



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Calle 22 No. 4 – 70 of. 510 Edificio Galaxia Santa Marta

Santa Marta, veintiséis de septiembre de 2016

Ref. Expediente : **47001333100420130014500**
Demandante : **EMPRESA INGEFEL LTDA**
Demandado : **E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO MAGDALENA**
Clase de proceso : **CONTROVERSIA CONTRACTUAL**

ASUNTO POR RESOLVER

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, el despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción contractual, la señora MARTA PERNETT DE LA SALAS, en representación de la empresa INGENFEL LTDA, mediante apoderado judicial impetró demanda en contra de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DEL CERRO DE SAN ANTONIO MAGDALENA, para que previos los trámites procedimentales se accediera a las pretensiones que se resumen a continuación.

II. PRETENSIONES

En ese orden, los actores solicitan:

1. Que se declare el incumplimiento del Contrato No. 01 de fecha 17 de marzo de 2011 que la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO celebró con la sociedad INGENFEL LTDA y se condene a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO por incumplir la cláusula quinta (obligaciones de las partes), en lo que obliga al contratante de acuerdo al literal a) A cancelar el valor del presente contrato que es la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) en la forma y términos establecidos en la cláusula SEGUNDA Y TERCERA del mismo contrato.

2. Indemnizar los perjuicios ocasionados por la parte demandada como pago de capital, lucro cesante y daño emergente

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

3. Que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 inciso segundo y 195 numeral 4º ibídem.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor los plantea como tales:

1. La E.S.E. HOSPITAL LOCAL DEL CERRO DE SAN ANTONIO MAGDALENA, celebró el Contrato No. 01 con la empresa INGENFEL LTDA, el cual está respaldado con la factura cambiaria de compraventa No. 032 por valor de \$35.000.000.

2. El referido contrato se celebró para la prestación de los servicios profesionales de mantenimiento preventivo y correctivo de equipos biométricos a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DEL CERRO DE SAN ANTONIO MAGDALENA.

3. El contrato tiene todos los anexos como son disponibilidad presupuestal, el registro presupuestal de compromiso, acta de aprobación de garantías, póliza de seguro de incumplimiento a favor de entidades estatales, y está respaldado con la factura cambiaria No. 032 por valor de \$35.000.000.

4. La E.S.E. incumplió lo pactado para el pago de la obligación, que fue la suma de \$35.000.000.

5. En varias oportunidades se ha solicitado el pago de la obligación sin que hasta la fecha se haya logrado.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora cita como tales los artículos 141, 161, 162, 163 y 192 inciso segundo, artículo 195 numeral 4º, artículo 215 y demás artículos concordantes.

La Ley 80 de 1993 y los artículos 1, 2, 6, 25, 83, 90 y 124 de la Constitución Política.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandada manifestó que no existe incumplimiento por parte de la E.S.E. Hospital Local Cerro de San Antonio Magdalena, como para que el demandante solicite el pago de unos conceptos que no son demostrados dentro del libelo. Indicó que el demandante fue el que incumplió con la ejecución del contrato, como la cláusula decima sexta (obligación de entregar a la E.S.E. los documentos, planillas y pagos que demuestren el cumplimiento del giro de los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y caja de compensación familiar, I.C.B.F. y SENA; así mismo, incumplió la obligación del literal e) de la cláusula quinta (obligaciones de las partes. Las del contratista), que

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

a su tenor obliga al actor a “subcontratar el personal necesario e idóneo que requiera para el desarrollo y ejecución de este contrato”, y no demostró el subcontrato suscrito con la firma “TECNOKFE”, los aportes al sistema de seguridad social de la persona natural que ejecutó la labor subcontratada, por lo que la E.S.E. no le giró de manera trimestral y en 3 cuotas parciales los recursos pactados.

Agregó que el contratista incumplidor solicita de manera irónica indemnización de una serie de presuntos perjuicios por parte de la E.S.E., pero omite de manera flagrante que incumplió las cláusulas en cita que conllevaron al no pago de los recursos pactados y por ende la aplicación de la cláusula penal pecuniaria, además afirma que no existió incumplimiento del contrato por parte de la E.S.E.

Aseguró que el demandante no aportó pruebas denominadas como “reporte de servicio técnico”, un documento suscrito de “recibido a satisfacción”, por parte del interventor (supervisor) del contrato, quien era el mismo funcionario que aprobó la póliza única de garantías y no era viable pagarle al contratista la totalidad del valor pactado, cuando éste incumplió el contrato.

Indicó que el actor no demostró los 3 informes trimestrales mediante actas parciales, ni los 3 informes trimestrales del interventor y las 3 aprobaciones de las cuentas de cobro por parte de la E.S.E., así como tampoco los documentos, planillas y pagos que demuestren el cumplimiento del giro de los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y caja de compensación familiar, I.C.B.F., SENA, que exigía el contrato como obligación. Tampoco allegó al expediente la idoneidad para haber ejecutado los servicios como técnico biomédico.

Agregó que el actor expidió una sola factura por \$35.000.000, cuando debió expedir 3 facturas posteriores al anticipo y que se verificó en los archivos de esa entidad que no existen hojas de vida de las personas naturales que según el demandante recibieron los trabajos parciales al contratista, ni los documentos solicitados al contratista.

Propone como excepciones las siguientes:

- Contrato no cumplido:

Ante el incumpliendo por parte de la E.S.E. planteado por el demandante, así como el del contratista denunciado por la E.S.E., existiría un incumplimiento mutuo de las partes, por lo que surgen consecuencias para las obligaciones del mismo y con base en la “*Exceptio non adimpleti contractus*”, el contrato bilateral 032 de 2011, como hay incumplimiento mutuo, ninguna de las partes puede exigir perjuicios, como tampoco exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente.

- Falta de requisitos de ejecución del contrato estatal:

Se reitera el hecho de desconocer una indemnización por el presunto incumplimiento del contrato por parte del contratista, cuando nunca aportó los documentos, planillas y pagos que demuestren el cumplimiento del giro de los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales y caja de compensación

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

familiar, ICBF, SENA; así mismo no aportó el subcontrato entre INGENFEL y TECNOKFE, ni los aportes parafiscales de la persona que ejecutó el contrato por parte de ésta última.

- Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la E.S.E.:

Manifestó que de acuerdo a la jurisprudencia, para que exista la obligatoriedad por parte del fallador en el reconocimiento del perjuicio material, este debe estar plenamente acreditado, lo cual no ocurre en este caso.

VI. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada en la oficina de reparto el 18 de julio de 2013 y mediante Auto del 30 de agosto de 2013 se ordenó corregir algunos yerros que fueron subsanados, por lo cual fue admitida por proveído del 10 de octubre de 2013, se notificó el 20 de febrero de 2014, se corrió traslado de excepciones el 09 de julio de 2014, se llevó a cabo Audiencia Inicial el 29 de septiembre de 2014, donde se decretaron las pruebas solicitadas; el 25 de abril de 2016 se celebró la Audiencia de Pruebas que fue suspendida y reanudada el 14 de junio de 2016; siendo suspendida nuevamente y concluida el 04 de agosto de 2016, donde se corrió traslado para alegar de conclusión.

VII. ALEGATOS

- Parte demandante:

Manifestó que fueron declarados como auténticos el certificado de disponibilidad presupuestal, el registro presupuestal de compromiso, el acta de aprobación de garantía, la póliza de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales y la factura cambiaria No. 032; así mismo los 13 soportes técnicos y las 10 actas de entrega.

Expresó que las excepciones fueron declaradas como nulas y las pruebas presentadas con la demanda, fueron declaradas como verdaderas y auténticas, por lo que se comprobó que la E.S.E. HOSPITAL CERRO DE SAN ANTONIO incumplió el contrato.

- Concepto Ministerio Público:

La señora agente del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión realizó un relato de los hechos de la demanda y del trámite procesal, y finalmente manifestó que el contrato objeto de controversia le es aplicable la Ley 80 de 1993. Consideró el Ministerio Público que INGENFEL LTDA realizó las visitas para verificar el estado de cada uno de los equipos de las distintas áreas de la E.S.E., entregó las actas en las que consta la revisión realizada y el estado del equipo, como también los arreglos o mantenimientos realizados debidamente recibidos por los que representaban cada una de sus áreas, pero la E.S.E. manifiesta que los desconoce porque el nuevo gerente no los encontró en el archivo.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

Afirmó que el desgüeño e ineficiencia administrativa en el manejo de los archivos escapan al control de la autoridad judicial, pues ello corresponde directamente a la misma E.S.E., además no es posible que ésta no tenga archivos de los empleados que han laborado en ella, lo que significa negligencia y solicitó se compulsen copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue.

Concluyó que existiendo prueba en el expediente de la existencia y perfeccionamiento del contrato y además de la ejecución y entrega de lo contratado, le asiste razón al demandante en sus pretensiones, por lo que de accederse a condenar a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO, deberá tenerse en cuenta la factura cambiaria No. 032 del 16 de diciembre de 2011.

Y consideró que las pretensiones están llamadas a prosperar, con fundamento en lo esbozado y en aras de preservar los principios orientadores que sirven de derrotero a la acción incoada.

VIII. PRUEBAS RECAUDADAS

a. Parte demandante.

1. Original Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 01 de fecha 17 de marzo de 2011, suscrito entre la Sociedad INGENFEL LTDA. y la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. (fl. 9 a 11).

2. Copia simple Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 0186 de 17 de marzo de 2011, expedido por el señor Técnico Administrativo con funciones de jefe de presupuesto de la ESE Hospital Local Cerro de San Antonio, NESTOR RIQUETT CRESPO, en el que consta que en el rubro No. 2103 (Mantenimiento Hospitalario) de la vigencia fiscal 2011, se ha reservado la suma de \$35.000.000 para amparar los gastos por concepto contrato de prestación de servicios profesionales de mantenimiento preventivo y correctivo de equipos biomédicos de la ESE Hospital Local Cerro de San Antonio. (fl. 12).

3. Copia simple Certificado de Registro Presupuestal de Compromiso No. 0186 de 17 de marzo de 2011, suscrito por el Técnico Administrativo NESTOR RIQUETT CRESPO, del rubro mantenimiento hospitalario por \$35.000.000, oo, con el objeto contrato de prestación de servicios profesionales en el mantenimiento preventivo y correctivo de equipos biomédicos de la ESE Hospital Local Cerro de San Antonio, cuya beneficiaria es MARTA PERNETT DE LAS SALAS. (fl. 13).

4. Copia simple póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 0245484, expedidas por la sociedad CONDOR S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, tomada por INGENFEL LTDA. y como asegurado y beneficiario ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO, por valor de QUINCE MILLONES SETECENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$15.750.000,oo), garantizando el cumplimiento general referente al mantenimiento preventivo y correctivo de equipos biomédicos a la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO SEGÚN CONTRATO 01 DE 17 DE MARZO DE 2011. (fl. 14).

5. Copia simple acta de aprobación de garantías de fecha 17 de marzo de 2011, del contrato de prestación de servicios No. 001 por valor de TREINTA Y CINCO

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

MILLONES DE PESOS, suscrito por la contratista MARTA PERNETT DE LAS SALAS. Dicha acta se encuentra suscrita por el señor Gerente de la ESE EDGARDO FERNANDO LAFAURIE y el señor Profesional Universitario HUBER CASTRO MERIÑO. (fl. 15).

6. Copia simple Recibo de caja No. 26706 expedido por la Compañía de Seguros Generales CONDOR S. A. por valor de \$96.287, oo. (fl. 16).

7. Copia al carbón factura de venta No. 032 expedida por INGENFEL LTDA., de fecha 16 de diciembre de 2011, a orden de la ESE Hospital Local Cerro de San Antonio, por valor de \$35.000.000,oo, recibida por la señora NATALIA ARMENTA, el día 20 de diciembre de 2011, a las 11 a. m. (fl. 17).

8. Copia simple reporte de servicio técnico de fecha 2 de mayo de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por el señor RODOLFO ROMERO ÁLVAREZ, realizado al equipo AUTOCLAVE MARCA MATACHANA MODELO 25L SERIE 08042 UBICADO EN URGENCIAS de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. (fl. 23).

9. Copia simple reporte de servicio técnico No. 001 de fecha 9 de junio de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por la señora MILENA MEDINA MARTÍNEZ, realizado a la UNIDAD ODONTOLÓGICA MARCA AIDEC – PERFORMER ODONTOLOGÍA de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. (fl. 24).

10. Copia simple reporte de servicio técnico No. 002 de fecha 9 de junio de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por la señora MAIRA YANES F., realizado a la CENTRIFUGA MARCA CLAY ADAMS MODELO COMPAC II SERIE 35002930150 UBICADA EN EL LABORATORIO CLÍNICO DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO, aportado en dos copias (fl. 25 y 26).

11. Copia simple reporte de servicio técnico No. 003 de fecha 9 de junio de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por la señora MAIRA YANES F., realizado a la MICROCENTRIFUGA MARCA INDULAB MODELO CT-1 SERIE 7281 UBICADA EN EL LABORATORIO CLÍNICO DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO, aportado en dos copias (fl. 27 y 30).

12. Copia simple reporte de servicio técnico No. 005 de fecha 9 de junio de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por la señora MAIRA YANES F., realizado al EQUIPO DE QUIMICA MARCA BAYER MODELO RA-50 SERIE 12702 UBICADA EN EL LABORATORIO CLÍNICO DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO, en dos (2) copias (fl. 28 y 29).

13. Copia simple reporte de servicio técnico No. 006 de fecha 10 de junio de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por la señora MILENA MEDINA MARTÍNEZ, realizado a la UNIDAD ODONTOLÓGICA MARCA AIDEC – PERFORMER ODONTOLOGÍA de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. (fl. 31).

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

14. Copia simple reporte de SOPORTE TÉCNICO de fecha 12 de agosto de 2011, emitido por la empresa TECNOKFE, recibido a satisfacción por la señora MILENA MEDINA MARTÍNEZ, Odontóloga, realizado al equipo marca HYUNDAI modelo IKPEI con No. de serie HYAC24D de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. (fl. 32).

15. Copia simple reporte de servicio técnico No. 032 de fecha 8 de Noviembre de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción por el señor MÁXIMO PULGAR, realizado al EQUIPO DE QUIMICA MARCA BAYER MODELO RA 50 SERIE 12702, UBICADO EN LABORATORIO, DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO (fl. 33).

16. Copia simple reporte de servicio técnico No. 052 de fecha 20 de Diciembre de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por la señora LAURA M. ESPITIA, recibido a satisfacción por la señora NATALIA ARMENTA, realizado al EQUIPO DE RAYOS X MARCA SIEMENS CON NUMERO DE SERIE 01894 MODELO ILEGIBLE, DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO (fl. 34).

17. Copia simple reporte de servicio técnico No. 054 de fecha 15 de diciembre de 2011, emitido por la empresa INGENFEL LTDA., suscrito por el señor EDWIN NUÑEZ, recibido a satisfacción firma ilegible, realizado a la UNIDAD ODONTOLÓGICA MARCA AIDEC modelo 8000 SERIE J529198, ubicado en ODONTOLOGÍA de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. (fl. 35).

18. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de consulta externa de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO a la señora YOMAIRA VALENCIA, Jefe o Líder de P y P. suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y la precitada funcionaria. (fl. 36).

19. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO a la señora ELIS ZAPATA, suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y la precitada funcionaria, en dos (2) copias (fl. 37 y 38).

20. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de laboratorio clínico de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO a la señora MAIRA YANES, suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y la precitada funcionaria, en dos (2) copias (fl. 39 y 40).

21. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de odontología de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO a la señora MILENA MEDINA, suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y la precitada funcionaria, en dos (2) copias (fl. 41 y 42).

22. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de urgencias de la ESE HOSPITAL

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO al señor RODOLFO ROMERO A. (Jefe de Almacén), suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y el precitado funcionario, en dos (2) copias (fl. 43 y 44).

23. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de rayos x de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO al señor RODOLFO ROMERO A. (Jefe de Almacén), suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y el precitado funcionario, en dos (2) copias (fl. 45 y 47).

24. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de SALA DE PARTOS de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO al señor RODOLFO ROMERO A (Jefe de Almacén), suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y el precitado funcionario, en dos copias (fl. 46 y 48).

25. Copia simple acta de entrega de fecha 2 de mayo de 2011, de las hojas de vida de los equipos biomédicos del servicio de sala de partos de la ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO a la señora YOMAIRA VALENCIA, suscrito por la ingeniera LAURA ESPITIA LÓPEZ y el precitado funcionario. (fl. 49).

2. OFICIOS

La parte demandante solicitó se librarian los siguientes:

1. Que se oficiara al representante legal de la entidad demandada ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO para que remitiera copia de la nómina de empleados del año 2011, entre los meses de marzo y diciembre, con el fin de establecer si los señores YOMAIRA VALENCIA, ELYS ZAPATA, MAIRA LLANES F., MILENA MEDINA MARTINEZ, RODOLFO ROMERO ALVAREZ, MAXIMO PULGAR, NATALIA ARMENTA y MARIA SALAZAR S. laboraban allí al momento de la prestación de los servicios contratados.

2. Igualmente, se oficiara a la demandada ESE HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO para que remitiera copia de los informes de interventoría realizados al contrato No. 01 de 2011, suscrito entre la sociedad actora INGENFEL LTDA.

Por lo anterior, se enviaron los oficios Nos. JCA-730, JCA-731, JCA-732, JCA-733, del 29 de septiembre de 2014, a los cuales no se les dio respuesta, por lo que se profirió Auto de fecha 14 de abril de 2016, mediante el cual se dio inicio al trámite de imposición de sanción correccional y se ordenó a la entidad exponer las razones por las cuales no allegó los documentos requeridos.

Se envió el oficio No. J4ASM-247 y posteriormente el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO remitió oficio de abril de 2016 en el cual manifestó que acababa de asumir el cargo de Gerente de la empresa social y desconoce en su integridad el archivo procesal o jurídico de la empresa, por lo que le traslado la petición al encargado del archivo quien le informó que revisados los archivos documentales que aparecen en la empresa, no se encontró referencia

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

o documento alguno donde repose información sobre la actuación contractual del Contrato No. 01 de 2011; como tampoco hay referencia alguna sobre el desarrollo de este proceso y no se encuentra una sola carpeta sobre el caso INGENFEL, por lo que solicitan dirigirse a la Contraloría del Departamento del Magdalena para requerir la información. Igualmente aseveró que no se encuentra información acerca de las personas requeridas en relación de las nóminas de empleados del año 2011, manifiesta que remite las copias de la nómina pero nunca fueron allegadas al Despacho.

4. TESTIMONIOS

El apoderado de la parte actora solicitó se citara el testimonio de la Ingeniera LAURA MILENA ESPITIA LÓPEZ, el cual fue recaudado en fecha 14 de junio de 2016, quien manifestó lo siguiente:

Informó que se suscribió el contrato con la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO y la empresa INGENFEL LTDA, para el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos médicos de la entidad; aseguró que se trasladó en varias oportunidades al Hospital para realizar su labor la cual se llevó a cabo en equipos de laboratorio clínico, de la sala de partos, rayos X, consultorio de odontología, consultorio médico y servicio de urgencias; equipos como centrifugas, pesabebés, silla odontológica, monitor de signos vitales, entre otros.

Indicó que siempre le recibía su labor un funcionario responsable, se expedían reportes de servicio con constancia de recibido, por ejemplo en el laboratorio era la bacterióloga. Se le pusieron de presente los soportes que fueron anexados con la demanda y los reconoció como los informes entregados a la persona responsable que era como un interventor. Agregó que durante la ejecución de su contrato le cancelaron todas las prestaciones sociales.

b. Parte demandada.

No solicitó práctica de pruebas.

IX. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el fondo del asunto, es menester estudiar lo atinente a las excepciones propuestas por la parte demandada E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO.

- Contrato no cumplido:

Ante el incumpliendo por parte de la E.S.E. planteado por el demandante, así como el del contratista denunciado por la E.S.E., existiría un incumplimiento mutuo de las partes, por lo que surgen consecuencias para las obligaciones del mismo y con base en la “*Exceptio non adimpleti contractus*”, el contrato bilateral 032 de 2011, como hay incumplimiento mutuo, ninguna de las partes puede exigir perjuicios, como tampoco exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

Al respecto, el Despacho estima que lo esgrimido como tal no es una excepción, sino simplemente un argumento defensivo presentado por la parte demandada, que de prosperar, constituye una situación eximente de responsabilidad, lo que releva a esta agencia judicial de estudiar esta cuestión como medio exceptivo.

- Falta de requisitos de ejecución del contrato estatal:

Se reitera el hecho de desconocer una indemnización por el presunto cumplimiento del contrato por parte del contratista, cuando nunca aportó los documentos, planillas y pagos que demuestren el cumplimiento del giro de los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales y caja de compensación familiar, ICBF, SENA; así mismo no aportó el subcontrato entre INGENFEL y TECNOKFE, ni los aportes parafiscales de la persona que ejecutó el contrato por parte de ésta última.

Igualmente, se considera que lo esgrimido como tal no es una excepción, sino simplemente un argumento defensivo presentado por la parte demandada, que de prosperar, constituye una situación eximente de responsabilidad, lo que releva a esta agencia judicial de estudiar esta cuestión como medio exceptivo.

- Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la E.S.E.:

Manifestó que de acuerdo a la jurisprudencia, para que exista la obligatoriedad por parte del fallador en el reconocimiento del perjuicio material, este debe estar plenamente acreditado, lo cual no ocurre en este caso.

Se observa que lo esgrimido como tal no es una excepción, sino simplemente un argumento defensivo presentado por la parte demandante, que de prosperar, constituye una situación eximente de responsabilidad, lo que releva a esta agencia judicial de estudiar esta cuestión como medio exceptivo.

Resuelto lo anterior y dado que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho dictará la sentencia que corresponda conforme al material probatorio recopilado.

La parte actora solicita se declare el incumplimiento del contrato No. 01 de fecha 17 de marzo de 2011 que la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO celebró con la sociedad INGENFEL LTDA y se condene a la entidad por incumplir la cláusula quinta (obligaciones de las partes) en lo que obliga al contratante de acuerdo con el literal a) cancelar el valor del contrato de \$35'000.000, en la forma y términos establecidos en las cláusulas segunda y tercera; así mismo solicita sea indemnizado por los perjuicios ocasionados, pago de capital, lucro cesante y daño emergente.

Por su parte, la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO, en su contestación expresa que el demandante fue el que incumplió con la ejecución del contrato, como la cláusula decima sexta (obligación de entregar a la E.S.E. los documentos, planillas y pagos que demuestren el cumplimiento del giro de los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y caja de compensación familiar, I.C.B.F. y SENA; así mismo, incumplió la obligación del literal e) de la cláusula quinta (obligaciones de las partes. Las del contratista), que a su tenor obliga al actor a "subcontratar el personal necesario e idóneo que

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

requiera para el desarrollo y ejecución de este contrato”, y no demostró el subcontrato suscrito con la firma “TECNOKFE”, los aportes al sistema de seguridad social de la persona natural que ejecutó la labor subcontratada, por lo que la E.S.E. no le girara de manera trimestral y en 3 cuotas parciales los recursos pactados.

Decantado los extremos de la litis, compete al despacho resolver el siguiente problema jurídico:

Establecer si el contrato de prestación de servicios No. 01 del 17 de marzo de 2011 podía ser ejecutado por las partes. De ser afirmativa dicha respuesta, si medió incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por las partes. De ser afirmativo además este interrogante, se determinará si en dicho incumplimiento fue determinante a su vez el incumplimiento del co-contratante.

Primeramente el Despacho se pronunciará sobre la llamada “*exceptio non adimpleti contractus*” o excepción del contrato no cumplido de los contratos bilaterales, promovida por la parte demandada y que está contenida en el artículo 1609 del Código Civil, concepto sobre el cual el H. Consejo de Estado se permitió señalar:

“La figura de la “excepción de contrato no cumplido” se encuentra prevista en el artículo 1609 del C. C., (...) Esta figura, en principio propia de los contratos de Derecho Privado, ha sido admitida en el campo de los contratos de Derecho Público, tal como lo evidencia el pronunciamiento de la Sección Tercera, recogido en la sentencia de 31 de enero de 1991, Exp. 4739, con un alcance limitado, por razón de la naturaleza misma de los contratos de Derecho Público y por el interés general que se encuentra envuelto en los mismos a cuya satisfacción se enderezan tales vínculos contractuales (...) la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.”

En el presenta caso, se tiene que en el contrato No. 01 del 17 de Marzo de 2011, acordaron las partes que el contratista realizaría el mantenimiento preventivo y correctivo de la totalidad de los equipos biomédicos con que cuenta la E.S.E. Empresa Social del Estado Hospital Local de Cerro de San Antonio, por lo cual pactaron en la cláusula segunda y tercera del escrito contractual el valor y la forma de pago del contrato, quedando establecido de la siguiente manera:

“CLÁUSULA SEGUNDA.- VALOR DEL CONTRATO.- El presente contrato tiene un valor de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS, (\$ 35.000.000.00).
CALUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato de la siguiente forma: el 25% de ANTICIPO, que corresponde a la suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

CINCUENTA MIL PESOS (\$8.750.000.00), el cual será pagado al momento de aceptar la póliza de cumplimiento del Contrato, previo aprobación de la Cuenta de Cobro, y el saldo restante en 3 cuotas de igual valor pagaderas en forma trimestral por el CONTRATANTE, mediante actas parciales previo informe del interventor del contrato”.

Así las cosas, de lo aportado al proceso, se concluye que no obra prueba documental alguna, con la cual se pruebe el pago del valor del contrato pactado, solo ha quedado demostrado el incumplimiento por parte de la entidad contratante, siendo que la entidad encausada aprobó la respectiva póliza de seguro. (Fl. 15).

Y en relación con los demás requisitos para el pago del valor del contrato pactado, es la misma E.S.E. quien a través de su representante legal ha manifestado que no cuenta con la documentación correspondiente al contrato debatido en el archivo respectivo, lo que el Despacho interpreta como desidia de la entidad. En su lugar la parte demandante si acreditó el cumplimiento del objeto del contrato.

Para resolver el problema jurídico, es necesario en primer lugar determinar cual es el régimen jurídico del contrato debatido:

1. Régimen jurídico del contrato No. 01 de fecha 17 de marzo de 2011:

Con los hechos probados con la demanda se logró evidenciar que se celebró el contrato No. 01 de fecha 17 de marzo de 2011, entre la E.S.E. HOSPITAL LOCAL, CERRO DE SAN ANTONIO y la empresa INGENFEL LTDA, cuyo objeto fue que la empresa contratada realizara el mantenimiento preventivo y correctivo de la totalidad de los equipos biomédicos con que cuenta la E.S.E.

En relación con la con la contratación las Empresas Sociales del Estado están regidas por la normatividad ordinaria de derecho comercial o civil. En el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la Ley 80 de 1993¹. En el presente caso, quedó estipulado expresamente en la cláusula décima tercera:

“CLAUSULA DECIMA TERCERA. LEGISLACIÓN: El presente contrato se someterá a la Ley Colombiana para todos sus efectos. Se regirá además por el derecho privado pero las partes acuerdan hacer uso de CLAUSULAS EXORBITANTES de la Ley 80 de 1993 en concordancia con los preceptos de la Ley 1150 de 2007...”

Así las cosas, el régimen jurídico aplicable en el presente acaso es la Ley 80 de 1993.

2. De los hechos probados:

El Despacho se permite precisar que aunque algunos documentos fueron aportados en copia simple, éstos no fueron tachados por la demandada, por lo que se valoraran sin ningún reparo, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado².

¹ ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

- Se comprobó la celebración el contrato No. 01 de fecha 17 de marzo de 2011, entre la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO y la empresa INGENFEL LTDA, cuyo objeto fue que la empresa contratada realizara el mantenimiento preventivo y correctivo de la totalidad de los equipos biomédicos con que cuenta la E.S.E., y en el cual se estipuló lo siguiente:

“CLAUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato de la siguiente forma: El 25% de ANTICIPO, que corresponde a la suma de OCHO MILLONES STECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$8.750.000.00), el cual será pagado al momento de aceptar la póliza de cumplimiento del Contrato, previo aprobación de la Cuenta de Cobro, y el saldo restante en 3 cuotas de igual valor pagaderas en forma trimestral por el CONTRATANTE, mediante actas parciales previo informe del interventor del contrato,...”

- Se allegaron con la demanda los siguientes documentos del contrato No. 01 del 17 de marzo de 2011, con lo cual se demuestra el cumplimiento de los requisitos para la celebración del contrato:

1. Certificado de disponibilidad presupuestal No. 0186 de fecha 17 de marzo de 2011.-fl. 12.-
2. Registro Presupuestal de Compromiso No. 0186 del 17 de marzo de 2011.-fl. 13.-
3. Copia de la póliza de seguro de cumplimiento No. 300019958.-fl. 14.-
4. Copia del Acta de aprobación de garantías.- fl. 15.-

- Se logró demostrar que en cada visita de la Empresa INGENFEL LTDA para realizar el servicio técnico establecido en el Contrato No. 01, se firmaron los respectivos formatos de cumplimiento del servicio recibido a satisfacción y las Actas de entrega de los equipos biomédicos por las personas responsables de la E.S.E. Hospital Local Cerro de San Antonio.- fl. 23 a 49.-

Así mismo con el testimonio de la Ingeniera LAURA MILENA ESPITIA LÓPEZ, quien manifestó:

“El contrato era para la prestación del mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos médicos que se encontraban allí en el hospital, el tiempo del contrato de la E.S.E. si lo desconozco”

(...)

Me traslade en varias oportunidades, exactamente la fecha fue más o menos sobre el mes de junio, tal vez, la primera visita que se hizo fue para reconocimiento de todas las áreas que habían dentro del hospital y dentro de esas áreas qué equipos médicos habían, se tomaron los datos técnicos de los equipos, marca, modelo, seriales, el estado en el que estaban esos

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

equipos, funcionales o no funcionales, para con la recopilación de esta información poder elaborar el mantenimiento preventivo, las hojas de vida de los equipos y posteriormente también mirar pues la programación de los mantenimientos correctivos de los equipos que estuvieran en mal estado o fuera de servicio, pero se realizaron varias visitas durante ese año, para elaborar estas actividades.

(...)

El Hospital Cerro de San Antonio tenía las áreas de laboratorio clínico, tenía una sala de partos, tenía también el servicio de rayos x, tenía un consultorio de odontología, un consultorio médico, uno de p y p (prevención y promoción) y también como un servicio de urgencia y al interior pues de estas áreas se encontraban equipos pues relacionados al primer nivel del hospital correspondientes a cada área.

(...)

En la parte de laboratorio clínico habían centrifugas, había baño serológico, había micropipetas, en la parte de la sala de partos teníamos mesa de parto, una lámpara ceolítica, teníamos también pesas-bebe, como se les decía, equipos de órganos, en la parte de rayos X, recuerdo que había un equipo de rayos X el cual estaba ..., había un polimovil y otro equipo que estaba fuera de servicio, la parte de odontología, pues contaba con lo que era la silla odontológica, tenían también ahí su compresor, todos los accesorios para este equipo; en la parte de los consultorios, pues los equipos básicos, teníamos equipo de órganos, básculas, en el servicio de urgencias había un monitor de signos vitales, equipos de órganos, también había un auto clave que recuerdo también estaba fuera de servicio...

(...)

Cuando se realizaban las visitas por mantenimiento, en cada servicio había un funcionario responsable, un ejemplo en el caso del laboratorio clínico, siempre la bacterióloga que estaba de turno fue la persona que nos recibió, se expidieron reportes de servicio, donde se indicaba la fecha, los datos del equipo, la actividad realizada, eso se le entregaba, ella nos hacía un recibido, en el cual al hospital se le daba una copia, nosotros conservábamos también la original para nosotros para el archivo de la empresa y siempre en cada área había una persona responsable que nos hacía el recibido porque era la constancia de la visita que se había realizado y también como constancia pues del trabajo que nosotros estábamos haciendo en el caso de desplazarnos hasta allá, hasta la entidad.

(...)”

3. Ejecución del contrato por las partes.

Un contrato se perfecciona cuando se llega a un acuerdo que se plasma en un documento escrito, para su ejecución se requiere de la aprobación de la garantía y

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

de la existencia de la disponibilidad presupuestal, el contratista deberá demostrar que esta al día en aportes parafiscales, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993:

“Artículo 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

El art. 23 de la Ley 1150 de 2007, modificó el inciso segundo de éste artículo así: Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.”

Por otro lado, la ejecución de los contratos estatales comporta un deber para las partes y especialmente para las entidades públicas y son estas quienes tienen la obligación de comprobar la ejecución del objeto y cumplimiento de los compromisos contractuales estipulados.

La esencia de los contratos estatales, busca cumplir con los fines del Estado, la ininterrumpida y eficaz prestación de los servicios públicos y la garantía de los derechos e intereses de los gobernados que conjuntamente buscan la obtención de dichos fines.

Por lo anterior, el fin del contrato es suplir las necesidades colectivas y de interés general para lo cual deben ayudar quienes contratan con la administración, así, lo que busquen sea obtener con él un favor económico anteriormente calculado.

De conformidad con lo anterior, los contratos celebrados por el Estado están sometidos al fin que persiguen, que busca el beneficio general, lo que conlleva que la administración esté vinculada con la manera en que los contratistas lleven a cabo la labor contratada; estos a su vez persiguen un interés particular, reflejado en una ganancia económica acordada anteriormente, presentándose un conveniente balance para la administración y para los contratistas.

Es así que los contratos se hicieron para ser cumplidos, como bien lo expresa el artículo 1602 del Código Civil:

“ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

4. Cumplimiento de las obligaciones por las partes.

Como es evidente y además fue aceptado por la E.S.E. Hospital Local Cerro de San Antonio, esta entidad no le ha cancelado a la entidad contratada, INGENFEL LTDA, lo pactado en la cláusula segunda sobre el valor del contrato, ni siquiera el anticipo acordado en la cláusula tercera, a pesar de haberse cumplido con el requisito de aceptación de la póliza de cumplimiento del contrato. Para el pago del dinero restante se debía cancelar en 3 cuotas de igual valor pagaderas en forma

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.:	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

trimestral por el contratante, mediante actas parciales previo informe del interventor del contrato, lo cual no se hizo.

Como quedó demostrado en el expediente el objeto del contrato se cumplió y quedó probado con cada reporte de servicio técnico firmado por la persona que realizó el trabajo y recibido a satisfacción por una persona responsable designada por la E.S.E Hospital Local de Cerro de San Antonio.

4.1. Incumplimiento del contratista.

La entidad indicó en sus argumentos defensivos que el actor está solicitando unos pagos por conceptos que no fueron demostrados, sin embargo tampoco fueron desvirtuadas las actas de entrega y los reportes de servicio técnico de cumplimiento de la labor realizada y que fueron aportados con la demanda.

Así mismo, manifiesta la entidad que el demandante no aportó los documentos para demostrar los pagos parafiscales; ante lo cual el Despacho considera que no le asiste razón a la entidad utilizar ese argumento para justificar el incumplimiento en el pago adeudado al contratista sobre el valor del contrato pactado.

El artículo 1602 del Código Civil consagra:

“ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Ha dicho el Consejo de Estado al respecto:

“En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.”³

El artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 dispone:

“ARTÍCULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el parágrafo 1o del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41.

(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al

³ CONSEJO DE ESTADO ALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217) Actor: COMERCIALIZADORA HIDROTECH AQUASERIE B LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

PARÁGRAFO 1o. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.”

Dicha obligación de presentar al contratante los documentos, planillas y pagos de los aportes a seguridad social y parafiscales, se pactó de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 que indica:

“ARTÍCULO 50. CONTROL A LA EVASIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

(...).” Subrayas del Despacho.

Se concluye que existe un mandato legal del pago de las obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje; sin embargo la entidad debió cancelar el valor del contrato adeudado y retener lo correspondiente a estos pagos, conforme al inciso segundo de este artículo, es decir, realizar la retención de las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuar el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas.

4.2. Obligación de la entidad de manejo de archivo.

Por otro lado, afirma que en esa entidad no aparece ningún documento relacionado con este contrato, por lo que su argumento sobre el incumplimiento del contrato no es de recibo para este Despacho, cuando es la misma entidad que está asegurando que no aparecen los documentos que soportan la ejecución del mismo, siendo responsabilidad de la entidad el correcto manejo de su archivo.

En este sentido se trae a colación el concepto emitido por el Consejo de Estado de fecha 29 de enero de 2015, en el que da respuesta a la consulta presentada por el

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

Ministerio de Cultura, acerca de la aplicación de la Ley 594 de 2000⁴, del cual se transcriben algunos apartes:

“Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Ministerio consultante, es necesario realizar algunos comentarios acerca de la función archivística, la Ley 594 de 2000, el Sistema Nacional de Archivos y el Archivo General de la Nación.

1. La función archivística y la Ley 594 de 2000.

La existencia de una política pública para el manejo de los archivos estatales es fundamental para el adecuado funcionamiento de la sociedad y el Estado. En este sentido, los archivos ofrecen múltiples ventajas y cumplen importantes funciones, entre las que se destacan las siguientes: i) constituyen una importante herramienta administrativa para la planeación del desarrollo social, económico y cultural de una Nación, ii) representan la memoria del país y de las instituciones, iii) evidencian las obligaciones, compromisos y derechos del gobierno, iv) son una prueba de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos así como también de la responsabilidad de las instituciones públicas y de los gobernantes, v) contribuyen a la comprensión de la Nación y la creación de un sentido de identidad nacional, vi) son una importante fuente de información científica y cultural, vii) fomentan la investigación, viii) concurren al desarrollo económico y social de los países, ix) asisten a la democracia, x) registran eventos y decisiones, xi) permiten el ejercicio de derechos como el de información y el goce efectivo de las prestaciones sociales, y xii) posibilitan el control social, político y jurídico de la administración pública⁵.

Desde el punto de vista de la Ley 594 de 2000, los archivos persiguen varios de estos propósitos, tal como se desprende de su artículo 4o, el cual señala:

“a) Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia: Por lo mismo, los archivos harán suyos los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la ley;

b) Importancia de los archivos. Los archivos son importantes para la administración y la cultura, porque los documentos que los conforman son imprescindibles para la toma de decisiones basadas en antecedentes. Pasada su vigencia, estos documentos son potencialmente parte del patrimonio cultural y de la identidad nacional;

c) Institucionalidad e instrumentalidad. Los documentos institucionalizan las decisiones administrativas y los archivos constituyen una herramienta

⁴ Radicación Interna: 10001030600020140011200 Número Único: 2209 Referencia: Archivo General de la Nación. Archivos públicos. CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.

⁵ F. R. J.: Verhoeven, Theroleo farchive sinthe public administration and the national planning policy of developing countries ith particular reference to South east Asia, UNESCO, COH/WS/284, 1972), (Gabrielle Blais, Véase también Access to rchival Records. A Review of Current Issues. UNESCO, General Information Programme and UNISIST, 1995, p. 1; The National rchives, ob. cit., pp. 2 - 3 y James B. Rhoads, La función de la gestión de documentos y archivos en los sistemas nacionales e información: un estudio del RAMP, UNESCO, PGI - 83/WS/21, 1983, pp. 1, 4, 14, 15, 19, John Abdul Kargbo, Archives anagementin Post - war Sierra Leone: Luxury or Necessity?, Journa lof the Society of Archivists Vol. 26 , 2005, p. 243, Natalie Ceeney, The Role of a 21 st - century National Archive — The Relevance of the Jenkinsonian Tradition, and a definition for the Information Societ y Journal of the Society of Archivists, Vol . 29, 2008, pp. 58 - 5 9, Corte Constitucional. Sentencia del 8 de marzo de 2004, T - 214/04.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

indispensable para la gestión administrativa, económica, política y cultural del Estado y la administración de justicia; son testimonio de los hechos y de las obras; documentan las personas, los derechos y las instituciones. Como centros de información institucional contribuyen a la eficacia, eficiencia y secuencia de las entidades y agencias del Estado en el servicio al ciudadano;

g) Racionalidad. Los archivos actúan como elementos fundamentales de la racionalidad de la administración pública y como agentes dinamizadores de la acción estatal. Así mismo, constituyen el referente natural de los procesos informativos de aquélla;

h) Modernización. El Estado propugnará por el fortalecimiento de la infraestructura y la organización de sus sistemas de información, estableciendo programas eficientes y actualizados de administración de documentos y archivos;

i) Función de los archivos. Los archivos en un Estado de Derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora;

j) Manejo y aprovechamiento de los archivos. El manejo y aprovechamiento de los recursos informativos de archivo responden a la naturaleza de la administración pública y a los fines del Estado y de la sociedad, siendo contraria cualquier otra práctica sustitutiva”⁶.

Teniendo en cuenta la importancia de los archivos en la actividad estatal quiso el legislador a través de la Ley 594 de 2000 regular la función archivística del Estado, la cual fue definida por la misma ley como aquellas: "Actividades relacionadas con la totalidad del quehacer archivístico, que comprende desde la elaboración del documento hasta su eliminación o conservación permanente”⁷.

Dicha función se encuentra íntimamente relacionada con la actividad administrativa del Estado tal como se desprende del artículo 3o del Decreto 260 9 d e 2012⁸:

Más adelante:

“Someter a todos los órganos y entidades del Estado a la Ley 594 de 2000, hace posible que el manejo y administración de los archivos estatales se desarrolle y ejecute bajo unas reglas y parámetros comunes, lo cual permite proteger de forma adecuada el patrimonio documental de la Nación, materializar la obligación estatal de mantener la información disponible y en buen estado⁹ y alcanzar los demás objetivos que persigue la Ley General de Archivo. Adicionalmente, la existencia de

⁶ Varias de estas ideas se manifestaron durante el trámite legislativo de la Ley 594 de 2000, tal como se desprende de la revisión de las Gacetas del Congreso colombiano. Así, durante el proceso de formación de la ley se señaló que los archivos: i) garantizan los derechos reconocidos en la Constitución Nacional tales como: a) a la información, b) el acceso a los documentos públicos, c) petición, d) participación ciudadana, e) intimidad, f) habeas data y g) educación. Igualmente, protegen el libre ejercicio de las profesiones y promueven la conservación e incremento del patrimonio cultural de la Nación, ii) contribuyen a que la actividad del Estado se realice bajo los principios de celeridad, economía y eficiencia, así como bien atendiendo el interés público y la protección de los derechos de los ciudadanos, iii) son instrumentos fundamentales para la toma de decisiones de la administración, iv) representan una fuente fundamental de información para el ciudadano, v) son garantía de transparencia administrativa, vi) constituyen una herramienta para la planificación del futuro, vii) son un mecanismo para la lucha contra la corrupción, viii) sirven de prueba para la fijación de la responsabilidad del funcionario público, y ix) facilitan la evaluación de la gestión de las instituciones así como la participación de los ciudadanos. Gaceta del Congreso No. 219, Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 46 de 1998 Senado, p. 6, Gaceta del Congreso No. 157, Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 134 de 1998 Cámara, pp. 1, 2.4 Ley 594 de 2000, artículo 3o.

⁷ Ley 594 de 2000, artículo 3o.

⁸ “Por el cual se reglamenta el Título V de la Ley 594 de 2000, parcialmente los artículos 58 y 59 de la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de Gestión Documental para todas las Entidades del Estado”.

⁹ Frente a esta obligación, al analizar el artículo 15 de la Ley 1712 de 2014, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse indicando: “Esta disposición asegura el cumplimiento de la obligación estatal de producir información sobre su gestión y de mantener la disponible y en buen estado para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública”. Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C - 274/13.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

procedimientos claros y adecuados para la administración de los archivos estatales contribuye a la eficacia y eficiencia del Estado y a la realización del derecho a acceder a la información pública¹⁰.

(...)

En esta dirección, debe señalarse que durante el trámite legislativo del proyecto de ley que dio lugar a la aprobación de la Ley 594 de 2000, se destacó la importancia en materia probatoria de los documentos y los archivos. Así se indicó:

"Los propósitos fundamentales de los archivos se sustentan en los valores intrínsecos del documento: valor administrativo, legal, jurídico, contable, fiscal, probatorio, cultural e histórico, haciendo de estos valores el eje central de la Política archivística¹¹.

Esta relevancia se materializó en el artículo 4o de la Ley 594 de 2000, el cual determinó que los archivos cumplen una función probatoria y son una herramienta para la administración de justicia¹². De esta forma se observa con claridad la relevancia que el legislador ha otorgado a los archivos en materia probatoria.

(...)"

Se extrae de los apartes transcritos que debe existir una política pública para el manejo de los archivos estatales, los cuales son esenciales para el buen funcionamiento de la sociedad, además porque uno de sus objetivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia; lo cual no se ha presentado en este caso, donde el mismo Representante Legal de la E.S.E. manifestó que no existe ningún documento que soporte el contrato objeto de debate, o sobre la ejecución del mismo, lo que deja entrever no solo la desidia y negligencia por parte de la administración, sino también el incumplimiento a la Ley 594 de 2000, entre otras falencias.

4.3. Condenas.

Es así, como para este Despacho solo ha quedado demostrado el incumplimiento por parte de la entidad al contrato No. 01 del 17 de marzo de 2011 celebrado entre la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO y la Empresa INGENFEL LTDA, así como la ejecución del contrato por parte de la empresa contratista.

¹⁰ La Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 16 de la Ley 1712 de 2014, señaló: " El artículo 16 exige a los sujetos obligados la implementación de procedimientos claros para la administración de sus archivos, con el fin de asegurar la eficacia y eficiencia del Estado y la promoción activa del acceso a la información pública". Esta disposición, al igual que el artículo anteriormente examinado, asegura el cumplimiento de la obligación esta tal de mantener disponible y en buen estado la información pública bajo su control, de conformidad con los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la Nación expida en la materia, para que pueda ser consultada, de tal forma que se garantice efectivamente el derecho a acceder a la información pública". Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C - 274/13.

¹¹ 104 Gaceta del Congreso No. 219, Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 46 de 1998 Senado, p. 6. Véase igualmente: Gaceta del Congreso No. 268, Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 46 de 1998 Senado, p. 7

¹² c) Institucionalidad e instrumentalidad. Los documentos institucionalizan las decisiones administrativas y los archivos constituyen una herramienta indispensable para la gestión administrativa, económica, política y cultural del Estado y la administración de justicia; son testimonio de los hechos y de la sobras; documentan las eficiencia y secuencia de las entidades y agencias del Estado en el servicio al ciudadano;(...) i) Función de los archivos. Los archivos en un Estado de derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora "

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

Por lo anterior se condenará en abstracto a la E.S.E. HOSIPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO, a pagar la suma correspondiente al valor del contrato indexado más intereses moratorios, de acuerdo con los previstos en el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, que resulta ser la norma supletiva que se aplica en el contrato estatal, que dispone lo siguiente:

“Artículo 4°.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.”

Así mismo, deberá realizar la retención correspondiente a las sumas adeudadas por la empresa INGENFEL LTDA a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, para lo cual deberá acreditar lo siguiente:

- Acreditación del pago de las obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, a las personas naturales que prestaron sus servicios dentro del vínculo contractual.
- Listado de personas naturales que prestaron sus servicios dentro del vínculo contractual, con soportes contractuales de vinculación laboral.

Los anteriores pagos serán liquidados previo trámite de incidente de regulación de perjuicios.

Las demás pretensiones serán negadas, por cuanto no se acreditó su causación, lo cual le correspondía solo a la parte demandante.

En relación con la solicitud presentada por el Ministerio Público de compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue sobre lo expresado por la E.S.E. Hospital Local de Cerro de San Antonio, se accederá a lo pedido y se procederá de conformidad.

Finalmente, es del caso anotar que se condenará en costas al demandado NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues de acuerdo al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, procede la misma de forma objetiva, en los términos de lo dispuesto para el efecto en el C. G. P.; las cuales deberán ser tasadas por Secretaría.

Medio de control:	Controversias Contractuales
Rad. No.	47001333100420130014500
Demandantes:	INGENFEL LTDA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA

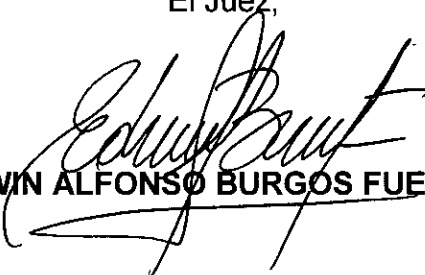
Por lo anterior, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESULEVE:

1. **DECLARAR** el incumplimiento por parte de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO del Contrato No. 01 del 17 de marzo de 2011, celebrado entre la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO y la Empresa INGENFEL LTDA, para la prestación de los servicios profesionales de mantenimiento preventivo y correctivo de equipos biométricos a la E.S.E.
2. **CONDENAR** en abstracto a la ESE HOSPITAL LOCAL DE CERRO DE SAN ANTONIO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.
3. Niéguese las demás pretensiones de la demanda.
4. **COMPULSAR** copias a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue sobre la ausencia de documentos en los archivos de la entidad, (Contratos, actas de entrega y hojas de vida de empleados, que fueron requeridos).
5. Condénese en costas a la entidad demandada E.S.E. HOSPITAL LOCAL CERRO DE SAN ANTONIO. Tásense por Secretaría.
6. Si no fuere apelada la Sentencia ordénese su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


EDWIN ALFONSO BURGOS FUENTES