas tanto a la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA, como a la aseguradora, en la página 9 se advierte de forma clara y expresa que: *“De comprobarse el incumplimiento de la contratista, la consecuencia derivada de la actuación será la aplicación de la sanción penal pecuniaria establecida en el contrato, mediante Resolución motivada, y teniendo lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.”*

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Radicación número: 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697). Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).



RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

1082 de 2015, el cual dispone:

"Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

(...)

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, no es dable aceptar el argumento esgrimido por el apoderado de la aseguradora, ya que por disposición legal **la garantía de cumplimiento necesariamente cubre el pago del valor de la cláusula penal pecuniaria en el caso bajo estudio**, así las cosas, se debe distinguir que el llamado efectuado por la Secretaria Distrital de Integración Social a la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA y a su garante se efectuó por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y no con el objeto de hacer efectivo el amparo de pagos de salarios y prestaciones, de tal suerte que no es de recibo el argumento presentado por el apoderado de la aseguradora.

6.2.2. NO DILIGENCIAMIENTO DE LAS ACTAS DE VALORACIONES

El apoderado de la aseguradora reitera que según lo manifestado por el apoderado del asociado, las actas de valoraciones fueron diligenciadas en su totalidad por el asociado, aun cuando no fuera con la cantidad de personal que se exigía en la ejecución del contrato, situación que si bien puede representar un incumplimiento en cuanto a la disposición del personal, no representa un incumplimiento del objeto contractual, sin encontrarse acreditado el siniestro, que no es otro que el incumplimiento que se le imputa al afianzado; en ese sentido el apoderado solicita se le de aplicación al literal D del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de ordenar el cierre del proceso.

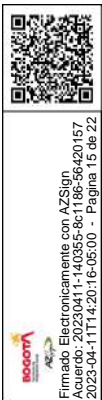
De conformidad con lo señalado en líneas anteriores respecto del cumplimiento de las obligaciones atinentes al diligenciamiento de las actas de valoración de los participantes, no es posible acoger al argumento esbozado por el apoderado de la aseguradora.

6.2.3. DEBIDA TASACIÓN DE LA SANCIÓN.

El primer incumplimiento no es un incumplimiento objeto de cobertura dentro del presente proceso y por consiguiente no es un perjuicio que sea objeto de sanción o de afectación al patrimonio de la entidad por consiguiente debe ser desechado dentro de la tasación y en segundo lugar, si por parte de la supervisión establece que el afianzado incumplió el contrato en un 70% la tasación resulta equivocada toda vez que se ha acreditado dentro del proceso la ejecución fue del 100%, aunque no fuera con el número del personal que exigía el contrato, pero no se puede desconocer la efectiva ejecución del contrato.

Frente a la solicitud de tasación de la sanción se reitera que según el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011:

*"Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública **podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal**,"*



RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

Quiere ello decir que una vez declarado el incumplimiento mediante acto administrativo debidamente motivado se cuantificará el perjuicio en el mismo acto administrativo, al respecto la Corte Constitucional ha señalado que **"El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco está prohibido por la Constitución. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y, además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo."**⁵.

Por su parte, el artículo 1596 del Código de Comercio, dispone:

"ARTICULO 1596. <REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL>. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal."

Se debe resaltar que el Consejo de Estado respecto de la tasación de la sanción manifestó lo siguiente:

*"Esta Corporación ha estudiado la problemática de la disminución de la cláusula penal en los contratos del Estado, sosteniendo -en todas esas ocasiones- que de conformidad con los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el juez tiene la posibilidad de reducir la suma impuesta por tal concepto, evaluando -para ello- el porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista **y su aceptación por parte de la entidad contratante.**"⁶*

Ahora bien, de conformidad con el numeral b de la cláusula 11 del Convenio, se estableció la cláusula penal pecuniaria, de la siguiente manera:

"CLAUSULA DECIMA PRIMERA– PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO: La SDIS podrá imponer multas y declarar el incumplimiento parcial, total, defectuoso o tardío de la(s) obligación(es) del convenio, de conformidad con lo establecido por el artículo 17 la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y demás normas aplicables, así:

(...)

b. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: El incumplimiento de las obligaciones surgidas en virtud de la ejecución de este Convenio de Asociación serán sancionadas pecuniariamente previo agotamiento del debido proceso establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las siguientes estipulaciones: **Si el incumplimiento es total o parcial, defectuoso o tardío del Convenio de Asociación, al Asociado pagará a título de cláusula penal, una suma equivalente al 20 % del valor total del convenio, a título de estimación anticipada de**

⁵Sentencia C-499 de 2015. Corte Constitucional. Referencia: Expediente D-10626. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Bogotá D.C., 5 de agosto de 2015.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D. C., noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

los perjuicios que este llegare a sufrir en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, el valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, se considerará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios causados. (...)"

Por lo anterior y teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el informe de presunto incumplimiento presentado por la supervisión mediante oficio radicado I2022024611 de fecha 19 de julio de 2022, actualizado mediante oficio radicado I2022044786 del 30 de diciembre de 2022, se observa que la supervisora avala un cumplimiento físico en un porcentaje del 30%; no obstante lo anterior, esta Oficina procederá a realizar el análisis sobre las obligaciones incumplidas y tasaré la sanción de acuerdo con las obligaciones incumplidas.

En este sentido, la Secretaria Distrital de Integración Social pudo establecer que las pruebas aportadas y analizadas en los apartes anteriores, otorgaron el grado de certeza y convencimiento necesario sobre la existencia y materialización del presunto incumplimiento de las obligaciones técnicas número 4, 5, 7, 9, 13, 14 y 15, y las obligaciones administrativas N° 1, 7, 12 y 14 de la cláusula 3 del Convenio, que se le imputaron al Asociado, por lo cual se debe proceder a cuantificar los perjuicios causados a la Secretaria Distrital de Integración Social.

Es importante señalar que no es el objetivo de las entidades públicas sancionar a sus Contratistas. Estas facultades otorgadas en virtud del *ius puniendi* del Estado, deben utilizarse como ultima ratio, para lograr el cabal cumplimiento del Convenio, acorde con las necesidades generales y el interés público, motivo por el cual es viable que durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio el Asociado se apremie al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y, por tanto, el trámite coercitivo administrativo deberá culminarse de manera anticipada. Por el contrario, si el incumplimiento es grave y no es susceptible de ser ajustado, será deber de la administración aplicar las sanciones correspondientes en uso de la misma facultad sancionatoria.

Así las cosas, la cláusula tercera del Convenio establece 39 obligaciones a cargo del Asociado, de las cuales se evidenció el incumplimiento de 11 de las obligaciones pactadas, las cuales fueron relacionadas en el informe de supervisión y comunicadas al asociado y a la aseguradora mediante las citaciones que fueron remitidas con radicado S2022136207 y S2022136210 del 29 de septiembre de 2022.

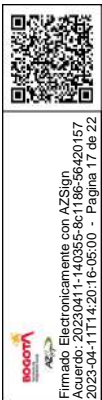
Así las cosas, teniendo en cuenta que, dentro del informe de incumplimiento suscrito por el supervisor del Convenio y la certificación de cumplimiento, se estableció que la sanción a imponer corresponde al setenta por ciento (70%) del valor total de la cláusula penal pecuniaria, por ende tenemos que la sanción se recalculará de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que la sanción penal pecuniaria impuesta en la resolución 95 de 2023, ascendió a la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$241.286.618 M/CTE), se partirá de este valor para realizar el ajuste de la proporcionalidad.

Como se desprende del estudio del proceso y el análisis de la sanción a imponer, resultó probado el incumplimiento de las obligaciones técnicas número 4, 5, 7, 9, 13, 14 y 15, y las obligaciones administrativas N° 1, 7, 12 y 14 de la cláusula 3 del Convenio, por lo cual al endilgarse al Asociado el presunto incumplimiento de 11 obligaciones de 39 correspondientes al 70% de ejecución del Convenio, es decir que el asociado incumplió el 28.20% de las obligaciones pactadas, esta Secretaría tiene el deber de tasar el incumplimiento de manera proporcional.

Así las cosas tenemos que al encontrarse probado el incumplimiento de 11 obligaciones de las endilgadas por el supervisor, el porcentaje de la cláusula penal pecuniaria a imponer será de 28%, para lo cual se deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$\text{Sanción Penal Pecuniaria} = 241.286.618 \cdot 28.20 / 100 = \$68.042.826,3$$



RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

La sanción a imponer equivale a la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$68.042.826,3 M/CTE), la cual resulta de tomar el valor final de la sanción penal pecuniaria, es decir, el 20% del valor total del Convenio multiplicado por el porcentaje a hacer efectivo de la sanción penal pecuniaria, equivalente al 28%, cuyo resultado se divide entre 100 y se tiene el valor que se hará efectivo de la sanción penal pecuniaria.

En virtud de lo anterior, se realiza la tasación de perjuicios por el presunto incumplimiento del contratista por un valor total de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$68.042.826,3 M/CTE).**

6.2.4 COMPENSACIÓN DE LA SANCIÓN.

Para culminar el argumento del recurso, el apoderado de la aseguradora solicita se de aplicación a la compensación toda vez que el incumplimiento que se imputa al afianzado es un incumplimiento parcial de las obligaciones y se pone de presente que en la ejecución del convenio existen obligaciones que fueron cumplidas y en consecuencia existe un saldo a favor del asociado.

Al respecto la Entidad considera lo siguiente:

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que opera cuando dos personas son respectivamente acreedoras y deudoras una de la otra. En virtud de la compensación las dos relaciones obligatorias se extinguen recíprocamente, hasta donde alcance el importe de la menor de ellas.

Así las cosas, el artículo 1714 de Código Civil Colombiano define el pago por compensación en los siguientes términos: *"Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse".*

En este aspecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, también contempla la figura de la Compensación de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

(...)

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva"

De igual forma, es pertinente señalar que de conformidad con el parágrafo del numeral b de la cláusula 11º del Convenio 11867 de 2021, las partes pactaron de común acuerdo la compensación en los siguientes términos:

"PARÁGRAFO PRIMERO: El Asociado autoriza a la SDIS con la aceptación del Convenio de Asociación para que dicho valor sea descontado directamente del saldo a su favor, de no existir saldo a favor del asociado, se hará efectiva la garantía constituida (en caso de existir) y si esto no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción competente."

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

Así las cosas, la figura de la compensación es aplicable para todos los procesos administrativos sancionatorios como el que nos ocupa. De conformidad con lo anterior y en el caso en particular de existir saldos a favor de la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA, se procederá con la aplicación de la figura de la compensación, por lo que la Entidad despacha favorablemente la solicitud del apoderado de la aseguradora.

VII. CONCLUSIONES

De conformidad con lo manifestado a lo largo de la presente resolución, la Entidad pudo ratificar que el contratista FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA incumplió parcialmente las obligaciones contractuales del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021.

En conclusión, la Entidad encuentra reprochable la conducta desplegada por el asociado FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA como quiera que se pudo confirmar la decisión tomada mediante resolución número 95 de 23 de enero de 2023 frente al incumplimiento de las obligaciones convenidas, como es la no prestación del servicio acordado y/o defectuosa prestación de este. De igual forma, tampoco demostró el asociado ni logro probar con el recurso de alzada alguna causal eximente de su responsabilidad, por el contrario, las pruebas aportadas conllevaron a que este Despacho tuviera certeza de la responsabilidad por parte de FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA.

Sin más consideraciones, el suscrito Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaria Distrital de Integración Social.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR en su totalidad los Artículos 1º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º de la Resolución N° 95 del 23 de enero de 2023, por la cual se declara el Incumplimiento parcial del Convenio No. 11867 de 2021, suscrito entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA, cuyo objeto es: *"AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA LA IMPLEMENTACIÓN SERVICIO SOCIAL CENTRO DÍA "ESTRATEGIA CENTRO DÍA AL BARRIO" DEL PROYECTO DE INVERSIÓN 7770 "COMPROMISO CON EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y UNA BOGOTÁ CUIDADORA E INCLUYENTE"*, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO 2º. REPONER PARCIALMENTE los artículos 2º, 3º y 5º de la Resolución No. 95 del 23 de enero de 2023, en el sentido de disminuir el monto de la afectación de la Cláusula penal a **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$68.042.826,3 M/CTE)**, los cuales quedarán así:

"SEGUNDO. SANCIÓN. Como consecuencia de lo anterior, se ordena hacer efectiva la cláusula décima primera del convenio, "Cláusula Penal Pecuniaria" e imponer a título de indemnización anticipada de daños y perjuicios a la Secretaría de Integración Social, la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$68.042.826,3 M/CTE)** por el incumplimiento parcial del Convenio No. 11867 de 2021, suscrito entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo."

"TERCERO. COMPENSACIÓN. Compensar la sanción establecida en el artículo tercero de la presente resolución, con las sumas que a la fecha sean adeudadas por la Secretaria Distrital de

RESOLUCIÓN NÚMERO 0749 DEL 11 DE ABRIL DE 2023

"Por la por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No 95 del 23 de enero de 2023, en el Proceso Administrativo Sancionatorio No. PAS- OAJ-010 de 2022, por el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 11867 de 2021, suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA- y la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL."

Integración Social a la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA, de llegar a existir, hasta por la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$68.042.826,3 M/CTE)**, en virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y en la parte motiva de la presente resolución."

"**QUINTO. SINIESTRO.** En caso de no ser posible la compensación de la sanción, o el pago de la misma por parte del contratista, se declara la ocurrencia del siniestro de la póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal **475-47-994000050901, expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA**, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del Convenio No. 11867 de 2021, suscrito entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y AMBIENTAL – FUNDESA, hasta por la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$68.042.826,3 M/CTE)**,, y de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO. La ASEGURADORA SOLIDARIA, tendrá el plazo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio para realizar el pago del siniestro.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En caso de no poderse hacer el cobro de la sanción por alguno de los medios anteriormente descritos, el Grupo de Liquidaciones de la Dirección Corporativa deberá iniciar las acciones tendientes a ejecutar el cobro persuasivo o en su defecto informar a la Oficina Jurídica a fin de dar inicio al trámite de cobro coactivo."

ARTÍCULO 3º. NOTIFICACIÓN. Notificar en Audiencia el contenido del presente Acto Administrativo a las partes, conforme lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de no ser posible se notificará de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 4º. RECURSOS. Contra el presente Acto Administrativo no procede ningún recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria. Dada en Bogotá D.C., a los once (11) días de abril de 2023.

Documento firmado electrónicamente de acuerdo con la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS JAVIER MUÑOZ SANCHEZ

Jefe Oficina Jurídica

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Elaborado: Sara Elizabeth Mora Rodríguez - Abogada Oficina Jurídica.
Revisado: Eva Sandoval Clavijo - Abogada Oficina Jurídica

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

RESOLUCION 0749 DE 11-04-2023

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20230411-140355-8c1186-56420157

Creación: 2023-04-11 14:03:55

Estado: Finalizado

Finalización: 2023-04-11 14:20:15



Escanee el código
para verificación

Firma: .

CARLOS JAVIER MUNOZ SANCHEZ

80064872

cjmunozs@sdis.gov.co

Jefe Oficina Jurídica

SDIS



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20230411-140355-8c1186-56420157
2023-04-11T14:20:16-05:00 - Página 21 de 22



| REPORTE DE TRAZABILIDAD | | |  Escanee el código para verificación |
|---|--|----------------------------------|---|
| RESOLUCION 0749 DE 11-04-2023 | | | |
| SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL gestionado por: azsign.com.co | | | |
| Id Acuerdo:20230411-140355-8c1186-56420157 | | Creación:2023-04-11 14:03:55 | |
| Estado:Finalizado | | Finalización:2023-04-11 14:20:15 | |
| TRAMITE | PARTICIPANTE | ESTADO | ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA |
| Firma | CARLOS JAVIER MUÑOZ SANCHEZ cjmunozs@sdis.gov.co Jefe Oficina Jurídica SDIS | Aprobado | Env.: 2023-04-11 14:03:55 Lec.: 2023-04-11 14:19:58 Res.: 2023-04-11 14:20:15 IP Res.: 186.155.7.19 |