



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

RESOLUCIÓN No. 000436

(- 5 ABR 2021

Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multa del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

EL SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de las facultades legales previstas en la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 la Ley 1474 de 2011, el Decreto 092 de 2017, la Resolución de delegación de funciones No. 0000014 del 08 de enero de 2013, modificada por la Resolución 1052 del 8 de abril de 2015, y el procedimiento establecido en el Manual de Contratación del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptado por la Resolución 5714 de 2018, modificada por la Resolución No. 1256 del 28 julio 2020, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Que el Ministerio de Salud y Protección Social llevó a cabo el proceso competitivo regulado por el Decreto 092 de 2017 No. MSPS-RE-009-2020, cuyo objeto fue: *"Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para el fortalecimiento de la capacidad territorial en la implementación estrategias de atención psicosocial y gestión integral en salud a víctimas del conflicto armado"*, el cual se adjudicó por grupos de departamentos, atendiendo la satisfacción de la necesidad de la entidad.

Que dentro de dicho proceso competitivo, se expidió la Resolución No.1350 del 6 de agosto de 2020 mediante la cual se adjudicó el Grupo No. 2 del proceso competitivo régimen especial No. MSPS-RE-00-2020 (Departamentos de Meta, Huila, Tolima, Cundinamarca, Caquetá, Santander, Nariño, Caldas, Risaralda, Quindío, Putumayo, Bogotá, D.C., Casanare y Boyacá) a la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS Nit.901.402.166 representada legalmente por Andrea del Pilar Aristizábal Rodríguez identificada con cédula de ciudadanía, No. 1.012.358.605.

Que de acuerdo a lo anterior las partes celebraron de manera electrónica, a través de la plataforma SECOP II de Colombia Compra Eficiente, el Convenio de Asociación No. 473 de 2020 el día 22 de agosto de 2020 y los registros presupuestales se expidieron el 24 de agosto de 2020.

Que de acuerdo a los grupos de departamentos establecidos en el proceso competitivo, el alcance del convenio mencionado fue el siguiente *"ALCANCE DEL OBJETO: El objeto del Convenio de Asociación se desarrollará a través de la implementación, seguimiento y monitoreo de los dos (2) componentes del Programa*

MA

5

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas del conflicto armado (PAPSIVI) en las Entidades Territoriales del Grupo 2: Meta, Huila, Tolima, Cundinamarca, Caquetá, Santander, Nariño, Caldas, Risaralda, Quindío, Putumayo, Bogotá, D.C., Casanare y Boyacá para la implementación de: i) componente de atención psicosocial, el cual se operativizará por medio de la Estrategia de Atención Psicosocial diseñada por el MSPS; y ii) componente de atención integral en salud con enfoque psicosocial, el cual se operativizará según las indicaciones definidas en el Protocolo de atención integral en salud con enfoque psicosocial desarrollado por el MSPS. Adicionalmente, se implementarán las cuatro estrategias transversales del PAPSIVI: i) Coordinación Nación – Territorio; ii) Participación de Víctimas del conflicto armado; iii) Desarrollo del Talento Humano [a) formación del talento humano; b) cuidado emocional; y c) seguimiento técnico] y iv) Seguimiento y Monitoreo”.

Que el plazo del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 se estableció a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, lo cual ocurrió el día 31 de agosto de 2020 con la aprobación de la garantía única de cumplimiento No.21-44-101330629 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. y como coasegurador AXA COLPATRIA S.A y hasta el 30 de julio de 2021.

Que el valor del convenio se pactó en la suma de DOCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE (\$12.895.270.000), el cual se discriminó así:

- Por parte del Ministerio de Salud y Protección Social la suma de hasta DOCE MIL SETENTA Y UN MILLONES TREINTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$12.071.032.000), representados en aportes en dinero, distribuidos de la siguiente manera por vigencia:

VIGENCIA	VALOR
2020	\$6.464.743.000
2021	\$5.606.289.000

- Y, por parte del Asociado la suma de OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$824.238.000), correspondiente a la sumatoria de la contrapartida mínima obligatoria y la contrapartida adicional, representados en aportes en especie, lo anterior de acuerdo con lo indicado en la oferta del asociado.

Que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 092 de 2017, en uso de la facultad de remisión del Estatuto Contractual, las partes pactaron dentro del clausulado del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 la imposición de multas de conformidad con la normatividad contractual vigente y aplicable en la materia.

Que en consecuencia, en el clausulado anexo al convenio de asociación se estableció la siguiente cláusula: "CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA. MULTAS: En caso de mora o incumplimiento de los compromisos por parte de EL ASOCIADO y previo requerimiento e informe del supervisor, el MINISTERIO podrá imponer y hacer exigibles las multas diarias y sucesivas, hasta por el uno por ciento (1%) del valor aporte del MINISTERIO, las cuales entre sí no podrán exceder del diez por ciento (10%) del valor aporte del MINISTERIO. PARÁGRAFO: Para los efectos del cobro, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley 1150 de 2007, en la Ley 1474 de 2011 y demás disposiciones que regulen la materia. El pago o la deducción

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

de dichas sanciones no exoneran a EL ASOCIADO de su obligación de ejecutar el convenio, ni las demás responsabilidades y compromisos del mismo”.

Que de acuerdo con la cláusula décima cuarta del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, las actividades propias de la supervisión se ejercen de acuerdo con lo establecido por las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y la Resolución No. 3243 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, siendo designado para el efecto por parte del MINISTERIO, el Jefe de la Oficina de Promoción Social, cargo que ostenta en la actualidad el Doctor Alejandro Cepeda Pérez.

Que el día 10 de marzo de 2021 las partes llevaron a cabo un comité técnico de seguimiento del Convenio de asociación No, 473 de 2020 en el cual mediante acta, dejaron constancia de la verificación de la planeación del PAPSIVI, la ejecución física, técnica, y financiera, la falta de avance al ciclo III del convenio, así como del análisis de las opciones contractuales, y las intervenciones de las partes, las cuales concluyeron que “el inicio del ciclo III no va a ser viable”.

Que el supervisor del contrato conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el procedimiento establecido en el MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicitó al Ordenador del Gasto adelantar el trámite conminatorio de multa por posible incumplimiento de los compromisos generales establecidos en los numerales 6, 12 y 24 del literal a., y los informes pactados en el numeral 2 del párrafo primero de la cláusula séptima en el Convenio de Asociación No.473 de 2020, a cargo del asociado anexando todos los soportes para adelantar el proceso de incumplimiento requerido.

Que de acuerdo a lo señalado en el informe de supervisión en el que se sustenta la presente actuación, los siguientes son los compromisos presuntamente incumplidos a cargo de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS establecidos en la cláusula séptima literal a) Generales del convenio de asociación, así:

“6. Conformar y disponer en forma permanente del equipo profesional, que atienda el cumplimiento de los compromisos del Convenio de Asociación, manteniendo durante su plazo de ejecución, el registro completo y actualizado de todo el talento humano que realizará actividades para su cumplimiento, según lo establecido por EL MINISTERIO, asegurando que la remuneración de este corresponda a la estructura definida en el Anexo de Costos del presente Convenio.

(...)

12. Presentar Informes parciales de ejecución presupuestal y contable, que den cuenta de los Gastos efectuados con cargo a los aportes del MINISTERIO y de la contrapartida para cumplir con el objeto del Convenio, acompañados de certificación expedida por Representante Legal y/o Revisor Fiscal.

(...)

(...)

24. Llevar el archivo de toda la documentación financiera de la ejecución del Convenio, hacer entrega al MINISTERIO de la copia digital de los contratos y modificaciones a los mismos que suscriba para dar cumplimiento al objeto del presente convenio, y certificar la debida custodia de originales conforme con las normas de archivo vigente.”

(...)

Del-

6

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

PARÁGRAFO PRIMERO. INFORMES: En el marco del desarrollo del presente Convenio EL ASOCIADO deberá presentar para cada grupo de entidades territoriales adjudicadas los siguientes informes:

(...)

2. Informes mensuales de ejecución financiera de los recursos aportados por las partes, en el formato establecido por el Ministerio, en el que se detalle como mínimo los siguientes aspectos: 1. El estado de ejecución contable por fuentes y rubros y 2. El estado de la contratación y su ejecución, debidamente respaldados con certificación expedida por Representante Legal y/o Revisor Fiscal si hay lugar, de la organización asociada, y digital de los contratos y modificaciones a los mismos que suscriba para dar cumplimiento al objeto del presente Convenio.

Que así mismo, de acuerdo a lo manifestado en el informe de supervisión, los siguientes hechos evidencian un posible incumplimiento de los compromisos pactados:

Compromiso general No. 6:

"En el marco de la visita, se efectuó verificación aleatoria de los contratos suministrados en copia digital reportados por el asociado al MSPS, los cuales registraban fecha de finalización 30 de octubre de 2020 tanto para el equipo coordinador como para el equipo articulador, y fecha de finalización 6 de noviembre de 2020 para el equipo de atención, razón por la cual se solicitaron las prórrogas y adiciones de la totalidad del equipo, ante lo cual fue informado por Olga Lucía Martín con cargo Técnica en Sistemas Convenio 473 de 2020, que no contaban con las mismas, toda vez que habían notificado al equipo profesional de la continuidad en la contratación.

Sin embargo, no habían recibido la documentación de Prórrogas y Adiciones por parte de los profesionales. Por lo tanto, se solicitó soportar la notificación en mención al personal, evidenciando que las comunicaciones fueron remitidas al equipo de atención el mismo día de terminación del contrato, específicamente se solicitaron las notificaciones aleatorias del trámite de modificación y/o prórroga entregando las realizadas en los departamentos de Casanare, Meta y Huila, haciendo entrega de los correos enviados, los cuales evidencia que sólo hasta el mismo día de terminación (6/11/2020) en horas de la tarde se dio inicio a las gestiones, fecha en la cual ya habían terminado los contratos del equipo coordinador y articulador, lo cual evidenció que no se efectuaron las gestiones administrativas y contractuales oportunamente que garantizaran la continuidad de los contratos del talento humano, y por ende, la atención a las víctimas, en los términos dispuestos en el Convenio.

Así mismo, en respuesta dada al quinto requerimiento, remiten la base de datos de contratación actualizada con las novedades presentadas a la fecha, pero sin soporte digital de dichos contratos y/o modificaciones que sirvieran de validación frente a la información consignada.

Mediante acta de visita del 9 de noviembre de 2020, evidenció el vencimiento de contratos de 30 octubre y 6 de noviembre de 2020, sin que se evidenciaron las respectivas prórrogas y adiciones, por tal razón se dio un plazo hasta el 15/11/2020 para la entrega de las prórrogas y/o adiciones de contratos, es decir que a la fecha van 60 días de mora en la entrega completa de la información.

Persiste la observación, la cual fue nuevamente solicitada en el requerimiento 7 el día 30/11/2020, cuya respuesta por parte del Asociado no incluye los soportes requeridos.

En consecuencia, de lo anterior, a la fecha no se ha acreditado por el asociado la conformación y disposición de forma permanente del equipo profesional, que atienda el cumplimiento de los compromisos del convenio, tal y como se pactó en el compromiso general número 6".

Compromiso General No.12:

"Conforme lo previsto en el CLAUSULADO ANEXO AL CONVENIO, CLÁUSULA SÉPTIMA. COMPROMISOS Y PROHIBICIONES DE LAS PARTES, PARÁGRAFO PRIMERO.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

INFORMES, la UT VÍCTIMAS debe presentar mensualmente los Informes de ejecución financiera de los recursos con cargo a los aportes de las partes. En el ejercicio del apoyo a la supervisión vía correo electrónico el día 8 de octubre de 2020, se solicitó al asociado lo siguiente: "(...) envío del Informe de Ejecución Financiera, con corte al mes de septiembre del convenio 473 de 2020, para efectos de realizar oportunamente la retroalimentación a que haya lugar.", solicitud que fue reiterada el día 6 de noviembre del presente, señalando que se requería "(...) adicionar la remisión del Informe de Ejecución Financiera con corte a octubre, los cuales deben contemplar plan de inversión actualizado, la relación de los contratos suscritos, registros de ejecución e informes de ejecución validados, acompañados de los certificados y soportes contables a que hay lugar."

No obstante, lo anterior, con corte al 6 de noviembre de 2020, los informes no fueron presentados al MSPS, por lo cual, en visita en sede, fue solicitado presentarlos. Sin embargo, no contaban con los mismos, debido a que, por una parte, no se encontraba causada la totalidad de los Gastos en que se ha incurrido, y en particular la no parametrización en el sistema contable de subcentros de costos a nivel línea presupuestal, lo cual no permite la conciliación y registro de la ejecución en el Formato de Informe de Ejecución establecido por el Ministerio para los efectos, y en consecuencia el reporte y seguimiento de la ejecución, que permita establecer el estado de ejecución financiera del convenio, para efectos de verificar la razonabilidad de la ejecución de los recursos públicos destinados para la atención de la implementación del PAPSIVI.

En respuesta, la UT manifiesta que: "Los informes se encuentran generados de manera acumulativa de los dos meses (septiembre y octubre), a hoy, ya se subsana y ya se generó la causación de los Gastos hasta fecha del 31 de octubre de 2020 y se encuentran con su respectivo soporte de egreso generado por el sistema. Se adjunta PDF con comprobantes de egreso como soporte contable". Sin embargo, una vez verificados los soportes de la respuesta no se encuentran los Informe Mensuales de Ejecución Financiera de los meses de septiembre y octubre de 2020. Adicionalmente, no allegan lo soportes señalados en el Decreto 2649 de 1993, en sus artículos No. 123 y siguientes, solamente anexan comprobantes de egresos que como ya se anotó no evidencian la ejecución financiera de los recursos del convenio.

Los informes financieros permiten a la entidad conocer el estado de ejecución real de los recursos y permite la toma de decisiones para la implementación de los ciclos de atención en los escenarios establecidos y de acuerdo con las necesidades de recursos que surjan durante la ejecución del convenio, así mismo, permite comparar la razonabilidad de la ejecución técnica Vs. la financiera, en aras de aprobar los desembolsos establecidos en el convenio.

Aunado a lo anterior, en visita en sede, fue requerido generar en el software contable del Asociado, un reporte del Auxiliar contable (que detalla los movimientos de la ejecución del convenio, por cada cuenta contable y centro de costos), desde el inicio de la ejecución a la fecha, en el cual se evidenció que fue definido el centro de costos para el registro de los Gastos de la ejecución de los aportes del Ministerio al convenio y parametrizada estructura de subcentro de costos por municipio. Sin embargo, no se contaba con la discriminación por rubros como está definido en el compromiso, por lo cual no fue posible validar el estado de ejecución presupuestal del convenio.

Adicionalmente se evidencio en el auxiliar contable generado, que solo se había efectuado la causación contable en la cuenta del Gasto, con fecha 6 de octubre de 2020 de 154 registros por concepto de honorarios a los profesionales, que no daba cuenta de la totalidad de los 256 profesionales reportados por el Asociado contratados con cargo al convenio, y aun cuando en archivo físico se encontraban soportes de ejecución de formación, comunicaciones, dotación y materiales y Gastos operativos, éstos no contaban con su respectivo documento equivalente, ni los Gastos correspondientes se encontraban causados contablemente.

En respuesta al quinto requerimiento, el asociado manifestó que: "Se había parametrizado genéricamente, mas no realizando la discriminación según rubro presupuestal, se genera el ajuste en el sistema contable quedando parametrizado según indicaciones. Se adjunta auxiliar contable donde evidencia la parametrización por centro de costos. Subsana en todo sentido lo requerido en el presente."

Una vez revisado el soporte presentado por el asociado como respuesta al requerimiento de la supervisión, se encontró que el auxiliar contable aportado no cumple con la parametrización establecida en el anexo de costos del convenio, esto es, no se discrimina por fuentes y rubros,

PM

6

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

que permitan el seguimiento y control a la ejecución financiera del convenio y toma de decisiones en los comités de seguimiento pactados.

En consecuencia, de acuerdo con el acta No. 1 del Comité Asesor del 11 de septiembre de 2020, se estableció que el informe de ejecución presupuestal y contable deberá ser presentado dentro de los primeros 10 días hábiles siguientes al corte del mes anterior. La ejecución del mes de septiembre debía presentarse a más tardar el 15 de octubre de 2020. La ejecución del mes de octubre debía presentarse a más tardar el 17 de noviembre de 2020. La ejecución del mes de noviembre debía presentarse a más tardar el 15 de diciembre de 2020. La ejecución del mes de diciembre debía presentarse a más tardar el 18 de enero de 2021. Es decir, a la fecha la mora está así: 105 días (Informe de septiembre). 73 días (Informe de octubre). 45 días (Informe de noviembre). 13 días (Informe de diciembre). Total: 236 días

Por lo anterior, y ante la falta de entrega de los informes financieros y contables no se ha podido comparar la razonabilidad de la ejecución técnica vs financiera, ni conocer el estado de ejecución real del mismo por lo que persiste el incumplimiento del compromiso general No 12".

Compromiso General No. 24

"Para efectos de verificar el archivo de la documentación financiera de la ejecución del convenio, en visita en sede, se solicitó presentar los soportes contables de la ejecución, evidenciando que la UT VÍCTIMAS no contaban con la totalidad de los mismos, los existentes no se encontraban archivados en orden cronológico y no daban cumplimiento de los requisitos establecidos conforme con las normas de archivo vigente, que de acuerdo a los artículos 123 a 125 del Decreto 2649 de 1993, todos los hechos económicos deben ser documentados a través de soportes, las partidas que estén registradas en los libros deben ser respaldadas con comprobantes, y los libros deben conformarse y diligenciarse de manera que se garantice su autenticidad e integridad, puesto que estos sirven como base para la elaboración de los estados financieros (estos deben guardar concordancia con la información estipulada en los soportes y comprobantes).

- Adicionalmente, el artículo 134 de este decreto menciona que las empresas deben conservar de forma organizada los libros de contabilidad, las actas, los comprobantes, los soportes y toda la correspondencia que se relacione con la administración y operación del ente económico, en concordancia a lo estipulado en la Ley No. 594 de 2000 o Ley General de Archivo.*

Mediante acta de visita del 9 de noviembre de 2020, evidenció que no se maneja el archivo de la documentación financiera conforme a la normatividad expedida por el Archivo General de la Nación y la normatividad contable, por tal razón se dio un plazo hasta el 15/11/2020 para la entrega del archivo digital con la información financiera, en lo referente a este requerimiento que hace parte del compromiso No. 24 del convenio, a la fecha la UT no ha dado respuesta ni presentado los soportes que acrediten su cumplimiento.

Siendo determinante el cumplimiento de este compromiso para verificar la ejecución financiera del convenio de asociación, por lo que al no dar cumplimiento el asociado al archivo de la información contable y no llevar en ese archivo los soportes de ejecución los recursos del convenio es imposible determinar su razonabilidad.

En consecuencia, a 31/01/2020 presente una mora de 75 días de incumplimiento a este compromiso del convenio".

Que expuesto lo anterior, la supervisión en el mencionado informe, estableció que el impacto y consecuencias del no cumplimiento de los compromisos para la debida y oportuna ejecución del Convenio de Asociación No.473 de 2020 son los siguientes:

- Imposibilidad de efectuar seguimiento financiero al equipo profesional, a los Gastos asociados al rubro de talento humano, para efectos de garantizar la atención a las víctimas*
- Imposibilidad de conocer la ejecución presupuestal y contable que permita a la entidad verificar el estado de ejecución real de los recursos para la toma de decisiones relacionadas con la implementación de los ciclos de atención en los escenarios establecidos y de acuerdo con las necesidades de recursos que surjan durante la ejecución del convenio, así mismo, no*

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

le permite comparar la razonabilidad de la ejecución técnica Vs la financiera, en aras de aprobar los desembolsos establecidos en el convenio.

- *Imposibilidad de ejercer la labor de verificación de la ejecución financiera del convenio de asociación, al no dar cumplimiento el asociado al archivo de la información contable y no llevar en ese archivo los soportes de ejecución los recursos del convenio es imposible determinar su razonabilidad*

Que mediante oficio No.202142700362551 de fecha 04 de marzo de 2021, el Ordenador del Gasto procedió a enviar citación para adelantar la audiencia de proceso sancionatorio para imposición de multa el día 10 de marzo de 2021 a las 3:00 p.m., a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS, mediante certimail enviado al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com el cual registró para notificaciones, siendo este entregado y debidamente notificado el 05 de marzo de 2021 con ID de mensaje 106707 junto con todos sus anexos cumpliendo así los requisitos de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio No.202142700363121 de fecha 04 de marzo de 2021, el Ordenador del Gasto también procedió a enviar citación para adelantar la audiencia de proceso sancionatorio para imposición de multa el día 10 de marzo de 2021 a las 3:00 p.m., a la aseguradora Seguros del Estado, garante de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS, mediante certimail enviado al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com el cual registró para notificaciones judiciales, siendo este entregado y debidamente notificado el 05 de marzo de 2021 con ID de mensaje 106703 junto con todos sus anexos, cumpliendo así los requisitos de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio No.202142700362971 de fecha 04 de marzo de 2021, el ordenador del gasto también procedió a citar a audiencia de incumplimiento el día 10 de marzo de 2021 a las 3:00 p.m., al coasegurador garante de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS, mediante certimail enviado al correo electrónico notificacionesjudiciales@axacolpatria.co el cual registró para notificaciones judiciales, siendo este entregado y debidamente notificado el 05 de marzo de 2021 con ID de mensaje 106702 junto con todos sus anexos, cumpliendo así los requisitos de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante correo electrónico del 08 de marzo de 2021 a las 9:26 p.m. enviado al correo electrónico institucional del supervisor del contrato y dirigido al Ordenador del Gasto, la representante legal de la Unión temporal UT VICTIMAS solicitó que se ampliara la fecha de citación, razón por la cual el Ministerio en virtud del debido proceso y derecho de defensa procedió a reprogramar la audiencia para el día 16 de marzo de 2021.

Que mediante oficio No.202142700388971 dirigido a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de fecha 09 de marzo de 2021, se procedió a informar que en atención a su solicitud, se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 16 de marzo de 2021 a las 3:00 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com el cual registró para notificaciones siendo este entregado y debidamente notificado el 09 de marzo de 2021 con ID de mensaje 108459.

Que mediante oficio No.202142700389111 dirigido a SEGUROS DEL ESTADO de fecha 09 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento en atención a su solicitud del asociado UT VICTIMAS

6

- 5 ABR 2021

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

para el día 16 de marzo de 2021 a las 3:00 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com y el de su apoderado, el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 09 de marzo de 2021 con ID de mensaje 108465.

Que mediante oficio No.202142700389191 dirigido a AXA COLPATRIA de fecha 09 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento, en atención a solicitud del asociado UT VICTIMAS para el día 16 de marzo de 2021 a las 3:00 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com y el de su apoderado el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 09 de marzo de 2021 con ID de mensaje 108468.

Que siendo las 3:00 p.m., del día 16 de marzo de 2021 el Ordenador del Gasto procedió a instalar la audiencia de imposición de multa en el marco del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, la cual quedó debidamente filmada y grabada adelantando el siguiente orden del día:

1. Apertura de la Audiencia
2. Presentación de los asistentes a la Audiencia: Acudió a la audiencia la representante de la Unión temporal la señora ANDREA DEL PILAR ARISTIZABAL, su apoderado el doctor Edward González, y los apoderados de los garantes, doctores Diego Cabrera y Luis Miguel Cubillos, calidades que fueron validadas en desarrollo de la audiencia. Así mismo, el supervisor del convenio y el equipo jurídico contractual y técnico de la Entidad, tal como consta en la grabación de la audiencia.
3. Presentación de las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciación de las posibles normas y/o cláusulas posiblemente violadas, las consecuencias que podrían derivarse para el ASOCIADO en desarrollo de la actuación, lo que fue leído en audiencia, en los mismos términos, contenidos y manifestaciones de lo enviado a la representante legal de la Unión temporal UT VICTIMAS y a su garante en la citación.

Que, en dicho estado de la diligencia, y previa lectura del informe de supervisión en consideración a las facultades establecidas en el literal d) del artículo 86 de Ley 1474 de 2011, el Ordenador del Gasto procedió a suspender la misma, fijando para su reanudación el día 18 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., en el auditorio 4 del piso 4 del Ministerio de Salud y Protección Social o mediante el enlace de Microsoft teams conforme a lo acordado con los asistentes. Fecha, hora y lugar quedaron debidamente notificados en estrados.

Que el día 17 de marzo de 2021, se procedió a agendar por la aplicación Microsoft teams a todos los asistentes la continuación de la audiencia, así como por correo electrónico enviándose el enlace para garantizar la asistencia mediante medios electrónicos. De igual forma a través del oficio No.202142700439771 dirigido a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de fecha 17 de marzo de 2021, se procedió a enviar el link para la continuación de la audiencia para el día 18 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com, correo señalado por el asociado para recibir comunicaciones por parte del Ministerio siendo este entregado el 17 de marzo de 2021 con ID de mensaje 111805.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

Que siendo la fecha y hora programadas, el Ordenador del Gasto reanudó la audiencia, solicitando la presentación de los asistentes a la misma, en su orden, presencialmente la representante legal señora Andrea del Pilar Aristizabal de la UT TEMPORAL VICTIMAS y el representante legal suplente señor Andrés Felipe Schafer Correa de la Unión Temporal UT VICTIMAS, así como su apoderado doctor Edward González debidamente facultado para obrar en las presentes diligencias, tal como consta en la lista de asistencia. Virtualmente asistieron los apoderados de los garantes: por parte de Seguros del Estado doctor Diego Cabrera y por parte de Axa Colpatria, el doctor Antonio José Pinillos como abogado sustituto, calidades de este último que fueron validadas en desarrollo de la audiencia, quienes asistieron mediante el enlace enviado a través la aplicación Microsoft Teams. También asistió el supervisor del Contrato y el equipo contractual y técnico del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que previo a continuar con el orden del día y proceder con la lectura del informe de supervisión, el ordenador del gasto preguntó al Grupo de Ejecución y liquidación Contractual si desde el día 16 de marzo de 2021 al 18 de marzo de 2021, sucedió alguna situación dentro del Convenio, para lo cual toma la palabra la Coordinadora del Grupo de Ejecución y Liquidación contractual quien informa al ordenador del gasto que el supervisor del convenio de asociación mediante memorando No.202116000075413 del día 17 de marzo de 2021 radicado el 18 de marzo de 2021 presentó concepto favorable a la terminación anticipada de mutuo acuerdo del Convenio de Asociación No.473 de 2020 presentada por la UT Victimias, adjuntando los soportes respectivos allí citados.

Que de acuerdo a lo anterior, el Ordenador del Gasto pregunta cuál es la recomendación frente a tal situación y concede el uso de la palabra a la Coordinadora del Grupo de Ejecución y Liquidación Contractual de la entidad para explicar el procedimiento a seguir, acorde con la solicitud presentada para el análisis, recomendación y aceptación de la misma.

Que la coordinadora del Grupo de Ejecución y Liquidación Contractual informó a los asistentes a la audiencia que una vez trasladada la solicitud al Grupo de Ejecución, se verificarán los requisitos jurídicos de la misma, y en atención que el convenio en su valor supera los 1000 SMMLV, conforme al Manual de Contratación de la entidad, debe surtirse la instancia de presentación de la solicitud ante el Comité Asesor de Contratación del Ministerio para que recomienden al Ordenador del Gasto la celebración o no de la terminación anticipada de mutuo acuerdo, posteriormente en caso de recomendar la celebración de la misma, se debe reanudar la audiencia y proceder a decidir su curso, para finalizar con los trámites correspondientes que se derivan de la terminación de mutuo acuerdo a través de la plataforma Secop II, en caso contrario se debe reanudar la audiencia para continuar con las instancias correspondientes conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que de acuerdo a lo anterior, el Ordenador del Gasto informó que teniendo en cuenta la solicitud presentada y previa explicación del procedimiento contractual para la misma, debe suspender la audiencia para proceder con el análisis y trámite de la solicitud, señalando dos fechas, así: La primera fecha para convocar a sesión del Comité Asesor de Contratación el día 24 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., y la segunda fecha para reanudar la audiencia el día 26 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., lo cual quedó notificado en estrados a todos los asistentes.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

Que el día 18 de marzo de 2021, se procedió a agendar por la aplicación Microsoft teams a todos los asistentes la continuación de la audiencia, así como por correo electrónico enviándose el enlace para garantizar la asistencia mediante medios electrónicos. De igual forma, mediante oficio 202142700443241 dirigido a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de fecha 19 de marzo de 2021, se procedió a enviar el link para la continuación de la audiencia para el día 26 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com siendo este entregado el 19 de marzo de 2021 con ID.de mensaje 113008.

Que mediante memorando No.202142700076603 del 18 de marzo de 2021, la Coordinadora del Grupo de Ejecución y Liquidación Contractual, previa verificación jurídica y contractual de la solicitud allegada, citó a los miembros del Comité Asesor de Contratación del Ministerio para la presentación y estudio de la solicitud de terminación anticipada de mutuo acuerdo anunciada por el Jefe de la Oficina de Promoción Social en su calidad de supervisor del contrato, el día 24 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., así mismo, agendó a todos los miembros por la aplicación Microsoft Teams y adjuntó todos los soportes requeridos para la revisión previa por parte de los miembros de comité.

Que la solicitud de terminación del convenio presentada ante el Ordenador del Gasto mediante memorando No.202116000075413 y sus alcances mediante memorandos No. 202116000077673 y No.202116000088773 señala entre otros apartes:

"Durante la ejecución del Convenio No 473 de 2020, y en cumplimiento de los artículos 4, 14 al 18 de la Ley 80 de 1993, los artículos 11 y 17 de la Ley 1150 de 2007 y, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con ocasión de la actividad contractual, la supervisión ha adelantado los procedimientos necesarios para velar por la cumplida ejecución de las obligaciones convenidas, obtener la satisfacción del objeto y satisfacer la necesidad que con el instrumento jurídico. La supervisión ha vigilado permanentemente la correcta ejecución del objeto y las obligaciones pactadas, realizando seguimiento y acompañamiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, presencial y virtual, al Asociado, buscando además, solucionar oportuna y eficazmente las inquietudes y diferencias surgidas con el mismo objetivo de cumplimiento.

Cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, y ante la identificación de dificultades en la correcta ejecución de las obligaciones contractuales por parte del Asociado, evidenciadas desde las primeras semanas de realización del Convenio. En efecto, la ejecución del convenio requería la consolidación de la base de datos del equipo de trabajo necesario para la implementación del proceso.

El defecto en la formación del equipo de trabajo retrasó la ejecución del primer ciclo de atención. En estas condiciones, se acordó con la UT Víctimas la formulación de un Plan de Mejoramiento, con el fin de satisfacer la necesidad para la cual se adelantó la contratación; esto, en el marco de las buenas prácticas de gestión contractual establecidas por este Ministerio (Manual de Contratación Capítulo 13 - Buenas Prácticas de la Gestión Contractual).

En virtud de las facultades otorgadas al comité asesor del convenio, definidas en el literal B de la Cláusula Décima Quinta del Convenio el cual establece "Revisar y concertar el Plan Operativo y cronograma, para someterlo a aprobación del Supervisor del Convenio", y "Efectuar los ajustes necesarios en el Plan Operativo y cronograma para la adecuada implementación del Convenio que no exceda el tope de los rubros aprobados", se revisó y

RA

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

concertó en el comité asesor de fecha 29 de diciembre el Plan de Mejoramiento y ese Plan de Mejoramiento se conceptuó, para el trámite ante el tercer comité técnico de seguimiento pactado en el literal A de la Cláusula Décima Quinta del Convenio que establece: "Hacer las modificaciones al Anexo de Especificaciones Técnicas PAPSIVI que sean necesarias para el cumplimiento de las metas y actividades acorde con los procesos técnicos vigentes y definir el escenario de implementación del PAPSIVI para cada grupo de entidades territoriales adjudicadas, según las medidas adoptadas directamente por el MSPS, el Gobierno Nacional y los Gobiernos Locales para la respuesta a la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID-19). Dichas modificaciones podrán realizarse siempre y cuando no se afecte el objeto del convenio ni el presupuesto establecido en los Estudios Previos". Mediante este plan de mejoramiento se ajustó el Plan Operativo y Cronograma para cumplir con los ciclos de atención dentro del plazo de ejecución establecido (hasta 31 de julio de 2021), el cual fue aprobado por el supervisor en el Comité Técnico de Seguimiento realizado el 31 de diciembre de 2020.

Así las cosas, el Plan Operativo y Cronograma ajustado y aprobado de acuerdo con el plan de mejoramiento se estableció así:

Tabla No 3. Resumen Plan de Mejoramiento.

ACTIVIDAD PLAN OPERATIVO	VIGENCIA PLAN DE MEJORAMIENTO	METAS DE ATENCIÓN PLAN MEJORAMIENTO-PLAN OPERATIVO	CRONOGRAMA PLAN DE MEJORAMIENTO
CICLO I	2020	9.078	Del 9 de octubre al 6 de diciembre de 2021 (para casos especiales 13 de diciembre)
CICLO II	2020-2021	10.916	Del 14 de diciembre de 2020 al 14 de febrero 2021
CICLO III	2021	Supeditado a la focalización para priorización. Meta establecida en el 2021 de 10.908 establecida en Anexo Técnico (meta para programación de atención psicosocial)	Del 15 de febrero al 11 de abril de 2021
CICLO IV			Del 12 de abril al 30 de mayo 2021
CICLO V			Del 31 mayo al 19 de julio-2021

No obstante, el propósito se frustró especialmente por renunciaciones del personal contratado por el Asociado, por el presunto incumplimiento en el pago de honorarios, no entrega de insumos, entre otros, lo cual, aunado a la no entrega de información financiera y técnica o la entrega de información imprecisa sobre la ejecución del convenio de asociación, dificultaron el seguimiento técnico por parte del Ministerio, el cual evidenció que no se pudieron cumplir los ciclos I y II.

Es de agregar que, durante la ejecución del plan de mejoramiento la supervisión, bajo sus facultades de control, seguimiento y vigilancia, ha solicitado a la UT Víctimas la ejecución oportuna y eficiente, y las explicaciones y soportes que le permitan considerar el estado de cumplimiento del Convenio.

Las faltas recurrentes y reiteradas han dado ocasión, a la fecha a doce (12) requerimientos contractuales (ver tabla 4), los cuales, al no ser respondidos por parte de la UT VÍCTIMAS de forma consistente y completa, han llevado a que se radique ante el ordenador del gasto, el inicio de tres (3) procesos administrativos sancionatorios (ver tabla 5): dos (2) multas y una (1) sanción penal pecuniaria, los dos primeros para conminar al Asociado al cumplimiento de la entrega de los informes financieros y técnicos correspondientes a la ejecución, y el último a

Ad

6

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

efecto de la sanción penal pecuniaria por presunto incumplimiento de compromisos específicos del convenio."

(...)

A la fecha, el Asociado ya ha sido convocado a audiencia en el marco del proceso por la primera solicitud de multa radicada por esta Supervisión; para los otros dos procesos, se presentaron observaciones por parte del Grupo de Ejecución y Liquidación Contractual, observaciones que se encuentran en revisión y ajustes por parte de la Supervisión, sin que haya llegado al ordenador el insumo necesario para el inicio de los procesos sancionatorios a los que haya lugar

Para el Ministerio es claro que más allá de las incidencias contractuales, lo importante son las víctimas, es sobre ellas que recae la atención y son ellas el objeto de ocupación del Ministerio; en ese orden de Oprioridad, de manera adicional y concomitantemente a los requerimientos contractuales y a la solicitud de los procesos sancionatorios, la supervisión ha estado trabajando continuamente para adelantar los procesos propios de la implementación del programa PAPSIVI y atender las diferentes situaciones que se han generado durante la ejecución del convenio, todo con el propósito de cumplir con las metas y objetivos del convenio, buscando el impulso y coadyuvando en la gestión de los diferentes procesos técnicos, administrativos y operativos requeridos para que se brinde la atención a las víctimas del conflicto armado.

En la siguiente tabla, se detallan las acciones paralelas desarrolladas por la supervisión las cuales buscaron la implementación del convenio según el objetivo pactado, la garantía del debido proceso y las acciones administrativas para conminar al asociado hacia la garantía de una implementación oportuna, adecuada y pertinente de los procesos de atención a las víctimas del conflicto armado.

Tabla No .5 Actividades realizadas por la supervisión durante la ejecución del convenio

ACCIONES DE SUPERVISIÓN		MESES											
Actividad	Descripción de la actividad	ene-20	feb-20	mar-20	abr-20	may-20	jun-20	jul-20	ago-20	sep-20	oct-20	nov-20	dic-20
ACOMPANIAMIENTO TÉCNICO Y FINANCIERO PARA LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL CONVENIO DE ASOCIACIÓN													
SEGUIMIENTO Y MONITOREO DEL CONVENIO DE ASOCIACIÓN													
PROCESOS ADMINISTRATIVOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE ASOCIACIÓN													
COMITÉES DEL CONVENIO													
REQUERIMIENTOS DE ENTES DE CONTROL													
RESPUESTA A REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN													

(...)

Es de anotar que, durante la ejecución del convenio, la supervisión ha tenido que atender múltiples solicitudes de la Procuraduría General de la Nación y algunas provinciales, Contraloría General de la Republica, Mesas de Participación Efectiva de las Víctimas Departamentales y Nacional, Personerías municipales, Representantes del Congreso de la República, Secretarías de Salud, Medios de Comunicación, Unidad de Búsqueda, Profesionales psicosociales y Juzgados de Restitución de Tierras – Cundinamarca, entre otros, en las cuales solicitan que la atención no se paralice y se continúe en las condiciones establecidas en los lineamientos PAPSIVI.

Como consecuencia de la situación expuesta anteriormente y frente a la imposibilidad por parte de este Ministerio de: 1. Aprobar la priorización territorial remitida para el Ciclo III, 2. Dar inicio al referido ciclo de atención de acuerdo con lo señalado en el Convenio de Asociación

Por

6

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No. 473 de 2020.

No. 473 de 2020¹, y 3. Implementar dentro del plazo de ejecución del Convenio (31 de julio de 2021) la totalidad de ciclos de atención pactados (ciclos III, IV y V), la supervisión, buscando atender el interés general y los fines de la contratación, en especial el cumplimiento de los fines estatales (...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución² ...) y con el máximo objetivo de garantizar la atención inmediata a las víctimas del conflicto armado, exploró las diferentes alternativas jurídicas con las que se cuenta para continuar prestando la atención psicosocial desde un enfoque de acción sin daño.

En este sentido teniendo en cuenta que las dificultades que han estado presentes desde el inicio de la ejecución contractual no son posibles de superar en el corto plazo por parte del Asociado, lo cual redundaría en la imposibilidad de dar cumplimiento a las metas de atención dentro del plazo pactado, con la consecuente vulneración de los derechos de la población desatendida en virtud de la inoportunidad o mala calidad de la atención psicosocial contratada, se hace necesario explorar y analizar las alternativas que permitirían terminar el vínculo contractual con el Asociado de modo que la Administración pueda acudir a otros mecanismos jurídicos para reanudar la atención psicosocial de la población desatendida en el marco del Convenio de Asociación No. 473 de 2020.

En este sentido, dados los rezagos en la ejecución contractual, los mecanismos de que dota a la ley a la Administración para compeler al cumplimiento de las obligaciones de ejecución retardada, no ofrecen verdaderas situaciones de apoyo a las víctimas. De otra parte, la Administración no puede exonerar el incumplimiento. Por lo que se ve abocada a un ejercicio de ponderación.

Siendo la atención a las víctimas el objetivo prioritario y, mostrada y demostrada la incapacidad del asociado para cumplir con sus obligaciones, lo que ordena la razón es buscar una salida que permita atender a la necesidad sin eximir de responsabilidad al que esté en la obligación de responder por sus compromisos. Desde esta perspectiva del gobierno contractual se tiene que la ley autoriza adelantar la sanción administrativa contractual de afectación de la cláusula penal, aún a la terminación del vínculo convencional, en la etapa de liquidación.

Desde el punto de la atención a las víctimas, los procedimientos administrativos sancionatorios dentro de la vigencia del contrato, ralentizan los procesos de atención integral a las víctimas. El atraso en la atención expondría al Ministerio a sanciones o fallos por parte de los diferentes tribunales que vigilan la garantía del derecho que tienen las víctimas a la rehabilitación y al ejercicio de las funciones de control de los entes concernidos que censuraría la falta de gestión administrativa para salvar lo que a todas luces es una situación de amenaza a quienes deben ser objeto de protección.

Así las cosas, en aras de buscar una solución eficaz y eficiente y teniendo como línea rectora la atención a las víctimas del conflicto armado, en el Comité Técnico de Seguimiento realizado el día diez (10) de marzo de 2021 (el cual está integrado por la supervisión del convenio y la representante legal del Asociado), se plantearon las diferentes alternativas jurídicas disponibles para evitar continuar con la vulneración de los derechos de las víctimas materializada en la no prestación idónea y oportuna de la atención psicosocial que estas requieren. Dentro de las opciones analizadas se exploró la posibilidad de terminación anticipada y de mutuo acuerdo del Convenio, para luego de realizar el cruce de cuentas respectivo, proceder a la liquidación inmediata del mismo y dentro del proceso de liquidación exigir administrativamente las responsabilidades a las que haya lugar imputadas al contratista.

¹ CLÁUSULA SÉPTIMA. COMPROMISOS Y PROHIBICIONES DE LAS PARTES, literal A. [COMPROMISOS] ESPECÍFICOS DEL ASOCIADO, numeral 3.

² Constitución Nacional Artículo 2

Pat

6

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

De acuerdo a lo anterior, y considerando que el tipo de convenio suscrito (Convenio de Asociación con una Entidad Privada sin Ánimo de Lucro) imposibilita el inicio de procedimientos administrativos sancionatorios tendientes a determinar la procedencia de aplicación de las cláusulas excepcionales de terminación unilateral o caducidad, sólo le queda a este Ministerio la opción de aceptar la solicitud de terminación anticipada elevada por la Unión Temporal Víctimas mediante radicado el 11 de marzo de 2021 identificado con radicado Minsalud No 202142300430312 del 11 de marzo de 2021, y con alcances radicados con el No. 202142300474872_00001 del 18 de marzo de 2021 de este Ministerio dado que, para frenar la revictimización de la población desatendida, se requieren acciones inmediatas que, no se pueden implementar, sino terminado el convenio. Lo anterior, sin perjuicio de la potestad que tiene la Administración en el marco del proceso liquidatorio del convenio de adelantar las acciones que se estime pertinentes para determinar la responsabilidad del Asociado a través de los procesos administrativos sancionatorios correspondientes.

Es importante recalcar que, para la Supervisión, aceptar la terminación anticipada de mutuo acuerdo solicitada por la Unión Temporal es un mecanismo para evitar una revictimización y la generación de acciones con daño para las víctimas del conflicto armado, esto, porque como se indicó anteriormente, dadas las condiciones de ejecución actuales del convenio, los presuntos incumplimientos por parte del Asociado que se han presentado y que han retrasado la ejecución de la atención son de tal envergadura que no podrán ser superadas el corto plazo de modo que la única forma de restablecer el derecho, garantizar la atención y evitar la revictimización de la población es tomar acciones inmediatas que permitan que las víctimas puedan ser atendidas por otros operadores y así propender porque la implementación de los procesos de atención integral se desarrollen en los términos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y demás normas que regulan la materia.

Proactivamente, la atención a las víctimas, se planea a través de una reasignación a operadores ya establecidos de la población objeto de especial atención, para que sean atendidos de forma inmediata y se compensen los atrasos de los que da cuenta este documento.

De acuerdo a lo anterior, en ningún momento, se considera la terminación anticipada del Convenio sea una herramienta para evitar adelantar los procesos sancionatorios por incumplimiento del convenio (sanción penal pecuniaria), o para condonar presuntos incumplimientos. En efecto, tal como se estableció en la sesión de comité técnico llevada a cabo el 11 de marzo de 2021 pese a que se suscriba el acta de terminación anticipada del Convenio 473, el Ministerio adelantará las acciones necesarias para determinar la responsabilidad del Asociado UT Víctimas en el presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio. (...)

Que, para el análisis de la solicitud presentada, el supervisor del convenio acompañó la solicitud y su alcance con los siguientes documentos:

- Solicitud inicial de terminación anticipada de mutuo acuerdo por parte de la asociada.
- Alcance solicitud de terminación anticipada por parte de la asociada.
- Oficio del Supervisor sobre la solicitud de la asociada.
- Acta de comité técnico de seguimiento del 10 de marzo de 2021.
- Informe de supervisión
- Anexo análisis de requerimientos.
- Anexo informe de supervisión – Plan de mejoramiento.
- Certificado de paz y salvo de seguridad social integral y parafiscales.

AL

✓

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

- Presentación de la Solicitud ante el comité asesor de contratación.

Que en la solicitud de la asociada UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de terminar anticipadamente y de mutuo acuerdo el convenio de asociación No. 473 de 2020 señala que: *"se fundamentan en lo acordado y mencionado en el comité técnico del 10 de marzo de 2021 y del cual reposa grabación"*, materializándose la misma a partir del 22 de marzo de 2021, haciendo posteriormente un alcance a través de oficio de fecha 10 de marzo de 2021 en donde se indica que la terminación tendrá efectos a partir del día 26 de marzo de 2021.

Que verificados los documentos allegados por parte del supervisor del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 por parte del grupo de Ejecución y Liquidación del Ministerio de Salud y Protección Social, se considera viable su presentación ante el Comité Asesor de Contratación, para las definiciones a que haya lugar.

Que el día 24 de marzo de 2021 la coordinadora del Grupo de Ejecución y Liquidación Contractual procedió a instalar la sesión del Comité Asesor de Contratación, verificando que hubiese quorum decisorio y deliberatorio, informó que el comité sería grabado y procedió a dar el uso de la palabra al Jefe de la Oficina de Promoción Social, en su calidad de supervisor del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, para realizar la exposición de la solicitud de terminación anticipada por mutuo acuerdo del convenio anunciado, a los miembros del comité.

Que de conformidad con la exposición realizada por el Jefe de la Oficina de Promoción Social de acuerdo a todos los documentos que conforman la solicitud y en con el único objetivo de evitar la revictimización de la población objeto del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, el comité asesor de contratación recomendó la terminación del mismo a partir del día 26 de marzo de 2021, previa reanudación y cierre del proceso administrativo sancionatorio de imposición de multa, sin perjuicio de las acciones contractuales y/o legales que se deban adelantar, y previa presentación del conforme correspondiente por parte del supervisor, por presunto incumplimiento parcial o total de los compromisos establecidos en el convenio señalado.

Que el día 25 de marzo de 2021, por necesidades del servicio, se procedió a reagendar la continuación de la audiencia para el día 26 de marzo de 2021 a las 10:00 a.m. en el piso 4 sala 2 del Ministerio de Salud y Protección Social, así como a través del enlace para la conexión virtual por la aplicación Microsoft Teams. Igualmente se envió e-mail al asociado y a las aseguradoras al correo de notificaciones judiciales de la nueva fecha para continuar con la audiencia de incumplimiento citada.

De la misma manera, mediante oficio No. 202142700482201 dirigido a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de fecha 25 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 26 de marzo de 2021 a las 10:00 a.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com el cual registró para notificaciones siendo este entregado y debidamente notificado el 25 de marzo de 2021 con ID de mensaje 114330

Que mediante oficio No.202142700482671 dirigido a SEGUROS DEL ESTADO de fecha 25 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 26 de marzo de 2021 a las 10:00 a.m., oficio

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

enviado mediante certimail al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com y el de su apoderado, el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 25 de marzo de 2021 con ID de mensaje 114383.

Que mediante oficio No.202142700482421 dirigido a AXA COLPATRIAL de fecha 25 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento, para el día 26 de marzo de 2021 a las 10:00 a.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico notificacionesjudiciales@axacolpatria.co y el de sus apoderados el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 25 de marzo de 2021 con ID de mensaje 114331.

Que el día 26 de marzo de 2021, por necesidades del servicio, se procedió a reagendar la continuación de la audiencia para el día 29 de marzo de 2021 a las 2:30 p.m. en el piso 4 sala 2 del Ministerio de Salud y Protección Social, así como a través del enlace para la conexión virtual por la aplicación Microsoft Teams. Igualmente se envió e-mail al asociado y a las aseguradoras al correo de notificaciones judiciales de la nueva fecha para continuar con la audiencia de incumplimiento citada.

De la misma manera mediante oficio No. 202142700488531 dirigido a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de fecha 26 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 29 de marzo de 2021 a las 2:30 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 26 de marzo de 2021 con ID de mensaje 114747.

Que mediante oficio No. 202142700489031 dirigido a SEGUROS DEL ESTADO de fecha 26 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 29 de marzo de 2021 a las 2:30 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com y el de su apoderado, el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 26 de marzo de 2021 con ID de mensaje 114743.

Que mediante oficio No. 202142700488681 dirigido a AXA COLPATRIA de fecha 26 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento, para el día 29 de marzo de 2021 a las 2:30 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico notificacionesjudiciales@axacolpatria.co y el de sus apoderados el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 26 de marzo de 2021 con ID de mensaje 114746.

Que el día 29 de marzo de 2021, por necesidades del servicio, se procedió a reagendar la continuación de la audiencia para el día 05 de abril de 2021 a las 2:00 p.m. en el piso 4 sala 4 del Ministerio de Salud y Protección Social así como a través del enlace para la conexión virtual por la aplicación Microsoft Teams. Igualmente se envió e-mail al asociado y a las aseguradoras al correo de notificaciones judiciales de la nueva fecha para continuar con la audiencia de incumplimiento citada.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

De la misma manera mediante oficio No. 202142700492911 dirigido a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS de fecha 29 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 05 de abril de 2021 a las 2:00 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico fundacionsocialvivecolombia@yahoo.com el cual registró para notificaciones siendo este entregado y debidamente notificado el 29 de marzo de 2021 con ID de mensaje 115293.

Que mediante oficio No. 202142700492921 dirigido a SEGUROS DEL ESTADO de fecha 29 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento para el día 05 de abril de 2021 a las 2:00 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico juridico@segurosdelestado.com y el de su apoderado, el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 29 de marzo de 2021 con ID de mensaje 115291.

Que mediante oficio No. 202142700492911 dirigido a AXA COLPATRIAL de fecha 29 de marzo de 2021, se procedió a informar que se reprogramaba la audiencia de incumplimiento, para el día 05 de abril de 2021 a las 2:00 p.m., oficio enviado mediante certimail al correo electrónico notificacionesjudiciales@axacolpatria.co y el de sus apoderados el cual registró para notificaciones judiciales siendo este entregado y debidamente notificado el 29 de marzo de 2021 con ID de mensaje 115292.

Que así mismo la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS realizó un alcance a la solicitud de terminación anticipada de fecha 30 de marzo de 2021, radicada con el No.2021423005562222 en donde manifiestan la voluntad de solicitar la del proceso de terminación bilateral.

Que la supervisión mediante radicado No.202116000088773, del 05 de abril de 2021, de acuerdo con la solicitud presentada por el Asociado, efectuó un alcance a la solicitud de terminación anticipada del convenio de asociación No. 473 de 2020; en dicha comunicación la supervisión justifica la terminación anticipada de mutuo acuerdo, de acuerdo a los siguientes argumentos: *"Es importante recalcar que, para la Supervisión, aceptar la terminación anticipada de mutuo acuerdo solicitada por la Unión Temporal es un mecanismo para evitar una revictimización y la generación de acciones con daño para las víctimas del conflicto armado, esto, porque como se indicó anteriormente, dadas las condiciones de ejecución actuales del convenio, los presuntos incumplimientos por parte del Asociado que se han presentado y que han retrasado la ejecución de la atención son de tal envergadura que no podrán ser superadas el corto plazo de modo que la única forma de restablecer el derecho, garantizar la atención y evitar la revictimización de la población es tomar acciones inmediatas que permitan que las víctimas puedan ser atendidas por otros operadores y así propender porque la implementación de los procesos de atención integral se desarrollen en los términos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y demás normas que regulan la materia. (...) De acuerdo a lo anterior, en ningún momento, se considera la terminación anticipada del Convenio sea una herramienta para evitar adelantar los procesos sancionatorios por incumplimiento del convenio (sanción penal pecuniaria), o para condonar presuntos incumplimientos. En efecto, tal como se estableció en la sesión de comité técnico llevada a cabo el 11 de marzo de 2021 pese a que se suscriba el acta de terminación anticipada del Convenio 473, el Ministerio adelantará las acciones necesarias para determinar la responsabilidad*

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

del Asociado UT Víctimas en el presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio".

Que siendo las 2:00 p.m. del día 05 de abril de 2021 el Ordenador del Gasto reanudó la audiencia del proceso administrativo sancionatorio de imposición de multa, verificó la asistencia de las partes a la audiencia a la cual asistió virtualmente la representante legal de la Unión Temporal UT VICTIMAS así como su apoderado, y los apoderados de los garantes reconociéndole personería jurídica al abogado sustituto de AXA COLPATRIA doctor ESTEBAN SOSA-ROSTAN GARCIA, todos conectados mediante el enlace enviado a través la aplicación Microsoft Teams, también se hicieron presentes el supervisor del convenio y el equipo contractual y técnico del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que acto seguido el ordenador del gasto, procedió a darle el uso de la palabra a la Coordinadora del Grupo de Ejecución y Liquidación Contractual, para que informara el estado de la solicitud presentada el pasado 18 de marzo de 2021 por el supervisor del convenio, quien informó que verificados los documentos allegados por parte del supervisor del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 por parte del grupo de Ejecución y Liquidación del Ministerio de Salud y Protección Social, se consideró viable su presentación ante el Comité Asesor de Contratación, para las definiciones a que hubiera lugar. Así mismo indicó los alcances a la solicitud por parte del supervisor y la asociada.

También indicó que el Comité Asesor de Contratación en su sesión del día 24 de marzo de 2021 recomendó la terminación anticipada de Mutuo acuerdo del convenio de asociación No.473-2021 sin perjuicio de las acciones contractuales y/o legales que se deban adelantar. De igual forma, señaló que la supervisión mediante radicado No. 202116222288773, del 05 de abril de 2021, de acuerdo con la solicitud presentada por el Asociado, presento alcance a la solicitud de terminación anticipada del convenio de asociación No. 473 de 2020, en dicha comunicación la supervisión justifica la terminación anticipada de mutuo acuerdo.

Aunado a lo anterior, se preciso que la terminación anticipada de mutuo acuerdo se llevo a cabo en el SECOP II quedado perfeccionada el día 05 de abril de 2021.

Que el ordenador del gasto concedió el uso de la palabra al supervisor del Convenio de Asociación para que se pronunciara respecto de la terminación y archivo del proceso de multas, quien manifestó:

"El Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas PAPSIVI, forma parte de las medidas de asistencia en salud y rehabilitación física, mental y psicosocial emanadas en la Ley 1448 de 2011, las cuales buscan el restablecimiento de las condiciones físicas, mentales y psicosociales de la población víctima y la garantía del derecho a la salud, dentro de unos marcos éticos que permitan la dignificación y la recuperación de los efectos ocasionados como consecuencia de las Graves Violaciones a los Derechos Humanos (DDHH) e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario (IDIH) en el marco del conflicto armado en Colombia.

En virtud de lo anterior, la Supervisión del Convenio considera viable la terminación por mutuo acuerdo del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, dado que es necesario garantizar la atención oportuna y adecuada a las víctimas del conflicto armado en los departamentos del Grupo 2 (Meta, Huila, Tolima, Cundinamarca, Caquetá, Santander, Nariño, Caldas, Risaralda, Quindío, Putumayo, Bogotá, D.C., Casanare y Boyacá), en aras de dar cumplimiento al Plan de

bl

5

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

Desarrollo, al Conpes y a las órdenes y sentencias judiciales que amparan los derechos de las víctimas del conflicto armado, lo anterior por cuanto las dificultades en la ejecución del convenio, y la falta de soportes e información de la misma, han generado atrasos que obstaculizan al Ministerio en la garantía de los derechos de la población objetivo.

En síntesis, la propuesta de terminación anticipada del Convenio 473 de 2020, le permitirá al Ministerio abordar con inmediatez la implementación del Papsivi y, específicamente, frente a la atención psicosocial los ciclos III, IV y V, garantizando la continuidad del proceso de atención a las víctimas de los departamentos del Grupo 2 y con ello, el derecho a las medidas de rehabilitación, buscando la mitigación de las afectaciones psicosociales y en salud física y mental, consecuencia de la vulneración a los derechos humanos en el marco del conflicto armado.

Por otro lado, en caso de no lograr la materialización de dicha propuesta, se estaría fracturando la continuidad del proceso y, adicionalmente, las controversias surgidas dentro de la ejecución de dicho convenio, conducirían a generar una revictimización para ellas, dado que "los procesos de acción sin daño se deben construir al suponer que la población hacia la que se orientan las medidas de atención, asistencia y reparación, han sido afectadas y pueden experimentar diversas formas de sufrimiento emocional", situación que sumada al cumplimiento de las sentencias [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional, Tribunal Superior de Justicia y Paz y Tribunales de Restitución de Tierras] y la aplicación de medidas cautelares, se hace necesario continuar con la implementación del PAPSIVI. Finalmente, la no continuidad en el proceso de atención, generaría una situación de riesgo de incumplimiento de la meta establecida en el indicador del PND 2018 -2022, el CONPES 3726 y se dificultaría dar respuesta a los requerimientos de decisiones judiciales de sentencias de restitución de tierras, justicia y paz, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual expone al Minsalud ante las advertencias sobre los problemas de continuidad en la atención a las víctimas por parte de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional y los jueces.

En este contexto, la Oficina de Promoción Social, cumpliendo con la carga de planeación que evita asumir decisiones administrativas irreflexivas, analizó varias alternativas para minimizar las acciones con daño³ a las víctimas del conflicto armado en virtud de la terminación del convenio, que asegure que la implementación de los procesos de atención integral se desarrollen en los términos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y siendo éste un tema de interés público y general, se adelantan los estudios respectivos para ejecutar una alternativa viable y oportuna para el cumplimiento de los compromisos y metas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 y el Conpes 3726 de 2012 y sentencias y órdenes judiciales.

*De acuerdo a lo anterior, en ningún momento, se considera la terminación anticipada del Convenio sea una herramienta para evitar adelantar los procesos sancionatorios por incumplimiento del convenio (**sanción penal pecuniaria**), o para condonar presuntos incumplimientos. No obstante, debe manifestarse que como consecuencia de la terminación del convenio debe terminarse el proceso de multa dado que su esencia es conminar al cumplimiento dentro del plazo de ejecución contractual. En efecto, tal como se estableció en la sesión de comité técnico llevada*

³ El numeral 2.2. del Anexo Técnico Definiciones – Relacionadas con la población víctima, literal a) señala que la **Acción sin Daño**: es la incorporación en la actuación de los funcionarios y funcionarias o contratistas formas de relacionarse con las víctimas que no generan revictimizaciones y cuiden las condiciones emocionales de las víctimas en todas las etapas: declaración, registro, asistencia, como en los procesos de entrevista, caracterización, construcción de los planes de reparación y los seguimientos a la implementación de las medidas. Los procesos de acción sin daño se deben construir al suponer que la población hacia la que se orientan las medidas de atención, asistencia y reparación, han sido afectadas y pueden experimentar diversas formas de sufrimiento emocional. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017).

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No. 473 de 2020.

a cabo el 11 de marzo de 2021 pese a que se suscriba el acta de terminación anticipada del Convenio 473, el Ministerio adelantará las acciones necesarias para determinar la responsabilidad del Asociado UT Víctimas en el presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio".

Que anunciado lo anterior, se concedió el uso de la palabra a la representante legal de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS, quien manifestó no tener pronunciamiento alguno. Así mismo se le dio el uso de la palabra a su apoderado, quien manifestó no tener pronunciamiento alguno.

Que finalizada la intervención, toma el uso de la palabra el apoderado de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO y posteriormente el apoderado de AXA COLPATRIA en su calidad de garantes de la UNION TEMPORAL UT VICTIMAS, quienes manifestaron no tener pronunciamiento alguno.

Que conforme al análisis efectuado por la Supervisión del Convenio y en atención a que la terminación anticipada representa una ventaja frente al objeto y alcance del objeto del convenio de asociación respecto de su propósito legal representado en un beneficio inmediato para las víctimas y no en un alivio al estado del proceso de incumplimiento de multa y/o de posibles incumplimientos totales o parciales del convenio del asociado respecto a sus compromisos, y dadas las medidas inmediatas que debe impartir el Ministerio para garantizar la asistencia de las víctimas y posibles acciones futuras a favor de las mismas, las cuales no se pueden implementar sino terminado el convenio de asociación, situación contemplada y sustentada por el supervisor del convenio.

Que esta alternativa jurídico contractual de la terminación, representa la mejor solución para no frustrar la necesidad planteada en el Estudio Previo, y no ocasionar un perjuicio mayor a las víctimas del conflicto armado y un incumplimiento de los deberes legales por parte del Ministerio señalados en la Ley 1448 de 2011 y 2078 de 2021.

Que en consideración a lo expuesto, resulta procedente presentar el análisis que compete a las presentes diligencias y así proveer lo que corresponda en el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multa del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, lo cual se hará en los siguientes términos:

II MARCO NORMATIVO

El procedimiento administrativo sancionatorio de imposición de multa del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, adelantado hasta las presentes instancias ha observado las condiciones previstas en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el procedimiento establecido en el Manual de Contratación del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptado por la Resolución 5714 de 2018, modificada por la Resolución No. 1256 del 28 julio 2020, vigente en lo cursado de la ejecución del convenio, así como al momento en que se inició el procedimiento administrativo sancionatorio. También le son aplicables aquellas normas que por remisión o suplencia deban ser consideradas en las actuaciones que aquí nos ocupan.

III CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO.

El artículo 17 de la ley 1150 de 2007 señala:

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

"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 sólo 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.

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"*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14.393 y de 14 de julio de 2005, exp. 14.289 señala:

"Por regla general las multas tienen una finalidad de constreñimiento, coerción o coacción para presionar, compeler o apremiar en forma legítima al contratista a dar cumplimiento al contrato, cuando quiera que se verifique la inobservancia por parte de este en el desarrollo de las obligaciones a su cargo, o esté en mora o retardo en su ejecución conforme a los plazos convenidos. No tienen por objeto indemnizar o reparar con su imposición un daño, razón por la cual para su aplicación no se exige la demostración del mismo, sino simplemente se trata de un mecanismo coercitivo ante la tardanza o el incumplimiento parcial del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual.

Así mismo, en otro pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), exp. 28875 señala:

"Las multas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo. (...) La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. Su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración. 2. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa. Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración."

"(...)...En este sentido es preciso citar el artículo 90 de la ley 1474 de 2011, al decir que las multas cumplen una función sancionatoria y no indemnizatoria, pues no tienen como propósito reparar los perjuicios sufridos por la entidad ante el incumplimiento. Son medidas disuasorias destinadas a superar la infracción de las obligaciones contractuales y, por tanto, su función principal es apremiar al contratista para que dé cumplimiento a las mismas, dado que cuando a un contratista se le aplica una multa por incurrir en mora en el cumplimiento de su obligación

De

6

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

o por cumplirla defectuosamente, las reglas de la experiencia indican que al ejercerse este medio de presión adecuará su conducta a los términos del contrato para evitar que en lo sucesivo ello vuelva a ocurrir, con mayor razón cuando la infracción contractual reiterada y la consiguiente imposición de multas genera inhabilidad para contratar con el Estado".

Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, radicación número: 250002326000200900082 01, del (01) de febrero de dos mil dieciocho (2018), señaló:

*"Ahora bien, en materia de contratación estatal, la doctrina ha sostenido que el objeto primordial de las multas, como expresión del poder de control y dirección de Estado en la ejecución del negocio "es actuar en forma compulsiva sobre este para constreñirlo al más exacto cumplimiento de sus obligaciones"*⁴.

A su turno, el Consejo de Estado, a propósito de su diferencia con la función resarcitoria - encaminada a reparar las consecuencias de la inejecución- o indemnizatoria que puede entrañar la sanción inmersa en la cláusula penal pecuniaria propiamente, de manera reiterada ha destacado que la multa *"se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (...) con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual"*⁵. Semejante ha sido el entendimiento dispensado por esta Subsección frente a la figura de las multas al sostener que *"tienen naturaleza conminatoria - sancionatoria y no indemnizatoria"*⁶.

Atendiendo a esa misma lógica, en lo que atañe a la cláusula penal como mecanismo indemnizatorio de perjuicios, esta Subsección ha discurrido que la declaratoria de incumplimiento encaminada a hacer efectiva aquella podrá realizarse luego de vencerse el plazo contractual, autorización que, como se anotará en el acápite siguiente, no podrá hacerse extensiva en el evento en que esa declaratoria se produzca con miras a imponer una multa: *"... la Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que se haya vencido el plazo contractual, sin que éste hubiere ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, únicamente como medida para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria"*⁶ (destaca la Sala).

Así mismo, la orientación interpretativa que privilegia la condición conminatoria, que no indemnizatoria de la multa en el ámbito de la contratación del Estado, se justifica en la composición literal de la fuente legal que actualmente la dota de sustento, en cuanto contempla que estas *"proceden únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista"*⁷ y a través de su utilización lo que se procura es *"conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones"*.

De igual manera, se impone aclarar que *"en atención al carácter conminatorio de la multa, resulta procedente su acumulación no solo al cumplimiento de la obligación debida como a los perjuicios que causa su tardanza, posibilidad que en todo caso se liga al hecho de que así se haya dispuesto por las partes. También es relevante acotar que la multa se encuentra concebida para el acaecimiento de circunstancias constitutivas de incumplimientos parciales y atribuibles al contratista, toda vez que las situaciones que acarreen una infracción grave a los mandatos del negocio jurídico que ponga en riesgo la ejecución del objeto contractual y conlleve a su parálisis darán lugar al ejercicio de una sanción más severa"*⁷.

"De conformidad con el artículo 1592 del Código Civil "La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal. Para la Corte Suprema de Justicia, la cláusula penal es "simplemente el avalúo anticipado hecho por las

⁴ BERCAITZ, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos, Segunda edición, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1980. Página 415.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 28875, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 20.628, 13 de marzo de 2013, CP. Hernán Andrade Rincón.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17009, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

*partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma..."*⁸.

Surge con nitidez que la facultad legal que habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual y dirigida a garantizar el cumplimiento de la prestación pactada procede indistintamente en el evento de inejecución, en cuyo caso la pena adquiere un carácter compensatorio o resarcitorio, o de ejecución tardía, evento en el cual su condición será moratoria. Ese mismo cuerpo normativo, en su artículo 1594 dispone:

"ARTICULO 1594. TRATAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal".

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria se ha ocupado de reflexionar sobre las particularidades de este tipo de cláusula y a propósito ha estimado que su pacto se dirige a regular los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para fungir como apremio o conminación para conducir al moroso a que honre su compromiso o como mecanismo indemnizatorio en cuanto permite valorar anticipadamente los perjuicios derivados del mismo, finalidades que en todo caso habrán de examinarse a la luz de los términos convencionales en que explícitamente se encuentren pactadas:

"Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad.

*Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato"*⁹.

Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia C-038 de 2020 del 06 de febrero de 2020 señaló:

*"El carácter sancionatorio de las multas previstas en diferentes regímenes sancionatorios, ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia de este tribunal. Así, respecto de las multas del Código Disciplinario Único, la sentencia C-280 de 1996 precisó que "las multas son sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado, por lo cual se distinguen nítidamente de las contribuciones fiscales y parafiscales, pues estas últimas son consecuencia del poder impositivo del Estado. Esta diferencia de naturaleza jurídica de estas figuras jurídicas se articula a la diversidad de finalidades de las mismas. Así, una multa se establece con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable"*¹⁰.

De esta manera, no es la obligación de pagar una suma de dinero la que determina su naturaleza o el régimen jurídico aplicable – el civil o comercial o el propio del derecho administrativo sancionatorio–, sino la finalidad que se persigue, en el caso de las multas, una

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 27 de septiembre de 1974, Magistrado Ponente Luis Sarmiento Buitrago.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de mayo de 1996, Exp. 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo.

¹⁰ Sentencia C-280/96.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

finalidad sancionatoria para el cumplimiento de los fines de la actividad administrativa. En razón de lo anterior, advirtió la Corte en la sentencia C-799 de 2003, que *"Evidentemente, la imposición de multas por la comisión de infracciones de tránsito no constituye un simple arbitrio rentístico para aumentar las finanzas públicas"*¹¹ y en la sentencia C-194 de 2005, se precisó que la finalidad de las multas *"no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable"*¹².

Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 48945 de 2020 del 01 de junio de 2020 señaló:

"En la providencia citada, al desarrollar el límite temporal para imponer multas, la Sala consideró: "Respecto de los supuestos para que proceda su aplicación, la Sala ha precisado que las mismas deben aplicarse antes del vencimiento del plazo contractual, lo que permite inferir que el incumplimiento objeto de sanción, se puede configurar aun cuando no se hayan cumplido los correspondientes plazos contractuales: "Teniendo en cuenta que la multa es una sanción de apremio para que el contratista satisfaga sin más dilación la obligación respectiva, ella resulta improcedente al terminar el contrato cuando, por el mismo hecho, la prestación contractual se le ha convertido en la obligación de pagar el valor de la cláusula penal pecuniaria"

Lo anterior, sin perjuicio de que se analice la manera como se condicionó la imposición de la multa en el contrato, toda vez que las partes, bien pudieron acordar fórmulas o condiciones de aplicación de la multa, atada al cumplimiento de términos, cronogramas o ejecución de obligaciones parciales."(Destaca la Sala).

Como se aprecia, en resumen, el origen e implementación de esta herramienta, desde la perspectiva contractual, se correlaciona y halla su justificación en los eventos en los que una de las partes incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas, al paso que su activación surge como consecuencia de una previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes sobre los efectos que pueden extraerse de dicha inobservancia y que, por regla general, conlleva al pago de una suma preestablecida, sin que con esto el incumplido se releve de satisfacer la prestación debida; lo que busca es precisamente inducir a su acatamiento.

Su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria. Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante.

Para el caso que nos ocupa y como lo señala la Ley y la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, las multas dentro de un proceso sancionatorio tienen carácter conminatorio y de apremio al contratista y/o asociado para el cumplimiento de las obligaciones y/o compromisos a su cargo, del cual se espera, pueda honrarlos dentro del plazo contractual pendiente por ejecutar y satisfacer la necesidad que llevó a la celebración del negocio jurídico o de la asociación de esfuerzos con la entidad estatal. Por lo que resulta de capital importancia su imposición en vigencia del contrato y con plazo, si se quiere, suficiente y oportuno, para poder cumplir la finalidad que lleva a la administración a su imposición, que no es más, que, el cumplimiento de la prestación debida o en mora.

¹¹ Sentencia C-799/03.

¹² Sentencia C-194/05.

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

Ahora bien, ante la suscripción del acta de terminación anticipada de mutuo acuerdo del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 el presente proceso sancionatorio de imposición de multa pierde toda razón contractual y legal por la cual está siendo adelantado, por cuanto en caso de declararse el incumplimiento e imponerse la multa, por sustracción de materia, al no existir relación convencional entre las partes, la multa ya no tendría el carácter de apremio para cumplir los compromisos presuntamente incumplidos o en mora. Al terminarse anticipadamente el Convenio de Asociación, queda entonces, analizar, lo evidenciado en el estado contractual, sea la ocurrencia de un incumplimiento parcial o total de las prestaciones a cargo del contratista o asociado, caso en el cual -y en consideración a lo pactado en el clausulado anexo del Convenio de Asociación No. 473 de 2020-, deberá adelantarse el proceso administrativo sancionatorio para la imposición o no de la cláusula penal correspondiente bajo su propio rito y previo el cumplimiento de los presupuestos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que de acuerdo a lo anterior, es importante recalcar que la multa civil tiene carácter compensatorio, la multa administrativa tiene carácter sancionatorio mientras que la multa administrativa contractual tiene carácter conminatorio de tal manera que se utiliza para apremiar al asociado al cumplimiento de los compromisos pactados dentro del plazo del convenio, por lo tanto con la terminación del presente proceso sancionatorio la Entidad y del convenio de asociación, el Ministerio no renuncia a reclamar el resarcimiento de los posibles perjuicios generados pues estos se resarcen a través de la cláusula penal, ya que no se genera ninguna exoneración de responsabilidad frente a los compromisos pactados pudiendo adelantar el Ministerio el procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Que de acuerdo a lo anterior el Ordenador del Gasto procederá a dar aplicación al artículo 86 de la Ley 1474 de 2021 al señalar que: *"La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento"*, en el entendido que la cesación se produce como consecuencia de la solicitud de terminación anticipada de mutuo acuerdo del Convenio de Asociación No. 473 de 2020, dejando constancia que para efectos legales y contractuales el supervisor del convenio podrá solicitar ante la ordenación del Gasto, previa presentación del informe de supervisión correspondiente, adelantar el proceso sancionatorio al que haya lugar, en virtud de la cláusula décima octava del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 y de la normatividad legal vigente.

Que por lo antes expuesto, en cumplimiento de los principios de economía, transparencia, y responsabilidad, dispuestos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el Ordenador del Gasto procederá a dar por terminado el procedimiento administrativo sancionatorio de imposición de multa adelantado dentro del Convenio de Asociación No. 473 de 2020.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.TERMINACIÓN: Ordenar la terminación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio de imposición de multa dentro del Convenio de Asociación No. 473 de 2020 celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección

Continuación de la Resolución por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multas del Convenio de Asociación No.473 de 2020.

Social y la Unión Temporal UT VICTIMAS con NIT.901.402.166, de conformidad con las razones expuestas en el aparte considerativo de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. ARCHIVO: Ordenar el archivo de las presentes diligencias de carácter sancionatorio iniciadas por el posible incumplimiento, retardo o mora, de los compromisos del asociado Unión Temporal UT VICTIMAS con NIT.901.402.166, de conformidad con las razones expuestas en el aparte considerativo de la presente Resolución, sin que esto genere exoneración para el asociado de resarcimiento de perjuicios a través de la cláusula penal que pueda reclamar la Entidad por posible incumplimiento que se podrá imputar y agotar a través del procedimiento sancionatorio contractual previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 frente al asociado.

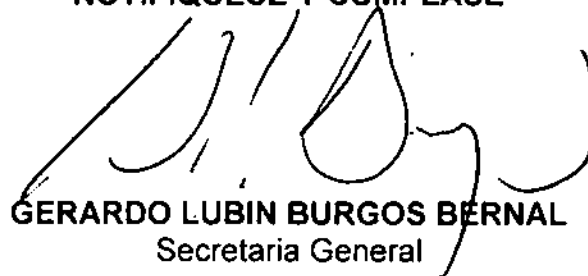
ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICACIÓN: Notificar la presente resolución en estrados, bajo los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, al representante legal de la Unión Temporal, los representantes legales y/o apoderados tanto del asociado como de las compañías garantes, o quienes hagan sus veces.

ARTÍCULO CUARTO. RECURSOS: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. VIGENCIA: La presente resolución rige a partir de su notificación.

Dada en Bogotá D.C., - 5 ABR 2021

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


GERARDO LUBIN BURGOS BERNAL
Secretaria General

Elaboró: Lriano - Grupo Ejecución y Liquidación Contractual
Revisó y Aprobó: ICórdoba - Grupo Ejecución y Liquidación Contractual
Aprobó: MGil - Subdirección Administrativa
Aprobó: EsperanzaM - Secretaria General