



Señores,

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVA
E. S. D.

Asunto: Contestación de demanda y de llamamiento en garantía

Medio de Control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Radicado: 201800222

Demandante: JOSE RODRIGUEZ PETREL

Demandado: E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA

MARIA CAMILA QUINTANA GAITAN, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de **Seguros del Estado S.A.**, tal como consta en el poder a mi conferido, me permito a continuación contestar la demanda de la referencia y pronunciarme sobre el llamamiento en garantía formulado en el proceso de la referencia.

I. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

3.1: No le consta a mi representada por cuanto esta aseguradora no hizo parte de la mencionada invitación pública.

3.2: No le consta a mi representada por cuanto esta aseguradora no hizo parte de la mencionada única oferta presentada.

3.3: No le consta a mi representada por cuanto esta aseguradora no hizo parte de la mencionada recomendación.

3.4: Es cierto, tal y como se evidencia en el contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 26 de febrero de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).

3.5: Es cierto, tal y como se evidencia en el contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 26 de febrero de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
No. JUR 116-2016

CONTRATANTE:	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA
CONTRATISTA:	JOSE RODRIGUEZ PETREL JOSE
OBJETO:	CAPACITACIÓN, ACTUALIZACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL, SOBRE UNA HERRAMIENTA PARA SU GESTIÓN DIGITAL" EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA
PLAZO:	DOS (2) MESES CONTADOS A PARTIR DEL REGISTRO PRESUPUESTAL
VALOR:	CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS M/TE (\$198.476.000.00)



3.6: Es cierto, tal y como se evidencia en el otrosí 01 al contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 29 de abril de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).

CLAUSULAS.

CLAUSULA PRIMERA- PRORROGA: Prorrogar la **CLAUSULA SEPTIMA** denominada PLAZO del contrato por un (01) mes más en consecuencia la nueva duración del contrato será de tres (3) meses. **CLAUSULA SEGUNDA- AMPLIACIÓN:** EL CONTRATISTA deberá ampliar las garantías previstas en el contrato ajustándolas a la nueva duración del mismo. **CLAUSULA TERCERA: VIGENCIA:** Las demás cláusulas del contrato de prestación de Servicios JUR 116-2016 continuarán vigentes.

Para constancia se firma en la ciudad de Facatativá, a los veintinueve (29) días del mes de Abril de dos mil dieciséis (2016)

3.7: Es cierto, tal y como se evidencia en el otrosí 02 al contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 27 de mayo de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).

CLAUSULA PRIMERA- PRORROGA: Prorrogar la **CLAUSULA SEPTIMA** denominada PLAZO del contrato por un término de tres (03) meses más en consecuencia la nueva duración del contrato será de seis (6) meses. **CLAUSULA SEGUNDA- AMPLIACIÓN:** EL CONTRATISTA deberá ampliar las garantías previstas en el contrato ajustándolas a la nueva duración del mismo. **CLAUSULA TERCERA: VIGENCIA:** Las demás cláusulas del contrato de prestación de Servicios JUR 116-2016 continuarán vigentes.

Para constancia se firma en la ciudad de Facatativá, a los veintisiete (27) días del mes de mayo de dos mil dieciséis (2016)

3.8. No le consta a mi representada, por cuanto esta aseguradora no hizo parte de la celebración del otrosí 02 al contrato No. Jur 116-2016.

3.9: Es cierto, tal y como se evidencia en el contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 26 de febrero de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).

VALOR:

CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$198.476.000.00)

3.10: Es cierto, tal y como se evidencia en el contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 26 de febrero de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).

3.11: Es cierto, tal y como se evidencia en el contrato No. Jur 116-2016 celebrado el 26 de febrero de 2016 entre E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA (en adelante Hospital) y JOSE RODRIGUEZ PETREL (en adelante Contratista).

3.12: No le consta a mi representada, por cuanto esta aseguradora no hizo parte del pago alegado.

3.13: No le consta a mi representada, por cuanto esta aseguradora no hace parte del Hospital y menos en aspectos financieros.

3.14: No le consta a mi representada, ya que los derechos de petición fueron presentados al hospital.



3.15: No le consta a mi representada, ya que los derechos de petición fueron presentados al hospital.

3.16: No le consta a mi representada, ya que los derechos de petición fueron presentados al hospital.

3.17: No le consta a mi representada, ya que las mencionadas facturas fueron presentadas al hospital.

3.18: No le consta a mi representada, ya que la devolución de las mencionadas facturas fue efectuada por el hospital.

3.19: No le consta a mi representada, ya que la devolución de las mencionadas facturas fue efectuada por el hospital.

RESPECTO DE LOS HECHOS MENCIONADOS EN LOS ACAPITES DENOMINADOS “DE LA EJECUCION DEL CONTRATO EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA IMPETRADA” Y LA DENOMINADA “POR PARTE DEL CONTRATISTA” NO LE CONSTAN A MI REPRESENTADA POR CUANTO NO HIZO PARTE DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NO. JUR 116-2016.

3.4.1: Es cierto, la entidad ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA no proferido acto administrativo de la declaratoria de incumplimiento, ni ha notificado a esta aseguradora del mismo conforme a la ley 86 de la ley 1474 de 2011.

3.5: No le consta a mi representada, ya que no hizo parte de la ejecución del contrato objeto de controversia de este proceso.

3.6: No le consta a mi representada, ya que no hizo parte de la ejecución del contrato objeto de controversia de este proceso.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Esta Aseguradora coadyuva las pretensiones de la parte actora, en tanto se demuestre en el curso del presente proceso cada uno de los elementos que dan lugar a la presunta responsabilidad por parte del **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA**.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

En representación de esta Aseguradora me permito indicar al despacho que no se encuentran excepciones a formular frente a la demanda.

IV. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EXCEPCIONES PRINCIPALES

Excepción previa frente al llamamiento en garantía.



1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO ART. 1081 C.C.O.

La presente se plantea como excepción previa frente al llamamiento en garantía, sin perjuicio de que el Despacho considere resolverla en la sentencia. En este último escenario, se plantea la presente como excepción de mérito.

En el proceso objeto de la presente excepción, se observa que a la fecha ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, por haber acaecido la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

“Art. 1081.- La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Negrita fuera del texto)

Ilustrando el tema en el caso concreto, SEGUROS DEL ESTADO S.A., encuentra que la fecha en que el asegurado conoció de los presuntos incumplimientos del contratista, los cuales además son los hechos base de la demanda, fue el 26 de junio de 2016. Dice el contratista en el hecho 3.2.11.

“El 22 de junio del 2016 se realizó reunión de seguimiento a la ejecución del contrato (...)”

Sobre el término inicial a partir del cual se cuenta la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de Seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA. Expediente 68001-31-03-001-1999-00749-01 de 2007, Bogotá D.C., en sentencia del doce (12) de febrero de dos mil siete (2007), señaló que:

“...Con abstracción del carácter objetivo o subjetivo que ronda en derredor de la prescripción ordinaria o extraordinaria en materia de seguros y que no es objeto del recurso, lo cierto es que sea cual sea la percepción acerca del fenómeno deletéreo, no hay elemento normativo alguno que permita tomar el rechazo de una reclamación como detonante del término prescriptivo.



*Entonces, el rechazo de la reclamación no puede tenerse como el referente inicial para contar el término de prescripción ordinaria previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, como sugiere el recurrente, porque según la propia norma la **prescripción se inicia "desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción"**, disposición que indudablemente descarta la búsqueda de una ocasión distinta para despuntar la contabilización del citado término de dos años..."(negrita fuera del texto)*

Ahora bien, es claro que en el caso concreto se configuró en contra del asegurado ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que sea jurídicamente aceptable afirmar que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro no ha acaecido aun, pues cuando se configura una de ellas (la ordinaria o la extraordinaria), la primera que ocurra, tenemos que la acción ya habrá prescrito de forma definitiva.

Al respecto, en la misma sentencia previamente citada, la Corte Suprema de Justicia señaló:

*"De manera que a partir de lo expresado, pueden darse varias situaciones que están ya resueltas por la jurisprudencia como más adelante se expone, y que pueden generar alguna confusión, a saber: i) **que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro en el mismo momento en que este se produce** y; ii) **que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro con posterioridad a dicho acontecimiento porque le era imposible, dada su condición de incapacidad jurídica o fáctica, conocer del mismo.***

***En la primera hipótesis planteada tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria empiezan a contarse en el mismo momento, y en tal caso ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que opera la que primero se configure, es decir, necesariamente la ordinaria. De modo en este caso el reclamante tendrá solo dos años para ejercitar su derecho. (para el caso que nos ocupa)"** (Negrita fuera del texto)*

Aplicando la norma en cita al caso *sublite*, debe concluirse que no cabe duda de que nos encontramos en la primera hipótesis planteada por la jurisprudencia, comoquiera que el asegurado ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA tuvo conocimiento de la ocurrencia de siniestro en el momento en que se produjo. **¡no podría ser de otra forma, pues LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA es parte contratante del contrato supuestamente incumplido!**

Como LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA tuvo conocimiento del siniestro tan pronto éste se produjo, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio debe entonces aplicarse la siguiente consecuencia decantada por la jurisprudencia citada:



*“En la primera hipótesis planteada tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria empiezan a contarse en el mismo momento, y en tal caso ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que opera la que primero se configure, **es decir, necesariamente la ordinaria. De modo en este caso el reclamante tendrá solo dos años para ejercitar su derecho**”.* (Negrita fuera del texto).

Es por esto que, en este caso, la prescripción ordinaria corrió y acaeció en contra de LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, sin que tenga asidero que esta entidad pretenda acogerse a la prescripción extraordinaria.

Finalmente, es menester indicar que no hay duda alguna que en el caso concreto el artículo 1081 del Código de Comercio tiene plena aplicabilidad en los términos indicados

Por lo anterior honorable despacho, porque esta excepción está absolutamente acreditada, necesariamente debe declararse su prosperidad.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA PARA EFECTUAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Frente a la legitimación en la causa, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 25 de marzo de 2010: expresó:

“...legitimación material, ...solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.

Así mismo, en sentencia del 6 de agosto de 2012, el Consejo de Estado señaló:

“...La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas”.

Ahora bien, se debe diferenciar la legitimación en la causa que debe existir entre el demandante y el demandado y la que debe existir entre el demandado y la llamada en garantía. La legitimación en la causa por pasiva de la llamada en garantía debe mirarse es en relación con el demandado llamante.

La legitimación por pasiva del llamado en garantía se da, cuando tiene una relación sustancial, ya sea contractual o legal con el llamante, con base en la cual afirma el llamante tener derecho a que el



llamado le pague todo o parte de lo que le corresponda cancelar en el evento de una sentencia condenatoria.

Sobre la figura procesal del llamamiento en garantía el H. Consejo de Estado, que en providencia del 02 de febrero de 2012 con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero indicó:

“De otro lado, el llamamiento en garantía supone la existencia de un derecho legal o contractual de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. En el mismo sentido, se ha precisado adicionalmente, que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos”.

Son partes en el contrato de seguro la aseguradora y el tomador. El Tomador es la persona natural o jurídico que solicita la emisión de una póliza de garantía para caucionar las obligaciones que contraiga con el Asegurado o acreedor, para este caso y el Asegurador es la compañía aseguradora que cubre los riesgos trasladados por el tomador.

El Asegurado/beneficiario aunque no es parte dentro del contrato de seguro, es la persona natural o jurídica que a pesar de no haber adquirido de manera directa el seguro, es quien puede beneficiarse del pago de la indemnización.

En la póliza de seguro de cumplimiento No. 17-44-101139024, se puede constatar que el amparo de la misma se limita al cumplimiento del contrato y la calidad del del contrato de prestación de servicios JUR-116 DE 2016 cuyo objeto es “...capacitación, actualización e implementación del sistema de gestión documental, sobre una herramienta para su gestión digital, en la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael Facatativá”.

Ahora bien, la acción instaurada por la parte demandante se encuentra dirigida al reconocimiento de la responsabilidad de LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL de los perjuicios causado al señor JOSE RODRIGUEZ PETREL a raíz del incumplimiento contractual de las obligaciones contenidas en el contrato JUR -116 DE 2016, **aspectos totalmente ajenos a la cobertura otorgada.**

En contra posición a lo anterior, la póliza de cumplimiento no otorga cobertura a perjuicios ocasionados a terceros y por su naturaleza solo cubre la responsabilidad contractual y excluye de facto el cubrimiento a hechos derivados de la responsabilidad civil extracontractual del Asegurado, tal como se observa en el numeral 2 del clausulado de la póliza de cumplimiento, se lee:

“2. EXCLUSIONES.

**LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARÁN CUANDO
LOS DAÑOS A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA SE GENEREN POR:**



2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES, LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA (LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA) (...)"

Así las cosas, del análisis del texto de la demanda y de los soportes aportados, se puede verificar que la póliza No. 17-44-101139024 no otorgó cobertura a los hechos materia de litigio, por lo que entre quien realiza el llamamiento en garantía y esta Aseguradora, no existió el vínculo sustancial necesario que lo acredite para reclamar los beneficios garantizados por el mencionado seguro, razón por la cual se configura una falta de legitimación por pasiva material en el caso que nos ocupa.

IMPOSIBILIDAD DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL No. 17-44-101139024

Teniendo en cuenta que la aseguradora se encuentra vinculada al presente llamamiento en garantía por la póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal No. 17-44-101139024, la cual se encuentra regulada en el Libro Cuarto, Título V artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio, en la ley 80 de 1993, en el decreto reglamentario 1082 de 2015, así como en el condicionado general y particular de dicha póliza, consideramos necesario que su despacho tenga en cuenta dicha normatividad en la cual se establecen claramente los amparos, las obligaciones de las partes y las consecuencias de su incumplimiento, así como las exclusiones y demás temas concernientes a este tipo de contrato.

En virtud del contrato de seguro, la aseguradora asume los riesgos que estima pertinentes (art. 1056 C.Co.) y que le son trasladados por el tomador, los cuales son plasmados en el contrato o póliza suscrita, circunstancias que delimitan la responsabilidad de la aseguradora a los amparos expresamente establecidos en la misma, de manera tal, que en el presente caso, no es procedente realizar la afectación de la póliza indicada por falta de cobertura de los hechos de la demanda, tal y como pasa a exponerse.

1.1.IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL No. No. 17-44-101139024

Como se indicó en la introducción del presente acápite, la Compañía de seguros se encuentra obligada en virtud del contrato suscrito con el tomador, de las normas que regulan el respectivo contrato, así como del condicionado general y particular que regula las pólizas.

En el presente caso, Seguros del Estado expidió la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 17-44-101139024, que en su condicionado general determina que la Compañía de Seguros le otorga a la Entidad Estatal Asegurada los amparos indicados en la carátula de la póliza, con el fin de cubrir los perjuicios directos que le cause el tomador Garantizado, por su acción u omisión a título de incumplimiento.

De esta manera, el Amparo de Cumplimiento Cubre a la entidad Estatal Asegurada, por los perjuicios directos que le ocasione el incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por el garantizado con la firma del contrato, así como por su cumplimiento tardío o defectuoso, cuando ellos sean imputables al contratista.



De manera más detallada tenemos que este amparo cubre:

“- Incumplimiento Total: Inejecución absoluta de la prestación pactada. Si el incumplimiento es grave y amenaza la paralización del contrato la entidad estatal podrá declarar la caducidad del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993

- Incumplimiento Parcial: Inejecución fraccionada de la prestación cuando ésta es divisible.

- Cumplimiento Tardío: Esta situación se configura cuando el contratista no ejecuta las prestaciones pactadas en el plazo previsto en el contrato. Al respecto, es importante recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1608 del Código Civil, aplicable a la contratación estatal de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el deudor está en mora:

- 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.*
- 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.*
- 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.*

- Cumplimiento Defectuoso: Se produce cuando hay una falta de identidad entre la prestación que se pactó en el contrato y aquella que fue efectivamente ejecutada por el contratista. Es importante aclarar que a través del amparo de cumplimiento se cubrirían los perjuicios que este incumplimiento defectuoso cause mientras el contrato se esté ejecutando, pues aquellos riesgos que se generen por esta misma causa con posterioridad al mismo serán cubiertos con cargo al amparo de calidad.”

En los casos anteriormente descritos, para que sea procedente hacer efectiva la garantía, **los incumplimientos deben ser imputables al contratista.**

En el caso bajo estudio tenemos que el apoderado de los demandantes pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios inmateriales – Daños Morales – ocasionados a los demandantes con ocasión del **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. JUR 116-2016 POR PARTE DE LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA.**

De esta manera, lo primero a tener en cuenta por su despacho, es el alcance del amparo de cumplimiento de la póliza vinculada al proceso, que de manera específica determina lo siguiente:

- Póliza de cumplimiento No. 17-44-101139024 cuyo tomador es el señor JOSE RODRIGUEZ PETREL, cuyo objeto determina: *“Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan ECU010B, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido y hasta el límite de valor asegurado señalado en cada amparo, Seguros del Estado S.A., garantiza: EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS JUR NO. 116-2016 CUYO OBJETO ES LA*



CAPACITACION, ACTUALIZACION E IMPLEMENTACION DEL SISTEMA DE GESTION DOCUMENTAL, SOBRE UNA HERRAMIENTA PARA SU GESTION DIGITAL, EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVA."

Como se puede evidenciar, el objeto del contrato de aporte asociado a la póliza No. 17-44-101139024, consistía en la realización de actividades por parte de JOSE RODRIGUEZ PETREL, para la capacitación e implementación del sistema de gestión documental.

De esta manera, la cobertura de la póliza de cumplimiento se limita a cubrir los perjuicios que le pueda ocasionar la JOSE RODRIGUEZ PETREL, al asegurado EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en el contrato No JUR 116-2016, dentro de las cuales no es posible incluir el presunto incumplimiento contractual por parte de la entidad estatal HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA que en el presente proceso se reclama, toda vez que es una circunstancia que no tiene cobertura alguna en el amparo de cumplimiento de la póliza de cumplimiento entidad estatal No. 17-44-101139024. No estamos entonces ante un riesgo que haya sido nombrado en la póliza.

Debe tenerse en cuenta, que la cobertura de la póliza de cumplimiento entidad estatal vinculada al presente proceso, tiene como objeto la cobertura de los posibles perjuicios que pueda sufrir el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA por el incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en el contrato No JUR 116-2016, **situación que no es objeto de controversia en esta litis.**

Así las cosas, resulta necesario que su despacho desestime las pretensiones del llamante en garantía, toda vez que, en el presente caso, no existe discusión alguna en torno al cumplimiento o no, del contrato de aporte No JUR 116-2016 por parte del señor JOSE RODRIGUEZ PETREL, sino que, lo que se discute, es la supuesta incumplimiento contractual por parte del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, situación que no encuentra cobertura alguna en los amparos de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 17-44-101139024.

Pudiendo concluir entonces, que ante la **ausencia de un perjuicio para la entidad estatal derivado de un incumplimiento contractual por parte del garantizado, no es posible realizar la afectación de ninguno de los amparos contemplados en la póliza de cumplimiento de entidad estatal pluricitada**, toda vez que no se configura siniestro alguno, el cual, según el artículo 1072 del Código de Comercio, es definido como la "realización del riesgo asegurado" y siendo el riesgo, el posible perjuicio sufrido por la entidad estatal por el incumplimiento contractual del afianzado, al no presentarse el mismo, no es posible realizar afectación de la póliza.

1.2. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Es necesario tener en cuenta que el contrato objeto de controversia es de naturaleza estatal y bilateral, razón por la cual debe tenerse en cuenta que dichos acuerdos están sujetos a lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil.

La norma referida establece lo siguiente:



"ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

Significa lo anterior que cuando se trata de contratos bilaterales donde las obligaciones son recíprocas, no se puede obligar al cumplimiento de estas a uno de los contratantes si el otro no se ha dispuesto a cumplir las obligaciones adquiridas.

En el caso de los contratos estatales, teniendo en cuenta la naturaleza de estos, ha sido variada la posición sobre la aplicación de la excepción de contrato, pero la jurisprudencia y la doctrina han llegado al consenso de que su aplicación dependerá de que se den los requisitos que a continuación se relacionan.

A este respecto, y analizando la naturaleza jurídica y los elementos de la institución denominada exceptio non adimpleti contractus (excepción de contrato no cumplido), el H. Consejo de Estado, en jurisprudencia que se encuentra vigente, retomada incluso en fallo de 3 de diciembre de 2.008 expediente No. 35843, ha sostenido:

"La exceptio non adimpleti contractus es una regla legal y de equidad que orienta los contratos que son fuente de obligaciones correlativas o sinalagmáticas; está prevista así en el Código Civil: 'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.' (Art. 1609). Por virtud de la excepción de contrato no cumplido la parte contratista está legitimada, legalmente, para no ejecutar sus obligaciones mientras su co contratante no ejecute las propias. La aplicación de esta figura legal respecto de las relaciones jurídicas derivadas de los contratos estatales fue acogida por la jurisprudencia luego de un importante proceso evolutivo en el cual existían posiciones encontradas. Esta Corporación determinó su procedencia condicionada al cumplimiento de requisitos particulares, dispuestos en consideración a la especial naturaleza de los contratos del Estado, en los cuales prima la protección del interés público respecto del interés particular. Sobre el particular encontramos las siguientes sentencias: La sentencia proferida el día 16 de febrero de 1984, Exp. 2509 y la sentencia proferida el 31 de enero de 1991, Exp. 4739".

En similar sentido, la misma Corporación señaló:

"La exceptio non adimpleti contractus, además de estar prevista en el ordenamiento jurídico (art. 1609 del C.C.), es una regla de equidad en los contratos de los que se derivan obligaciones correlativas para ambas partes, aplicable en el ámbito de la contratación estatal por remisión del art. 13 de la ley 80 de 1993. Al respecto, el profesor Christian LARROUMET, señala que "la exceptio non adimpleti contractus consiste en la prerrogativa que se reconoce a una de las partes de un contrato sinalagmático de no ejecutar su obligación con la otra parte mientras esta no ejecute la suya. Por consiguiente se trata de un medio de presión que ejerce un contratante contra el otro para obligarlo a la ejecución. Este medio de presión se manifiesta con una suspensión de los efectos del contrato...". Para definir si es procedente o no la aplicación de la teoría de la excepción de contrato no cumplido, la doctrina y la jurisprudencia de esta sección, también se han encargado de



establecer cual debe ser el grado de incumplimiento de la entidad pública que coloque en imposibilidad de cumplir al contratista. En el ordenamiento jurídico colombiano con miras a conciliar la prevalencia del interés público o la continuidad del servicio público con el interés jurídico del particular, se admite la exceptio non adimpleti contractus en los contratos administrativos, pero no con el alcance general y absoluto que tiene en la contratación entre particulares, sino limitada exclusivamente a aquellos casos en que el incumplimiento imputable a la administración coloque al contratista en una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR SUS OBLIGACIONES. En estas condiciones, es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de su obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 Constitución Política), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Como ejemplo del grado de incumplimiento de un contrato que permita dar aplicación a la figura de excepción de contrato no cumplido, el Consejo de Estado en sentencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth señaló:

"es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 Constitución Política), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual".

"No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos. Así, y por vía de ejemplo, si la administración está obligada a poner a disposición del contratista el terreno donde se ha de levantar la obra y no lo hace, o no paga el anticipo, cómo pretender obligar a la parte que con esa conducta se ve afectada a que cumpla, así sea pagando por anticipado el precio de su ruina? A estos extremos no se puede llegar, pues los principios generales que informan la contratación administrativa, tales como el de la buena fé, la justicia, etc., lo impiden" (Subrayas y negrillas fuera del texto original).





NIT. 860.009.578-6

De todo lo mencionado hasta ahora, se puede deducir claramente, que estamos en presencia de la ejecución incompleta de algunas de las prestaciones contractuales a cargo del contratista, por razones que encuentran su causa eficiente y exclusiva, en incumplimientos previos, graves y relevantes de la entidad contratante, de tal suerte que sin el cumplimiento de éstas prestaciones previas y obligatorias en cabeza del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA.

1.3. INEXISTENCIA DEL SINIESTRO PARA AFECTAR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL No. No. 17-44-101139024.

De la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, y de los conocimientos que tiene esta aseguradora, se puede inferir que la entidad estatal HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, no constituyó el siniestro.

Al respecto el clausulado en su numeral: "5. EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA".

5. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA.

PARA HACER EFECTIVOS CUALQUIERA DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR SEGURESTADO, LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO DE SEGURESTADO Y EL CONTRATISTA, MEDIANTE EL AGOTAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 O LAS NORMAS QUE LO SUSTITUYAN O MODIFIQUEN.

LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, LE CORRESPONDERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA SI FUERE EL CASO.

EL PROCEDIMIENTO QUE DEBERÁ SEGUIR LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR ESTA PÓLIZA, SERÁ:

5.3 EN EL EVENTO DE IMPOSICIÓN DE MULTAS, LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE ORDENANDO SU PAGO AL CONTRATISTA Y SEGURESTADO. DICHO ACTO ADMINISTRATIVO SERÁ CONSTITUTIVO DEL SINIESTRO.

5.4 EN LOS DEMÁS EVENTOS DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA GARANTIZADO, LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE, EN EL CUAL, ADEMÁS DE DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO PROCEDERÁ A CUANTIFICAR EL MONTO DE LA PÉRDIDA O A HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL, ORDENANDO SU PAGO AL CONTRATISTA Y SEGURESTADO. EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE ES LA RECLAMACIÓN PARA LA COMPAÑÍA DE SEGURO.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE QUE SEAN CONSTITUTIVOS O DECLARATIVOS DEL SINIESTRO, DEBERAN ESTAR EJECUTORIADOS Y DEBIDAMENTE NOTIFICADOS, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY 1437 DE 2011.

Circunstancias que como se evidencia, no se configuran en el presente caso, por lo que no hay lugar a realizar la afectación de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No.17-44-101139024 en ninguno de sus amparos, siendo necesario que su despacho declare como probada la excepción presentada en este numeral.



EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS

1. Límites de la póliza de cumplimiento entidad estatal No. 17-44-101139024

En el improbable evento de que haya una condena y obligación de pago con cargo a esta póliza, el juez deberá observar lo siguiente:

La póliza de cumplimiento entidad estatal determina que la garantía otorgada en la misma cubre a la entidad estatal asegurada por los perjuicios directos como consecuencia del INCUMPLIMIENTO del CONTRATISTA, por tanto, los hechos que son objeto de reclamación deben estar dentro de la vigencia del contrato garantizado y de la póliza para que puedan ser objeto de la cobertura, situación que debe ser demostrada dentro del presente proceso.

Es importante indicarle al juzgado que la responsabilidad de esta aseguradora nunca podrá superar el límite del valor asegurado, en el entendido que la responsabilidad de Seguros del Estado S.A. es hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal y como se establece en el Artículo 1079 del Código de Comercio:

"Artículo 1079- -Responsabilidad hasta la ocurrencia de la suma asegurada- El asegurador no estará obligado a responder si no hasta la ocurrencia de la suma asegurada."

En efecto, no es posible que una indemnización supere la suma asegurada por el amparo correspondiente a afectar, el cual en los casos que se mencionan son los que se han establecido previamente.

Esta norma a más de proteger la actividad comercial del negocio asegurador, pretende otorgarle seguridad jurídica al contrato de seguro, por cuanto el prestador de dicha actividad de compleja estructuración técnica actuarial para expedir la respectiva póliza y materializar el acuerdo de voluntades, debe evaluar una serie de variables, como el nivel del riesgo, el monto del interés asegurable, el valor asegurado y el monto de los deducibles, entre otros factores, lo que le permite calcular el valor de la prima y la viabilidad económica del contrato.

Por tanto, una vez fijado el valor asegurado, el mismo constituye el límite fijado por las partes para garantizar la ocurrencia del riesgo garantizado, el cual no es posible exceder, con independencia que el siniestro acaecido supere aun sustancialmente el monto otorgado en el contrato de seguro a manera de amparo. Dicha suma preestablecida en el contrato e inamovible mientras no conste expresamente un cambio, demarca el monto máximo de la responsabilidad del asegurador frente al tomador y/o beneficiario de la póliza, a partir de la cual que se calcula además la dimensión de su propio riesgo y el consecuente contrato de reaseguro, habida cuenta de que éste es un contrato de exposición de capitales durante una vigencia determinada.

La jurisprudencia de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha hecho referencia a la relevancia del valor asegurado, así:



En sentencia del 24 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Manuel Ardila Velásquez, se estableció que:

"De esta manera, descartado como quedó que la aseguradora demandada hubiese contraído la obligación de cancelar la suma que a título de mutuo recibió Leonor Dossman de Orozco de parte de inmobiliaria Bolívar, y constituyendo la suma asegurada no otra cosa que el límite máximo de la obligación que para el asegurador genera el siniestro – art. 1079 C.CO – surge con claridad que, en el evento de ocurrir éste, el asegurador quedaba obligado a responder hasta concurrencia de la suma asegurada pero por el monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado".

Y en el mismo sentido en sentencia del 14 de diciembre de 2011, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles, se precisó que:

"Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio..."

(...)

"Relativamente al primero de aquellos límites, es decir, el valor asegurado, débese destacar, en primer lugar, que constituye por mandato del numeral 7° del artículo 1047 ejusdem, una de las mencionadas que debe contener la póliza o, por lo menos, la forma de precisarlo; al paso que por virtud de la prescripción contenida en el artículo 1079 ibídem, "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074". Se trata, en fin, de una condición específica de la póliza que, además de poner de relieve la cantidad de la protección requerida por el asegurado, en este caso, mediante una declaración unilateral, demarca el monto máximo de la indemnización o suma asegurada que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro; sin dejar de lado que; también, sirve de base para calcular, junto con otros factores técnicos, la prima que el tomador debe pagar".

De manera que cualquiera sea el valor del perjuicio que se pruebe y siempre que esta sea imputable al tomador de la póliza y extensible a la Administración, la afectación de la póliza que se resuelva en sentencia no podrá frente al asegurador ir más allá del límite del valor asegurado, la situación contraria implica el desconocimiento de la ley que se refleja perjudicialmente en la estabilidad económico contable de mi representada.

En esos términos cualquiera sea la decisión del despacho y siempre que sean desechadas las excepciones propuestas, deberá sujetarse a los límites de la póliza antes tratada y comoquiera que el asunto por su naturaleza está orientado a la declaración de una responsabilidad civil extracontractual, a lo sumo y en el peor de los escenarios mi defendida estará obligada a responder a lo sumo por el valor máximo del referido amparo de predios y labores.

EXCEPCIÓN GENÉRICA:

Presento inicialmente como excepción genérica, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpatorio de las pretensiones presentadas por la demandante.



Finalmente, y en caso de que se comprometa la responsabilidad de esta aseguradora, ruego al Despacho tener en cuenta las condiciones generales y particulares que regulan este tipo de contrato de seguro, depositadas en la Superintendencia Financiera de Colombia, que hacen parte integral del contrato de seguro y que son ley para las partes, tales como límites de responsabilidad y descripción de amparos.

V. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto solicito respetuosamente al Señor Juez se desestimen las pretensiones de la parte demandante por las razones expuestas en este escrito.

VI. OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN

La presente intervención se realiza dentro de los términos de ley, comoquiera que el auto que admitió el llamamiento en garantía y que nos otorgó 15 días para contestarlo, se notificó mediante correo electrónico del 30 de enero de 2020.

VII. FUNDAMENTO DE DERECHO

Téngase como fundamentos de derecho los artículos 141, 164, 225 y 227 de la ley 1437 de 2011; los artículos 1056 y 1079 del Código de Comercio y las demás normas y jurisprudencia concordante.

VIII. PRUEBAS

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Copia de la póliza de cumplimiento entidad estatal No. 17-44-101139024
2. Copia de las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento entidad estatal No. 17-44-101139024.

INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase señalar fecha y hora para el interrogatorio que habré de formular de manera oral en la audiencia, reservándome el derecho de aducir folios con preguntas escritas en sobre cerrado.

1. Del señor JOSE RODRIGUEZ PETREL, en su calidad de accionante, para que bajo la gravedad de juramento declare acerca de los hechos relacionados con el presente proceso y responda el interrogatorio que en su debida oportunidad le formularé.
2. Del representante legal de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVA, el señor LUIS ALBERTO GARCIA CHAVEZ o quien haga sus veces, que podrá ser notificado en Carrera 2 No. 1 – 80 del municipio de Facatativá.

TESTIMONIOS

Solicito señor Juez, participar en la práctica de los testimonios que se practiquen en el proceso, con el propósito de ejercer el derecho fundamental de contradicción y de defensa que le asiste a mi prohijada.



IX. ANEXOS

- a. Poder debidamente conferido al suscrito y con la respectiva presentación personal, para actuar en el presente proceso.
- b. Copia del certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera
- c. Las enunciadas en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, en la Carrera 11 número 90-20 de la ciudad de Bogotá. Celular: 313 472 50 68. Correo Electrónico: Maria.quintana@segurosdelestado.com y juridico@segurosdelestado.com

Del señor Juez, respetuosamente,

MARIA CAMILA QUINTANA GAITAN

C.C. 1.014.227.632 de Bogotá.

T. P. 256.406 del C. S. de la J.

