

SEÑORES

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

JCY JULIO CÉSAR YEPES
ABOGADOS

Ciudad

07
03
25
SEP
17

REF. : VERBAL DECLARATIVO
 DEMANDANTE : HOSPITAL PABLO TOBON URIBE
 DEMANDADO : COMPAÑIA MUNDIAL DE
 SEGUROS S.A.
 RADICADO : 05 001 31 03 010 2019 00381 00

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, abogado en ejercicio, domiciliado en Medellín, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.651.989 y tarjeta profesional No. 44.010 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad **COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, sociedad comercial, domiciliada en Bogotá, identificada con NIT.: 860.037.013-6, por medio del presente escrito, me permito dar respuesta a la demanda formulada en el presente proceso en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

1. ES CIERTO.
2. NO ES CIERTO, si bien el anexo numero 3 discrimina las actividades que comprende el objeto contractual, en el referido documento no se señala los porcentajes que a cada actividad se asigna como se indica en este numeral, la distribución porcentual de actividades es una asignación unilateral que la parte demandante realiza y que no está consignada en ningún aparte del anexo número 3 del contrato.
3. ES CIERTO.
4. ES CIERTO, precisando que en cada cuota se estableció que una parte del anticipo debía amortizarse a medida que se iba ejecutando el contrato.
5. NO ES CIERTO, como en el desarrollo del contrato, se adicionaron actividades y se presentaron inconvenientes propios de este tipo de contratos, las partes de común acuerdo y previo el visto bueno del administrador delegado del contrato y del interventor, ampliaron el plazo contractual en varias oportunidades, siendo la última fecha de vencimiento

del plazo contractual el día 15 de junio de 2017 y llegada esta fecha el contratista permaneció ejecutando las labores contractuales hasta diciembre 4 de 2017, por lo tanto existió una prórroga contractual por voluntad de las partes que no quedó consignada en un escrito.

6. ES CIERTO, así quedó consignado en los diferentes otrosíes que las partes suscribieron.

7. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos respecto de los cuales me pronuncio en forma separada:

En relación al hecho que indica que en junio de 2007 solicitó una nueva ampliación del plazo, ES CIERTO en comunicación de junio 12 de 2017, Datanet ante la imposibilidad de concluir el objeto contractual para el 15 de junio de 2017, el día 12 de junio de 2017 radicó comunicación escrita ante el Hospital, en la que expuso las razones por las cuales no era posible concluir el objeto contractual, señalando que existían pendientes de obra y de suministro de información por parte del Hospital.

En relación al hecho que indica que Datanet solicitó que le adjudicaran el contrato de mantenimiento de los equipos de la torre B, NO ES CIERTO; Datanet en la comunicación de junio 12, realizó una propuesta de que se le renovara el contrato de mantenimiento de los equipos de dicha torre, exponiendo las razones de su propuesta.

8. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA por cuanto no intervino en dicho trámite ni fue informada al respecto por las partes, por lo tanto, se trata de un hecho que no tiene como conocer.

9. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA por cuanto las partes no le informaron sobre esta situación, por lo tanto, se trata de un hecho que no tiene como conocer.

10. NO ES CIERTO, como en este numeral se incluyen varios hechos me pronuncio en forma separada así:

i) NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque ninguna de las partes le informó a la aseguradora sobre esa situación

ii) NO ES CIERTO en este literal se incluyen varios hechos, por lo tanto, me pronuncio en forma separada respecto de cada uno de ellos.

En relación con el hecho que indica que el plazo contractual venció el 15 de junio de 2017 NO ES CIERTO, vencido el plazo pactado en el último otrosí en junio 15 de 2017, las partes continuaron en la ejecución del contrato, prorrogando el plazo y prueba de ello es que el contratista continuó en las labores de instalación y suministro por los meses de julio a diciembre 4 de 2017 y el contratante programó la entrega y recibo de equipos con posterioridad a dicha fecha.

En relación con el hecho que indica que el contratista no había terminado de ejecutar las prestaciones contractuales de suministro NO ES CIERTO, llegado el día 15 de junio de 2017, el contratista había entregado la mayor parte de los equipos que se había obligado a suministrar, y prueba de ello son las actas de recibo de los equipos suscritas por el Hospital. Los equipos que estaban pendiente de entrega fueron entregados en la prórroga que las partes convinieron y de ellos dan cuenta las actas y comunicaciones de las partes del contrato y de la confesión realizada en el escrito de la demanda.

En relación con el hecho que indica que para junio 15 el contratista tenía pendiente la prestación contractual de instalar equipos, NO ES CIERTO, como las partes ampliaron el plazo contractual y el mismo continuo en ejecución, no estaba incumplida la obligación de instalación; la documentación que da cuenta del desarrollo del contrato, cruzada entre las partes después de junio 15 de 2017 demuestra que el contratista instaló equipos y que personal del Hospital participó en las pruebas de los mismos.

iii) NO ES CIERTO, en este literal se incluyen varios hechos por lo tanto me pronunciare en forma separada

En relación con el hecho que indica que se realizaron reuniones del contratista y el hospital ES CIERTO.

En relación con el hecho que indica que las reuniones eran para remediar el incumplimiento de Datanet NO ES CIERTO, tal y como había acontecido en la suscripción de los demás otrosíes, las partes adelantaron conversaciones para posibilitar la finalización del contrato por los inconvenientes que este presentaba en su ejecución.

En relación con el hecho que indica que Datanet se comprometió a terminar la ejecución y que en agosto de 2017 Datanet entrego equipos con la aceptación del hospital ES CIERTO, como se ha indicado las partes ampliaron de común acuerdo el plazo contractual vencido en junio 15 de 2017 y prueba de ello es la CONFESION que en este literal realiza el

hospital que para agosto el contratista con el consentimiento del hospital seguía ejecutando el contrato.

iv) NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA toda vez que contratante y contratista nunca informaron al asegurador de la ampliación del plazo contractual, pero es claro que, aunque existía un plazo que vencía en junio 15 de 2017, las partes ampliaron el plazo de común acuerdo hasta el día 4 de diciembre de 2017.

v) NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque si bien las partes ampliaron de común acuerdo el plazo, no lo informaron al asegurador; prueba de que el contrato se renovó, ampliando el plazo contractual, es que el contratista continuaba en agosto cumpliendo sus obligaciones y en noviembre entregaba al contratante cronogramas; un contrato que supuestamente terminó el 15 de junio de 2017 como lo afirma la parte demandante, no tiene razón de ser que se continúen ejecutando obligaciones, que se presenten nuevos cronogramas al contratante, que este los revise y que luego diga que no se cumplieron esos cronogramas, solo en un contrato vigente acontecen todas estas actividades.

vi) NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque las partes nunca informaron al asegurador sobre la ampliación del plazo, ni le informaron sobre nuevos cronogramas para diciembre; lo que sí es claro es que el contrato se continuaba ejecutando luego de junio 15 de 2017, de lo cual se infiere la existencia de una modificación del plazo contractual por mutuo acuerdo entre las partes.

vii) NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque no participó de la ejecución del contrato, lo que sí es claro es que el plazo contractual se amplió por mutuo acuerdo entre las partes, personal del contratista permaneció en la obra con el consentimiento del contratante.

viii) NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA toda vez que no fue parte en la ejecución del contrato y desconoce como se realizaron los pagos al contratista, lo que es claro es que: vencido el plazo contractual pactado en el otrosí número 6, las partes convinieron prorrogar el contrato sin informar al asegurador dicha circunstancia.

11. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos por lo tanto me pronuncio en forma separada respecto de cada uno de ellos así:

En relación con el hecho que indica que el hospital solicita al fabricante de los equipos las licencia, claves y llaves, NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque no participó en la referida gestión.

En relación con el hecho que indica que el contratista abandonó el contrato sin entregar equipos, licencias, claves, ni llaves, NO ES CIERTO; de acuerdo con lo informado por el contratista y la documentación que da cuenta de la forma en que se ejecutó el contrato, el contratista cumplió a cabalidad con la obligación de suministro, y si quedaron unos pocos equipos sin instalar, fue por circunstancias ajenas al contratista e imputables al contratante, las llaves y claves fueron entregadas.

En relación con el hecho que se refiere a que el hospital dirigió comunicación al fabricante de los equipos informando sobre el supuesto incumplimiento de DATANET, NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque no conoce dicha comunicación.

12. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque no intervino en el cruce de comunicaciones.

13. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos por lo tanto me pronuncio en forma separada:

En relación con el hecho que indica que el hospital solicito cotizaciones a varias empresas integradoras, NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.

En relación con el hecho que indica que Datanet no entregó claves y llaves NO ES CIERTO, el contratista si entregó las claves y llaves y los equipos fueron puestos en operación.

14. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos por lo tanto me pronuncio en forma separada

En relación con el hecho que indica que se celebró audiencia de conciliación con asistencia del contratante, el contratista y el asegurador ES CIERTO.

En relación con el hecho que indica que en la audiencia el representante legal de Datanet hizo manifestaciones en torno a la entrega de licencias, claves y llaves NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.

15. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque no fue citada, ni participó de dicha audiencia de conciliación.

16. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque no intervino en la contratación de G4S ni fue informada sobre estas gestiones por el hospital.

17. NO ES CIERTO, el diagnostico de G4S se refiere a los diferentes sistemas sin que en ningún aparte de dicho informe se indique que el estado de cada sistema se debe a ejecuciones defectuosas o incompletas de

Datanet, deberá la parte actora probar la afirmación que realiza en este numeral.

18. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA porque el Hospital asegurado, incumpliendo las obligaciones que el seguro de cumplimiento le impone, nunca informó al asegurador sobre el presunto incumplimiento del contratista y menos aún sobre los eventuales perjuicios que ese supuesto incumplimiento le generaba, por lo tanto, tampoco conoció las cotizaciones de G4S.

19. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA si se aceptaron las ofertas o si el contrato está en ejecución, por cuanto el asegurado nunca informó al asegurador sobre los supuestos incumplimientos del contratista o de los contratos que celebró para culminar o corregir obras.

20 NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos y por lo tanto me pronuncio en forma separada respecto de cada uno de ellos así:

En relación con el hecho que indica que se celebró un contrato de seguro para garantizar el incumplimiento de las obligaciones del contratista en el contrato celebrado entre Datanet y Hospital Pablo Tobon Uribe, ES CIERTO.

En cuanto al hecho que indica cuales fueron los amparos otorgados y los valores asegurados en el contrato de seguro inicial, ES CIERTO.

En relación con el hecho que indica que la vigencia de la póliza y los valores asegurados se ampliaron en la medida en que se suscribieron los otrosíes entre Datanet y Hospital NO ES CIERTO; el asegurador brindó cobertura a 6 otrosíes que las partes suscribieron en la ejecución del contrato, pero frente a la última modificación contractual en virtud de la cual las partes prorrogaron el plazo hasta el día 4 de diciembre de 2017 y continuaron en la ejecución del contrato, como no le fue informada al asegurador esta circunstancia, no se expidió ningún anexo al seguro de cumplimiento que diera cobertura a la última prórroga del plazo contractual.

21. ES CIERTO, se tramita en el Juzgado Quinto Civil del Circuito un proceso en el cual contratista y contratante discuten mutuamente quien incumplió sus obligaciones contractuales.

22. ES CIERTO en el proceso del juzgado Quinto Civil del Circuito sin que la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. fuese demandante, el Hospital sin razón alguna formuló demanda de reconvención en contra de ella.

23. ES CIERTO, la demanda de reconvención contra Mundial fue rechazada por improcedente.

24. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos y por lo tanto me pronuncio en forma separada respecto de cada uno de ellos así:

En relación con el hecho que indica que el Hospital sufrió perjuicios por incumplimiento de Datanet NO ES CIERTO, el contratista no incumplió el contrato, fue el contratante quien incumplió sus obligaciones impidiendo que el contratista culminara el objeto contractual.

En relación con el hecho que indica que los perjuicios están amparados en la póliza NO ES CIERTO, porque el incumplimiento no es imputable al contratista.

24.1 NO ES CIERTO, es este numeral se incluyen varios hechos por lo tanto me pronuncio en forma separada así:

En relación con el hecho que indica que Datanet incumplió el contrato, NO ES CIERTO, el contratista suministró los equipos y si no culminó la instalación, fue por causas imputables al Hospital.

En relación con el hecho que indica que el seguro de cumplimiento ampara la no amortización del anticipo NO ES CIERTO, el amparo otorgado garantiza que el Contratista invierta el anticipo recibido en la ejecución del contrato y como Datanet invirtió en forma correcta todo el anticipo, no es procedente la afectación del seguro.

24.2. NO ES CIERTO en este numeral se incluyen varios hechos, por lo tanto, me pronuncio en forma separada así:

En relación con el hecho que indica que el seguro de cumplimiento ampara los perjuicios, NO ES CIERTO porque el incumplimiento no es imputable al contratista.

24.2.1. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos y por lo tanto me pronuncio en forma separada así:

En relación con el hecho que cuantifica los perjuicios por la culminación de las obras NO ES CIERTO, el contratista no abandonó las obras y el valor que se indica no corresponde a la realidad.

24.2.2. NO ES CIERTO, si como se indicó en numerales anteriores, G4S realizó un completo diagnóstico del estado de ejecución del contrato y de los problemas encontrados, no existe razón alguna para que se presenten perjuicios futuros y tampoco están amparados por el seguro, toda vez que el incumplimiento no es imputable al contratista; el valor asegurado se redujo en razón de la cláusula de proporcionalidad pactada en el contrato, el asegurador, no brindó amparo a la ampliación del plazo contractual en

el cual se pudo presentar el supuesto incumplimiento y el asegurado incumplió la obligación de mantener el estado del riesgo.

24.3. NO ES CIERTO, en este numeral se incluyen varios hechos por lo tanto me pronuncio en forma separada respecto de cada uno de ellos así:

En relación con el hecho que indica que el Hospital adeuda al contratista valores en la ejecución del contrato ES CIERTO.

En relación con el hecho que indica que el asegurador está obligado a pagar perjuicios NO ES CIERTO, como el incumplimiento no es imputable al contratista no existe obligación del asegurador.

En relación con el hecho que indica que las obligaciones entre contratista y contratante deben compensarse antes de afectar el seguro de cumplimiento, ES CIERTO así se pactó en el contrato de seguro.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Me opongo al Juramento estimatorio realizado por la parte demandante por las siguientes razones:

1) Porque en el amparo de buen manejo de anticipo se garantizó la correcta inversión del anticipo y no la amortización, si el contratista dejó de amortizar la suma de \$158.445.269, es su obligación restituir dicho dinero al Contratante, pero no es obligación del asegurador indemnizarlo, ya que lo amparado fue la correcta inversión del anticipo, y según el valor de los equipos suministrados por Datanet que se encuentra en las diferentes facturas presentadas por este y pagadas por el Hospital, ese valor es bien superior al monto del anticipo que el Contratista recibió.

Así mismo, en relación con la tasación del perjuicio por no amortización del anticipo, debe tenerse en cuenta que existen discusiones entre las partes sobre el reconocimiento al contratista de ciertas obras o suministros, y es tan claro esto que el Hospital confiesa adeudarle al contratista algunas sumas, por lo tanto, sólo cuando se establezca cuál es monto adeudado por el Hospital al Contratista, se podrá establecer que parte del anticipo queda pendiente por amortizar.

2) En relación con la cuantificación del perjuicio por sobrecostos en la contratación con G4S y la afectación del amparo de cumplimiento, me opongo al juramento realizado por las siguientes razones:

- Porque la obligación del contratista de indemnizar esos perjuicios no es la misma del asegurador, ya que el valor asegurado se reduce en el porcentaje de cumplimiento del contrato, aplicando la cláusula tercera del contrato de seguro.

- Porque el Seguro de Cumplimiento sólo se afecta, una vez se realicen las compensaciones de obligaciones pendientes de pago entre contratante y contratista al tenor de la Cláusula 10 del Contrato de Seguro, como el Hospital reconoce adeudar al Contratista valores, sólo hasta tanto se establezca el monto de los valores, se podrá conocer la obligación a cargo del asegurador.

3) En relación con los perjuicios futuros establecidos en el numeral 2.2 del juramento me opongo, porque al no estar cuantificados el monto de esos perjuicios futuros no se cumplen los requisitos del artículo 206 del CGP que regula el juramento estimatorio, y además al tenor de la cláusula 2.8 del Contrato de Seguro están excluidos del Seguro de Cumplimiento los perjuicios diferentes a los directos sufridos por el contratante tales como perjuicios indirectos, inciertos y futuros.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que se acojan las pretensiones de la demanda por las siguientes razones, las cuales en forma amplia expondré al formular las excepciones de fondo:

1. Improcedencia de la acción directa en contra del asegurador
2. Porque no existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista.
3. Porque el contratante incumplió sus obligaciones contractuales que conllevaron a que el contratista no pudiese instalar todos los equipos que eran objeto del contrato.
4. Porque el supuesto incumplimiento de Datanet aconteció en la última prórroga contractual respecto de la cual el asegurador no brindó cobertura.

5. Porque en relación con el amparo de anticipo el asegurador se obligó a asumir el pago del anticipo que no estuviese correctamente invertido en la ejecución del contrato y basta revisar que el contratista ejecuto aproximadamente el 89,16% del contrato, lo que permite establecer que el anticipo del 50% que recibió del contratante fue correctamente invertido en la adquisición e instalación de equipos y que no fue objeto de cobertura en este amparo la amortización del anticipo.
6. Porque el asegurado incumplió las obligaciones de mantener el estado del riesgo porque no obstante conocer de los supuestos incumplimiento del contratista, no informó al asegurador de dicha circunstancia, lo que genera la terminación del contrato de seguro.
7. Porque el asegurado que afirma que existieron reiterados incumplimientos del contratista, no informó de dichos incumplimientos al asegurador y para la suscripción de los otrosíes indujo al asegurador al error de que eran circunstancias ajenas a incumplimientos del contratista las que motivan la expedición de los otrosíes.
8. Porque en el evento de que exista obligación del asegurador de asumir el pago de los perjuicios que el Hospital Pablo Tobon demuestre sufrió por incumplimiento del contratista, el monto asegurado se redujo en virtud de la cláusula de proporcionalidad pactada en el seguro que indica que el valor asegurado se reduce en el porcentaje de cumplimiento del contrato y en virtud de la cláusula de compensación de obligaciones entre contratantes.
9. Porque el monto de los perjuicios reclamado no corresponde a la realidad.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Antes de formular las excepciones mediante las cuales me opongo al acogimiento de las pretensiones, me permito presentar algunas consideraciones relativas al contrato de obra celebrado entre Datanet y el Hospital Pablo Tobón Uribe que permitirán al Juez tener claro el objeto del litigio.

El Hospital Pablo Tobon Uribe acometió la construcción de la torre B en la que ubicó los servicios hospitalarios que presta al público, y por medio de una de sus dependencias estructuró toda la contratación que una obra de tales dimensiones requiere. Fue así como celebró contratos de obra con

diferentes contratistas, unos ejecutaron la construcción de la estructura del edificio, otros se encargaron del montaje de sistemas hidráulicos, de aire acondicionado, sistemas eléctricos, de acabados y uno de esos contratistas, con el que se contrató parte del suministro de equipos e instalación fue Datanet.

En ese esquema organizativo para acometer la ejecución de la obra, además de funcionarios del Hospital que tenían la labor de coordinación de las obras, se contrató con la empresa Arquitectura y Concreto, bajo el esquema de administración delegada, la dirección técnica de la obra, y con la empresa Ingeniería Estructural, la interventoría de los trabajos que el contratista Datanet ejecutaba en el proyecto.

El objeto del contrato celebrado por el HPTU con Datanet, consistió en el suministro e instalación de equipos para la automatización del edificio, para el sistema de monitoreo mediante cámaras, para el sistema antincendios, para el sistema de acceso a las diferentes áreas del edificio y para el manejo de los equipos electromecánicos, pactando las partes un plazo de ejecución del contrato que inicialmente fue de nueve (9) meses.

En el contrato se establecieron unas obligaciones a cargo del contratista y otras obligaciones a cargo del contratante, siendo las principales obligaciones a cargo del Hospital contratante las siguientes:

- i) realizar los pagos al contratista en forma oportuna y de la manera convenida en el contrato;
- ii) ejecutar directamente o a través de sus otros contratistas las obras civiles predecesoras que el contratista requería tener para poder instalar los equipos.
- iii) suministrar la información que el contratista requería para realizar las programaciones de los equipos y lograr así la automatización del edificio.
- iv) proporcionar las áreas idóneas para el bodegaje de los equipos que se iban a suministrar, los cuales debían guardarse en una zona adecuada y segura.

Antes de vencerse el plazo inicial del contrato, las partes advirtieron que debido a la forma en que se venía ejecutando el mismo, no se podía culminar el objeto contractual en el plazo inicialmente pactado, y decidieron mediante la suscripción de varios otrosíes ampliar el plazo del contrato, y así como en esta primera ocasión, en 5 ocasiones más se suscribieron otrosíes, bien fuera para incluir nuevas actividades que

requerían mayores tiempos de ejecución o para ampliar los plazos porque los avances en la ejecución lo requerían, teniendo todas esas modificaciones el visto bueno del administrador delegado y el interventor del contrato.

Como el contratista en la ejecución contractual encontró retrasos en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratante, tales como la ejecución de obras predecesoras y el suministro de información, realizó varios requerimientos al Hospital y fruto del entendimiento de todas esas circunstancias, las partes prorrogaron el plazo contractual hasta el día 15 de junio de 2017.

Tanto el contrato inicial como las modificaciones contractuales consignadas en los 6 otrosíes fueron informados al asegurador, y este expidió los respectivos anexos para brindar cobertura a cada otrosí, bien fuera ampliando la vigencia del seguro de cumplimiento o su cuantía; nunca ni contratante ni contratista pusieron en conocimiento del asegurador que las modificaciones contractuales contenidas en los 6 otrosíes tuvieran origen en incumplimientos de una u otra de las partes del contrato.

Antes del vencimiento del plazo contractual, del 15 de junio de 2017, las partes procuraron suscribir un nuevo otrosí para ampliar el plazo contractual y no lo documentaron por escrito, pero sí de manera tacita ampliaron el plazo contractual hasta el día 4 de diciembre de 2017, fue así como el contratista presentó al contratante cronograma de obra hasta esas fechas, el contratista continuó con su personal en el sitio de la obra ejecutando labores y el contratante recibía equipos tal y como lo confiesa en los hechos de la demanda; acuerdo de ampliación del plazo que por referirse a un contrato consensual es plenamente válido y surte plenos efectos.

Ni el contratista tomador del seguro, ni el contratante asegurado, informaron al asegurador de la ampliación del plazo, ni procuraron el aseguramiento de dicha prórroga, tampoco el contratante, que afirma conocer el incumplimiento del contratista, cumplió con la obligación de informar al asegurador de dicho incumplimiento.

Es claro entonces que un contrato que tenía una duración inicial de 9 meses, terminó ejecutándose en casi 28 meses, y que las partes tomaron la decisión de hacer todas las prórrogas del plazo que antes indicaron porque eran conscientes de las circunstancias que afectaron los tiempos de ejecución de todas las obras que debían ejecutarse para la construcción del edificio; todos y cada unos de los contratista que intervinieron en las

diferentes obras tuvieron retrasos en sus cronogramas, y dichos retrasos se originaron en variaciones de diseños y en inconvenientes presentados a cada contratista, lo que conllevó a que las obras finales del edificio que se requerían para que Datanet pudiera instalar los equipos, no se ejecutaran en los plazos inicialmente convenidos. Para poner un ejemplo, era necesario para que Datanet automatizara los sistemas anti incendios, que el Contratista Accequip hubiese culminado la instalación de dicho sistema y así como con Datanet, el plazo contractual de Accequip fue ampliado en varias oportunidades, los tiempos de ejecución de sus obras se prorrogaron llegándose a duplicar, es decir las obras predecesoras que Accequip debía realizar para que Datanet pudiera cumplir con el objeto de automatizar los equipos anti incendio, se prorrogaron en el tiempo y conllevaron la ampliación de plazos contractuales. Lo que ocurrió con Accequip ocurrió con obras a cargo de otros contratistas y es por ellos que Datanet no pudo automatizar los equipos de aire acondicionado, ascensores, puertas de ingreso entre otros, hasta tanto cada contratista culminó sus respectivas obras. En el proceso se acreditará que el proyecto de construcción de la nueva torre del Hospital Pablo Tobón Uribe se terminó ejecutando en tiempos significativamente superiores a los inicialmente proyectados.

Como cada parte del contrato considera que fue la otra la que incumplió sus obligaciones, y que dicho incumplimiento le generó perjuicios, en la actualidad se tramita un proceso verbal en el Juzgado Quinto Civil del Circuito en que cada parte pretende la declaratoria de incumplimiento contractual y la consecuente indemnización de perjuicios, proceso en el cual, aunque el Hospital pretendió vincular a la aseguradora mediante demanda en reconvención, no lo logró por lo improcedente de dicha figura procesal y el contratista que vinculó al asegurador, finalmente desistió de dicho llamamiento por improcedente.

Como el objeto del presente litigio es determinar si el asegurador está obligado a indemnizar al Hospital Pablo Tobón Uribe por los supuestos perjuicios que este afirma sufrió por el supuesto incumplimiento del Contratista, será necesario que primero se defina el litigio surgido entre el Contratista y el Contratante que se adelanta en el juzgado 5 Civil del Circuito.

EXCEPCIONES

1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DIRECTA

Si se examina la acción instaurada por la demandante se verá cómo se busca la declaratoria de incumplimiento contractual de Datanet (ver pretension #4) y que se imponga al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados con ese incumplimiento, con fundamento en el seguro de cumplimiento que esté expidió (ver pretensión # 5); es claro entonces que se está ejerciendo la acción directa consagrada en el artículo 1133 del Código de Comercio que permite en un mismo proceso declarar responsable al asegurado y demandar la indemnización del asegurador, pero acontece que este tipo de acción está permitida en los seguros de responsabilidad civil y el seguro que sirve de base a la acción, no es un seguro de responsabilidad civil sino de cumplimiento.

Tampoco se cumple el requisito que la mencionada norma establece en relación a la legitimación en la causa por activa ya que la acción no la está ejerciendo un damnificado de un asegurado que haya incurrido en responsabilidad civil, sino que la está ejerciendo el asegurado de un seguro de cumplimiento, lo que llevaría al absurdo de que se declara responsable a quien no es asegurado, bastará revisar el seguro de cumplimiento que da base a la acción para ver que Datanet no es el asegurado, sino el tomador y que el asegurado es el Hospital demandante, por lo tanto resultará imposible declarar responsable al asegurado.

Si la ley comercial sólo consagra la acción directa en seguros de responsabilidad civil, resultará imposible tramitar la acción directa en contra del asegurador y menos aún declarar el incumplimiento contractual de Datanet cómo se pretende, sin que éste sea parte del presente proceso, no es posible sin que Datanet esté en el proceso, declarar su responsabilidad contractual, ya que se estaría menoscabando su derecho de defensa y como existe un proceso en el que esa responsabilidad contractual se está discutiendo, si el presente proceso se tramita podría llegarse a que dos jueces definan la responsabilidad contractual de Datanet y qué esa definición sea contradictoria; precisamente por todas estas circunstancias es que no es procedente la acción directa que se intenta. Si el hospital quería ejercer el derecho a reclamar del asegurador el incumplimiento de las obligaciones derivadas del seguro de cumplimiento, tenía la posibilidad de al contestar la demanda que en su contra formuló Datanet, llamar en garantía a Mundial Seguros y si dejó vencer esa oportunidad, no puede ahora pretender ejercer una acción directa en contra del asegurador que no está contemplada en la ley, máxime cuando es en el proceso del juzgado 5º Civil del circuito que se definirá si Datanet incumplió el contrato de obra.

Por lo expuesto deberá desestimarse las pretensiones de la demanda porque en seguros de cumplimiento no está consagrada la acción directa en contra del asegurador

2. AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA

Como Datanet adquirió dos tipos de obligaciones en el contrato: i) suministro de equipos y, ii) instalación de equipos, a continuación, se muestra cómo se dio el cumplimiento de cada una de esas obligaciones.

En el hecho 3 de la demanda, el HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE establece el valor total del contrato en los siguientes términos:

- a) Por concepto de suministro: USD \$1.225.002
- b) Por concepto de instalación COP \$438.578.085

De acuerdo con la comunicación del 20 de marzo de 2019, suscrita por IBETH CATALINA YANEZ MONTIEL, Jefe de Contabilidad del Hospital Pablo Tobón Uribe, la cual está dirigida al Interventor del Proyecto Plan de Desarrollo Integral del Hospital Pablo Tobón Uribe, se indicó lo siguiente:

"(...) De acuerdo a nuestros registros contables el Hospital realizó compras a Datanet Colombia Network Solution S.A.S. identificado con Nit 830.510.086 entre el periodo de marzo de 2016 hasta marzo de 2019 por concepto del proyecto de automatización detallada así:

*Suministro de Automatización \$3.318.056.221 (valor en pesos)
USD\$1.107.208 (valor en dólares)*

Mano de obra Automatización \$346.731.083

Total Valor en pesos: \$3.664.787.304

Con base en la propia certificación del Hospital Pablo Tobón Uribe y los valores del contrato se verifica que el Contratista Datanet ejecutó el 89,16% del objeto contractual; toda la documentación que da cuenta del desarrollo del contrato, muestra que Datanet adquirió todos los equipos que debió suministrar al Hospital, que instaló todos aquellos en los que el Hospital le entregó las obras civiles predecesoras y en las que se le entregó la información que requería para su programación, que entregó al Hospital equipos que no pudo instalar por falta de obras civiles predecesoras o por falta de información. En conclusión el contratista cumplió casi la totalidad de la obligación de suministro, y la obligación de instalación que quedó pendiente se debió a causas imputables al contratista.

Además de lo indicado, debe tenerse en cuenta no sólo lo pagado por el HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, sino lo que está pendiente de pago y lo que está pendiente de facturarse por DATANET por concepto de suministro e instalación, aspectos que en la medida que se acrediten en el proceso deberá aplicarse al porcentaje de ejecución del contrato, lo cual sin duda aproximará el porcentaje de ejecución al 100% del objeto contractual.

Además de la verificación contable que da cuenta del cumplimiento del contrato, deberá tener en cuenta el Despacho que en comunicación contenida en el correo electrónico del 11 de julio de 2017, en el cual NATALIA ISAZA JARAMILLO (Analista Jurídica del Hospital Pablo Tobón Uribe) solicita a TEC SEGUROS cotización de la póliza de cumplimiento para la suscripción del otrosí Nro. 7 que las partes del contrato estaban negociando, y en el cual se solicita que para el amparo de cumplimiento se ampare la suma de \$66.000.000 por cuanto del contrato sólo resta por ejecutar la suma de \$330.000.000, circunstancia que da cuenta de que para esa fecha (11 de julio de 2017) sólo queda pendiente un porcentaje menor de ejecución, el cual se completó durante las ejecuciones posteriores a dicha fecha, teniendo en cuenta que el Contratista, con el asentimiento del Contratante, ejecutó actividades hasta el día 4 de diciembre de 2017.

Lo anterior permite concluir que el Contratista cumplió con el objeto del contrato y que si existen algunos aspectos pendientes, son relativos a no conformidades mínimas y a la realización de ajustes en programación.

3. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE

En la cláusula Sexta del Contrato de obra civil CE 027, la entidad contratante adquirió unas obligaciones que fueron incumplidas, las cuales generaron dificultades en el cumplimiento de las obligaciones del contratista. En la Cláusula Sexta del Contrato se indicó:

OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: Son obligaciones del CONTRATANTE:

- 1. Facilitar al CONTRATISTA a través del ADMINISTRADOR DELEGADO la información que sea requerida para la ejecución del presente CONTRATO, entre otra: todos los diseños, planos, detalles arquitectónicos, especificaciones técnicas, estudios y en general toda la documentación referente realizada y que fue determinante***

para viabilizar, plantear, programar y diseñar la obra. (Subrayas propias)

2. *Atender las consultas, reclamaciones, o peticiones elevadas por el CONTRATISTA, a través del ADMINISTRADOR DELEGADO en los términos estipulados en este CONTRATO y a falta de previsión, dentro de los die (10) días calendario siguientes a la fecha en que sean recibidas.*
3. *Tramitar por su cuenta y riesgo todos los permisos y licencias necesarias para la ejecución de la Obra encomendada al CONTRATISTA y que sean procedente de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia.*
4. *Pagar el valor del CONTRATO en la forma pactada en el presente documento, así como todos los reconocimientos por obras extras, adicionales, según lo estipulado en este contrato.*
5. *Tener de manera permanente a disposición del CONTRATISTA, la asesoría de un Abogado por parte del ADMINISTRADOR DELEGADO, para la revisión y supervisión de toda la contratación laboral a que haya lugar, dentro de la cual se incluye la verificación de pagos de nómina, seguridad social, aportes a la Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, -de ser el caso según la normatividad vigente- y liquidación de prestaciones sociales de todo el personal empleado para la ejecución de la Obra que se contrata.*
6. *En general cumplir con lo establecido en el presente CONTRATO en forma oportuna.*
7. *Proveer la obra civil, requerimientos eléctricos definitivos y de seguridad, según las solicitudes que el CONTRATISTA le hará al CONTRATANTE y en el momento en que se especifique en el Programa de Obra aprobado por ambas PARTES.*
8. *Suministrar y poner a disposición del CONTRATISTA un área de almacenamiento de elementos de ejecución del presente CONTRATO, entiéndase por estos: equipos, herramientas especializadas, entre otros. El lugar de disposición y*

almacenamiento de los equipos deberá ser vigilado por el CONTRATISTA, quien deberá disponer del mecanismo de seguridad que considere pertinente, en la medida en que el CONTRATANTE no asume la responsabilidad de vigilar directamente el referido lugar, en consecuencia, el CONTRATISTA será el único responsable de los equipos elementos y del sistema hasta su total entrega operativa.

De las obligaciones indicadas, el Hospital incumplió gravemente las obligaciones 1, 4, 7 y 8, lo cual generó serios traumatismos en la ejecución del Contrato por parte del Contratista y que la ejecución del contrato no se realizara dentro de los plazos contractuales establecidos en los otrosíes.

La obligación de suministro de la información por parte del Hospital era quizá el aspecto más sensible para la ejecución del contrato por parte del Contratista, en la medida en que dentro del objeto del contrato se encontraba la instalación y puesta en marcha de un sistema de gestión de edificios (BMS) que permite establecer una integración entre los sistemas de seguridad (CCTV, control de accesos, detección de incendios) y los sistemas electromecánicos (plantas de emergencia, UPS, aire acondicionado y sistemas de bombeo, ascensores entre otros) este sistema BMS permite la ejecución de actividades de control, reportes, generación de tendencias de variables de los diferentes sistemas del edificio. Toda esta integración y automatización permite un control del sistema del edificio de forma eficiente, logrando la operatividad que el Hospital requiere con una economía en el consumo de energía y recursos; para esta integración entre los diferentes sistemas y equipos era fundamental para el Contratista contar con la información necesaria para la instalación y programación de los equipos, información que no fue entregada o no fue entregada en el momento oportuno como pasa a exponerse:

El Hospital no entregó a tiempo la Base de Datos del Sistema de control de accesos, la cual se solicitó desde el 9 de septiembre de 2016 en reunión en la que Nelson Julian Vargas, trabajador de DATANET en el área de proyectos, dejó constancia en dicho Comité de la necesidad de dicha información; esta información fue solicitada en reiteradas oportunidades por el Contratista. Es así como en correo del 14 de septiembre de 2016 informó (en respuesta a comunicación del HPTU) que dicha información era la más relevante para la configuración del control de accesos; en acta de comité del BMS del 10 de febrero de 2017 en el numeral 8 se indicó por parte del Contratista *"aún está pendiente la base de datos para el control de acceso. Se espera que a principios de abril el hospital entregue a Datanet la base de datos.*

Sólo hasta el acta de comité del BMS del día 3 de marzo de 2017, se indicó que para el control de accesos, el Hospital entregó una base de datos inicial con la que se iría trabajando y en caso de presentarse modificaciones se iría modificando. Esta actividad fue frenada por el Hospital en razón a la implementación del proceso de carnetización del personal, el cual se indicó culminaría para la segunda semana de abril de 2017.

El 30 de junio de 2017, el Hospital envió una nueva base de datos, la cual resultó incompleta debido a que no se había finalizado el proceso de carnetización del personal.

Finalmente en acta de comité de BMS del 5 de julio de 2017, a días de la terminación del plazo establecido en el otrosí Nro.6, quedó consignado, por manifestación del Ingeniero Wilfer Zuluaga, funcionario del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento del Hospital, como tarea pendiente del Hospital la entrega de la base de datos completa y definitiva, la cual nunca se entregó de forma completa por parte del Hospital, lo cual concreta un grave incumplimiento del contratante en la ejecución del contrato, que impidió que el Contratista culminara la totalidad del objeto contractual.

Respecto de los equipos servidores y equipos clientes sistema BMS, el Contratista DATANET solicitó al Hospital los computadores y servidores del sistema BMS desde el 8 de febrero de 2016, y el HPTU suministró de forma completa dichos equipos sólo hasta el mes de marzo de 2017, es decir más de un año después de la solicitud inicial, circunstancia que claramente entorpeció la ejecución del contrato por parte del Contratista, si el contratista no contaba con tales servidores era imposible programar los mismos con la información que se requería para la automatización; adicionalmente se presentaron dificultades en la configuración de los equipos por causas no imputables a Datanet tales como dominios de red y los antivirus que tenía instalados el Hospital entre otras circunstancias no imputables al Contratista.

Respecto de la información de variables de equipos electromecánicos BMS, el 22 de febrero de 2016 el Hospital solicitó a los proveedores terceros de los equipos electromecánicos la información necesaria para la integración al BMS (puntos de red, protocolos de comunicación entre otros). Así mismo en correo del 26 de agosto de 2016 DATANET solicitó al Hospital el suministro de los diagramas de conexión y variables de los sistemas de bombeo (agua potable, aguas lluvias, agua caliente) sin embargo, luego de múltiples comunicaciones y asignación de tareas en comité de obra, Datanet no pudo configurar el sistema de electromecánicos al BMS debido a que la mayoría de la información

solicitada sólo fue suministrada por el Hospital luego de vencido el plazo contractual y porque vencido el plazo contractual, el Hospital tampoco contaba con la totalidad de la obra de infraestructura necesaria para la instalación.

Respecto de la Información de válvulas RCI la información fue suministrada por el proveedor Acequip, sin embargo, se presentaron fallas en la operación de las válvulas que sólo son imputables al contratista Acequip y que impidieron la puesta en funcionamiento por parte de Datanet.

Respecto de la Infraestructura necesaria para la ejecución del objeto contractual por parte de DATANET, fueron múltiples los requerimientos que se hicieron al Hospital para que dicha obras estuvieran listas, sin embargo la constante fue el retraso en las obras de infraestructura, tal y como se evidencia en reiteradas comunicaciones del Contratista solicitando la totalidad de las obras a punto tales como: tubería y canastillas para el cableado de CCTV, obras de gabinetes, infraestructura para el sistema de detección de incendios, infraestructura para llegar a los locales comerciales, infraestructura para comunicar las cajas de incendio, infraestructura en puntos fijos de parqueaderos, definición e infraestructura para los sistemas que iban en los ascensores, infraestructura para cámaras móviles, entre otras.

Como se indicó en el acápite preliminar, los cronogramas para la ejecución de la Nueva Torre del hospital en la cual Datanet debía instalar equipos y realizar programaciones, tuvo notorios retrasos, la mayor parte de los contratistas ejecutaron sus obras en plazos superiores a los inicialmente proyectados, algunos duplicaron y otros triplicaron los tiempos de ejecución, sus contratos fueron objeto de múltiples otrosíes y desde luego como una actividad dependía de la otra, los retrasos que tuvo el contratista que construyó las fundaciones del edificio impactaron a los subsiguientes contratistas, produciéndose un efecto dominó que sin duda alguna impacto notablemente el contrato de Datanet, que tenía que ver con muchos contratistas y que estaba al final de la cadena; si el contratista de ascensores se retrasó en su ejecución, esto impactó el contrato de Datanet; si el contratista de equipos de incendio Acequip ejecutó su labor en el doble de tiempo proyectado, eso impacto el contrato de Datanet; si el contratista que instalaba tuberías y canastillas se retrasó en la ejecución de sus labores eso impactó el contrato de Datanet, este contratista tenía como presupuesto de sus actividades muchas obras civiles que debían ejecutar otros contratistas y que se ejecutaron con notables retrasos, el Hospital incurrió en serios retrasos en la ejecución de las obras, circunstancia que

impacto de forma negativa la ejecución del contrato por parte del Contratista.

Como se puede apreciar y se probará a lo largo del proceso con las diferentes comunicaciones y actas de obra, los retrasos en la obra de infraestructura que debía estar lista para que DATANET ejecutará sus obligaciones contractuales fue una constante que dificultó la ejecución del Contrato por causas únicamente imputables al Contratante.

Respecto del suministro de un espacio para el almacenamiento de los equipos y herramientas, se puede evidenciar como en correo electrónico del 26 de septiembre de 2016 la Gerencia de Datanet solicita a los Doctores Botero y Saldarriaga la adecuación del espacio de bodega que el Hospital se obligó a suministrar, en la comunicación se indica:

(...) Con base en la información sostenida con la doctora Elizabeth toro, el doctor Luis Guillermo Saldarriaga y por supuesto ustedes, envío el presente correo con el fin de solicitar de forma comedida la adecuación de un espacio dentro del HPTU torre B para el almacenamiento de los equipos y materiales que hacen parte tanto del contrato como del otro sí.

El área sugerida sería de mínimo 40 mts. Cuadrados.

El día 3 de octubre de 2016 Samir Jose Kattour, funcionario del HPTU da respuesta indicando:

Buenos días

Después de analizar lastimosamente vemos que no tenemos tanto espacio disponible. (40 mt² es mucho espacio y en las bodegas las tenemos llenas con la dotación de cirugía y UCC)

Ante el incumplimiento contractual del Hospital de suministrar el espacio para bodega, el Contratista Datanet debió alquilar unas bodegas en Puerto Seco lo cual impactó los costos de Datanet y los tiempos en la ejecución del contrato; no es lo mismo que los suministros estén almacenados en el mismo sitio de la obra a que estén almacenados en bodegas por fuera de la obra.

El Hospital, que se había obligado a suministrar un área de almacenamiento de todos los equipos y herramientas, nunca cumplió esta obligación ya que el espacio que suministró no cumplía con las condiciones de seguridad y espacio necesarios para que el Contratista tuviese a su alcance los equipos objeto de suministro

4. PRORROGA DEL PLAZO CONTRACTUAL

No obstante que el demandante en el escrito de demanda indica en repetidas ocasiones que el contrato celebrado entre el Hospital y Datanet finalizó el día 15 de junio de 2017, sosteniendo como argumento que por el hecho de no suscribir el otrosí número 7 el plazo contractual se venció, la realidad contractual muestra que las partes de común acuerdo decidieron prorrogar el plazo contractual y que después del 15 de junio de 2017 se siguieron ejecutando las obligaciones del contrato, que el mismo continuo en ejecución tal y como lo evidencian las propias pruebas que se acompañan con el escrito de demanda, las confesiones realizadas en dicho escrito y las pruebas que se acompañan con la presente contestación, y si el plazo se prorrogó por voluntad de las partes no puede afirmarse que existió incumplimiento de Datanet, toda vez que la voluntad de las partes fue la de continuar la ejecución del contrato.

El primer aspecto a considerar es que el contrato celebrado entre las partes es un contrato consensual que se perfecciona con la manifestación del consentimiento de las partes y que la circunstancia de que se eleve a escrito el contrato, no cambia la naturaleza de este, el mismo sigue siendo consensual y por lo tanto las modificaciones contractuales tienen el mismo carácter consensual, así las partes no suscriban un otrosí nuevo, si de la expresión de su consentimiento se deriva la voluntad de prorrogar el plazo, debe entenderse que el mismo fue prorrogado.

El párrafo segundo del artículo 829 del Código de Comercio aplicable al contrato de obra que nos ocupa porque uno de los contratantes es comerciante, establece:

“Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes con anterioridad al vencimiento del término se entenderán como prórroga del mismo”.

Antes de que llegara el 15 de junio de 2017 las partes advirtieron que en el plazo pactado resultaría imposible culminar el objeto contractual, y comenzaron a discutir los términos en que suscribirían el otrosí número 7, y fue así como en el borrador de dicho otrosí, en el numeral 10 se indicó:

“Con la Finalidad de culminar las actividades contratadas, previo concepto favorable de la Interventoría es necesario prorrogar la vigencia del contrato hasta el 29 de julio de 2017, sin que se generen costos adicionales para el contratante”.

Sea cual fuera la razón para la no suscripción del otro si número 7, lo cierto es que llegado el día 15 de junio de 2017 se continuó en la ejecución del contrato, presentándose la hipótesis consagrada en el artículo 829 del C de Co, y prueba de que el plazo contractual fue ampliado y que se continuó en la ejecución del contrato son los siguientes hechos que así lo indican:

1. Contratante y contratista se cruzaron comunicaciones en las cuales el contratista le indicaba al contratante: que para obtener la renovación de la póliza de cumplimiento era necesario que el hospital entregara al contratista una carta de no siniestro, en la que indicara que a la fecha no se había presentado incumplimiento del contratista.
2. El contratista presentó al contratante cronogramas de obra que tenían fechas posteriores al 29 de julio de 2017 que era la fecha proyectada de prórroga del Otro si número 7.
3. En meses posteriores a julio de 2017, el contratista continuo con su personal en la obra ejecutando labores propias del contrato con la aquiescencia del contratante.
4. Tal y como se confiesa en el hecho 10 literal iii) de la demanda, a principios de julio de 2017 se realizaron reuniones en las cuales se comprometieron a terminar las obras y en agosto de 2017 con aceptación del Hospital seguía ejecutando sus obligaciones contractuales de entregar equipos.
5. Tal y como se confiesa en el hecho 10 (literales IV y V) el contratista propuso nuevas fechas para instalación que no cumplió.
6. Tal y como se confiesa en el hecho 10 (literal VI) de la demanda en diciembre 13 de 2017 Datanet estaba entregando equipos.
7. Durante los meses siguientes a junio, el Contratante culminó obras predecesoras que le permitieron al Contratista instalar equipos y hacer programaciones.
8. Es tan claro que existió prórroga del contrato por el mutuo consentimiento que las partes en agosto 17 de 2017 estaban gestionando la firma del otro si # 7 en que prorrogaban el plazo hasta octubre 3 de 2017 así consta en el email enviado por Natalia Isaza a Datanet en el cual adjunta el texto del otrosí número 7 con esa fecha de prórroga.

9. Es tan claro que existió una prórroga del plazo contractual por el mutuo consentimiento de las partes que en Octubre 4 de 2017 la abogada Natalia Isaza del Hospital Pablo Tobón remitió a Datanet un e-mail con un texto del otrosí # 7 en el cual indica: ***“Teniendo presente que de da solución a la situación que impidió el inicio de trabajos; se puede proceder con la firma del otrosí. Adjunto el documento con las fechas actualizadas para dar inicio a los trabajos el próximo lunes y con fecha de terminación el 4 de diciembre***

10. En el numeral # 10 de ese texto del otrosí # 7 se lee:

“con la finalidad de culminar las actividades contratadas, previo concepto favorable de la interventoría, es necesario prorrogar la vigencia del contrato hasta el 4 de diciembre de 2017 sin que genere costos adicionales al contratante. En cuanto a los valores de precios fijos reajustables indicados en el contrato”.

11. Prueba de que el contrato se había modificado es que en octubre 17 de 2017, la abogada del Hospital mediante e-mail le pregunta al contratista cómo iba con la firma del otrosí y la consecución de las pólizas.

12. Es tan claro que el contrato se siguió ejecutando que en Octubre se estaba procurando vertir en un escrito esa prórroga del plazo que las partes habían convenido.

13. Porque tal y como se Prueba con el email remitido por abogada del Hospital Natalia Isaza a Datanet, las partes procuraron en varios e-mails documentar la prórroga del plazo convenido y es así como se remitieron borradores del otrosí # 7 con fecha de vencimiento de plazo de Octubre y Diciembre 4 de 2017.

Prueba de todo lo anterior son las diferentes comunicaciones cruzadas entre contratante y contratista, en las cuales se verifica que las partes continuaron ejecutando obligaciones contractuales con posterioridad al día 15 de junio de 2017, circunstancia que configura una ampliación tácita del plazo, algunas de las comunicaciones y/o documentos que dan cuenta de esta circunstancia son las siguientes:

- Acta del 30 de agosto de 2017 en la que se realiza entrega de suministro de los equipos que hicieron falta en la entrega final del material (2 patch cord STP6CIM una cámara tipo bala bullet HICC2600TVI) acta suscrita por personal del HPTU.
- Acta del 4 de octubre de 2017, en la que se entrega el suministro de 5.000 tarjetas mifare que no fueron instaladas.

- Acta del 28 de agosto de 2017 en la que se entrega el suministro de cableado estructurado, documento suscrito por Felipe Trujillo funcionario del HPTU.
- Acta de entrega del 28 de agosto de 2017 en la que se entrega suministro de equipos de automatización.
- Correo electrónico del 25 de agosto de 2017 a las 2:55 p.m., enviado por Gloria Sierra, Directora de Interventoría a Oscar Darío Saldarriaga, Gerente Técnico del HPTU en el que se indica:

“Buenas tardes Ing. Oscar Saldarriaga.

El día de hoy nos reunimos Julian Zapata, Wilfer Zuluaga, Daniela Ocampo, Esteban Alzate, Milton Marulanda, y Gloria Sierra, en el almacén del hospital para hacer el recibo de los suministros a entregar por parte de Datamet.

Pero aún no han sido recibidos en su totalidad los insumos y faltan las actas de inventario a entregar, por ello se acordó que una vez reciban todo lo faltante, se envíe un correo reprogramando la entrega para el lunes o martes de la próxima semana desde la mañana.

Quedamos atentos a su programación”.

- Los correos electrónicos enviados en agosto y octubre de 2017 por la abogada del Hospital a Datamet remitiéndole los proyectos de otrosí Nro. 7

Es claro entonces que, no obstante que no se suscribió el proyecto de otrosí número 7 que ampliaba el plazo hasta julio 29 de 2017, ni el proyecto de otrosí ampliaba hasta octubre de 2017, ni el proyecto de otrosí que ampliaba hasta el 4 de diciembre de 2017, las partes de común acuerdo prorrogaron el plazo contractual y al menos hasta el 13 de diciembre de 2017 el contrato estuvo en ejecución, por lo tanto, si el plazo fue prorrogado por la voluntad de las partes, no puede alegarse que el contratista incumplió sus obligaciones desde junio 15 de 2017, dado que es clara la intención de las partes de continuar la ejecución del contrato hasta diciembre 13 de 2017 por vencimiento de la vigencia.

5. AUSENCIA DE COBERTURA POR VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA

El seguro de cumplimiento con base en el cual se formula esta demanda garantiza el cumplimiento del contrato de obra celebrado entre las partes, y para que cada modificación contractual tenga cobertura del seguro, es necesario que el asegurador mediante un anexo haya expresado su consentimiento para asegurar la modificación contractual. En este caso las partes suscribieron varios otrosies que modificaron el contrato y el asegurador, ante la solicitud de las partes expidió los respectivos anexos, extendiendo la vigencia y cobertura del seguro. Pero como las partes no le informaron la última modificación del plazo contractual, en la que de común acuerdo decidieron prorrogar el plazo en que se cumplirían las obligaciones contractuales, el asegurador no expuso su consentimiento para prorrogar la vigencia del seguro para ese nuevo plazo y por lo tanto no brindo cobertura y todos los incumplimientos contractuales que se hayan presentado en ese nuevo plazo contractual, no están amparados por el seguro.

Se afirma que existió una ampliación del plazo contractual por las siguientes razones:

1. Porque antes de llegar el día 15 de junio de 2017 las partes realizaron reuniones en las cuales estuvieron de acuerdo en que llegado el día en que se vencía el plazo contractual, resultaría imposible cumplir el objeto contractual.
2. Porque fruto de esas reuniones se discutió y se elaboró un otro si número 7 en el que se indicó como nueva fecha de vencimiento del plazo contractual el día 27 de julio de 2017.
3. Porque existió prórroga del contrato por el mutuo consentimiento en que las partes en agosto 17 de 2017 estaban gestionando la firma del otro si # 7 es que prorrogaba el plazo hasta octubre 3 de 2017 así consta en el email enviado por Natalia Isaza a Datanet en el cual adjunta el texto del otrosí número 7 con esa fecha de prórroga
4. Porque entre contratista y contratante se acordaron nuevos cronogramas de ejecución del contrato con posterioridad al 15 de junio de 2017, es así como en correo electrónico del funcionario del HPTU Wilfer Andrés Zuluaga dirigido a Carlos Granda, representante de Datanet, se envía un cronograma *"para la recepción y pruebas de los diferentes sistema de seguridad"*, sin que la contratante realizara manifestación alguna sobre la improcedencia de dicha programación porque el plazo contractual estaba vencido.
5. Porque las obligaciones contractuales se continuaron ejecutando tal y como da cuenta las comunicaciones cruzadas entre las partes y la propia confesión que a través de apoderado realiza el contratante cuando en el

hecho 10 – iii) indica que con su aceptación recibió del contratista equipo que este estaba obligado a suministrar.

6. Porque durante los meses posteriores a junio 15 de 2017 el contratista permaneció en las instalaciones del contratante ejecutando labores de instalación de equipos.

7. Porque en los meses posteriores a junio de 2017 la Contratante culminó obras predecesoras y las puso a disposición del Contratista para que pudiera realizar las instalaciones.

Si el contrato continuó su ejecución en virtud de la prórroga del plazo, y si el asegurador no expidió para ese nuevo plazo anexo que extendiera la cobertura del seguro, como sí lo hizo en las otras ampliaciones del plazo, no puede pretenderse que los incumplimientos presentados en ese periodo sean amparados por el asegurador.

Ni el asegurador fue informado por las partes de la ampliación del plazo contractual, ni recibió la prima para amparar el riesgo, ni expidió un anexo que brindara cobertura, por lo tanto, si el demandante demuestra en el proceso que el contratista incumplió y le causó perjuicios al contratante con dicho incumplimiento, no podrá imponerse al asegurador obligación indemnizatoria porque el seguro no estaba vigente ya que no se brindó cobertura al nuevo plazo contractual.

Las cláusulas que regulan el contrato de seguro son claras en señalar el límite temporal de la obligación del asegurador, es así como en la cláusula N°1 se indica:

“Con sujeción a las condiciones de la presente póliza, la compañía cubre los perjuicios patrimoniales que sufra directamente el contratante o receptor de la oferta (acreedor de la obligación quien es el asegurado) según lo indicado en la caratula de la presente póliza, por el incumplimiento del contratista u oferente (deudor de la obligación) ocurrido durante la vigencia del seguro”.

Y la cláusula N°2 que establece

“EXCLUSIONES

El presente seguro no ampara los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato garantizado en los siguientes eventos:

2.6 Los perjuicios que se refieran al incumplimiento originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo que se

obtenga la autorización previa por escrito de la compañía mediante la emisión del correspondiente certificado de modificación.

6. DEL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 1060 del Código de Comercio le impone al asegurado la obligación de mantener el estado del riesgo y de informar al asegurador las modificaciones que este sufra en un plazo de 10 días, contado a partir de la fecha en que conoce de la modificación del estado del riesgo. En los seguros de cumplimiento el riesgo que se asegura es la posibilidad de que el contratista incumpla sus obligaciones, generándole al contratante perjuicios, por lo tanto, si en el proceso el demandante demuestra que durante el plazo inicial del contrato o durante los plazos adicionales, el contratista tuvo reiterados incumplimientos de sus obligaciones de suministro o ejecución de obras tal y como se afirma en la demanda, deberá considerarse que el contratante no le informó al asegurador en forma oportuna de dichas modificaciones, de acuerdo con la obligación legal.

De la lectura de la demanda puede concluirse que el Hospital conoció que el contratista no estaba cumpliendo ni su obligación de suministro ni su obligación de instalación y al conocer esos incumplimientos, el Hospital estaba en la obligación de informar al asegurador de esos incumplimientos, en la cláusula 7 del contrato de seguro, se estableció la obligación del asegurado de informar a la compañía sobre la ocurrencia del incumplimiento por parte del contratista obligación que el Hospital no cumplió y no cabe duda alguna que si el contratista incumple su obligación y el contratante lo tolera y además no lo informa al asegurador, el riesgo se agrava, el incumplimiento se va agudizando, se agrava el riesgo y la norma citada es clara en sancionar con la terminación del contrato de seguro, esa omisión del asegurado de no informar toda agravación del riesgo al asegurador.

7. NULIDAD RELATIVA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

Si el demandante en el transcurso del proceso demuestra que los supuestos incumplimientos del Contratista fueron reiterados, y que estos se presentaron durante la vigencia del plazo inicial, o en los plazos adicionales que se pactaron en los otros ítems, debe considerarse que el seguro de cumplimiento se encuentra afectado por nulidad relativa en razón de la reticencia en la que incurrió el Hospital al no informar al asegurador de dichos incumplimientos; y para constatar que se ocultaron los incumplimientos del Contratista al asegurador, bastará dar lectura a los

otrosíes en los cuales se establecen las razones que llevaron a las partes a suscribirlos; en todos se contemplan como motivos de la modificación del contrato el mutuo acuerdo, y circunstancias ajenas a las partes; y si lo que aconteció fue que el plazo contractual se amplió en repetidas oportunidades, en razón al reiterado incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, es claro que estos incumplimientos le fueron ocultados al asegurador, haciéndole creer que las ampliaciones de plazo tenían causas diferentes y no incumplimientos imputables al contratista.

Se afirma que el Hospital oculto al asegurador los incumplimientos del contratista y le hizo creer que el contrato se estaba ejecutando de manera normal, y que las ampliaciones de plazo no obedecían a incumplimientos contractuales del contratista porque en los diferentes otrosíes se indico

OTRO SI #1

“3. Teniendo en cuenta la solicitud efectuada por el contratista, el 08 de junio de 2016 y previo concepto favorable del administrador delegado y de la interventoría con la finalidad de culminar las actividades contratadas, es necesario prorrogar la vigencia del contrato hasta el 15 de octubre de 2016”.

OTRO SI #2

“4. teniendo en cuenta los ajustes técnicos y el cambio en cantidades y especificaciones, así como adición de nuevas áreas el alcance del contrato como el parqueadero, se acuerda modificar el cuadro de especificaciones y cantidades descritas que consta en la cláusula primera del contrato”.

OTRO SI #3

“5. con la finalidad de culminar las intervenciones de las nuevas áreas incluidas dentro del alcance del contrato, es necesario prorrogar su vigencia hasta el 15 de diciembre de 2016”.

OTRO SI #4

“6. con la finalidad de culminar las actividades contratadas, previo concepto favorable del administrador delegado y de la interventoría, es necesario prorrogar la vigencia del contrato hasta el 15 de febrero de 2017”.

OTRO SI #5

“7. Con la finalidad de culminar las actividades contratadas, previo concepto favorable del administrador delegado y de la interventoría, es necesario prorrogar la vigencia del contrato hasta el 15 de abril de 2017”.

OTRO SI #6

“8. Con la finalidad de culminar las actividades contratadas, previo concepto de la interventoría, es necesario prorrogar la vigencia del contrato hasta el 15 de junio de 2017”.

Nótese como en todos los otrosíes indicó que el plazo se prorrogaba para terminar las actividades y por adición de actividades y que todas esas prorrogas tenían el visto bueno del administrador delegado y del interventor lo que significa que eran circunstancias ajenas al contratista las que motivaban las ampliaciones, y si el incumplimiento del contratista que se afirma en la demanda fue constante y reiterado es fácil concluir que se ocultó al asegurador ese incumplimiento y se le hizo creer que las ampliaciones al plazo tenían fundamento en circunstancias ajenas al contratista.

Ante esta clara circunstancia de reticencia, el consentimiento expresado por el asegurador al expedir cada uno de los anexos del seguro se encuentra viciado por error, circunstancia que sin lugar a dudas genera la nulidad relativa y de todos los anexos expedidos con fundamento en los otrosíes 1 a 6, por lo tanto, al proferir sentencia deberá declararse la nulidad relativa del seguro de cumplimiento que sirve de base a la acción y no podrá imponerse obligación alguna de indemnizar al asegurador.

8. CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO

Como en la demanda se incluye como pretensión afectar el amparo de anticipo, argumentando que el contratista tiene pendiente la amortización de un porcentaje de este, es preciso que se tenga claridad de cual amparo se otorgó en el seguro de cumplimiento que se pretende afectar, y para ello es preciso, en primer lugar, tener claro que respecto al anticipo es posible asegurar dos riesgos a saber: i) que el contratista no invierta correctamente en la obra el anticipo que el contratante le ha entregado en virtud del contrato, amparo que se denomina correcta inversión del anticipo y, ii) que el contratista en el desarrollo del contrato no haya amortizado el anticipo,

es decir no se lo haya devuelto al contratante en la forma pactada en el contrato, es decir en un porcentaje pactado en cada acta de obra o factura. Para establecer cuál fue el amparo contratado, es necesario acudir al contrato de obra y al contrato de seguro.

En el contrato de obra en la Cláusula Vigésima Segunda señaló cuáles eran los amparos que debía tener el seguro de cumplimiento que debía entregar el contratista,

En dicha cláusula se estipuló:

“Garantías: el contratista se obliga a constituir a su costa y a favor del contratante una póliza de cumplimiento con los siguientes amparos: 1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo: cubre al contratante por los perjuicios sufridos con ocasión de: 1) la no inversión del anticipo, 2) su uso indebido, 3) la apropiación indebida que el CONTRATISTA haga de los dineros que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del CONTRATO, por un valor equivalente al cien por ciento (100%) de la suma anticipada (...)

Nótese cómo en el contrato no se le exigió al contratista que asegurase la amortización.

El contrato de seguro que se expidió con base en esa cláusula dio cobertura a la correcta inversión del anticipo y así quedó consignado en la caratula del contrato y en las condiciones en las que se indicó:

“BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO- POR MEDIO DE LA GARANTÍA DE ANTICIPO, LAS ENTIDADES CONTRATANTES SE PRECAVEN CONTRA EL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA HAGA DE LSO DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ANTICIPADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”

No se discute que el contratista en el contrato de obra adquirió una obligación de amortizar el anticipo, pero es claro que esa obligación no fue garantizada por el asegurador. Y bastara revisar los equipos suministrados por el Contratista y la obra ejecutada, tal y como lo certifica la Contadora del Hospital en la certificación de pagos a Datanet para corroborar que todo el anticipo que recibió del contratante fue correctamente invertido y como está bien invertido, es decir en la ejecución de la obra, no puede surgir ninguna obligación indemnizatoria a cargo del asegurador por dicho amparo.

En el caso que nos ocupa no está acreditado: i) que el contratista no invirtió el anticipo ii) que lo uso indebidamente iii) que se apropió indebidamente, por el contrario, está claro que suministró e instaló equipos por una suma mayor a la que recibió por anticipo y por lo tanto no hay afectación de este amparo.

9. AUSENCIA DE COBERTURA PORQUE NO HAY INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA

Para el evento en que las excepciones antes planteadas no sean acogidas y se demuestre que los equipos objeto de suministro y de instalación no fueron suministrados, deberá considerarse que no hay lugar a afectar la póliza porque el incumplimiento no es imputable al contratista sino al contratante por las siguientes razones:

1. Porque al definir el amparo de cumplimiento se indicó en la cláusula 1.3 de las Condiciones Generales:

“Por medio de la garantía de cumplimiento, las entidades contratantes se precaven contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputables al contratista de las obligaciones del contrato garantizado”

De acuerdo con la definición, el asegurador solo brinda cobertura a aquellos incumplimientos imputables al contratista y en este caso es claro que de existir inexecución de obligaciones pendientes por parte del Contratista fue por causas imputables al Hospital Contratante.

2. Los retrasos en la entrega de los equipos objeto de suministro no fueron imputables al contratista, este los importó o los adquirió en el mercado nacional en forma oportuna y cuando el contratante tuvo la disponibilidad para recibirlos, los entregó y hasta que fue necesario los tuvo en sus bodegas disponibles.

3. Si algún equipo no fue entregado antes, se debió a que el contratante incumplió la obligación de suministrar bodegas al contratista que había adquirido en la cláusula número sexta, numeral 8.

4. En aquellos equipos en los cuales el contratista recibió del contratante las obras civiles predecesoras que se requerían para la instalación o la información que el contratante debía suministrar, se realizó la instalación en forma adecuada y de ello dan cuenta los videos y documentos que se acompañan como prueba.

5. En aquellos equipos donde el contratante no entrego al contratista las obras civiles predecesoras o la información necesaria para realizar programaciones de sistemas, la no instalación fue por causas imputables al contratante.

Por lo expuesto como el incumplimiento no es imputable al contratista sino al contratante no hay cobertura del seguro y en consecuencia no puede imponerse al asegurador obligación indemnizatoria alguna.

10.LIMITE DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL ASEGURADOR

Para el hipotético y remoto evento en que las anteriores excepciones no sean acogidas y que la parte demandante haya cumplido la carga procesal de acreditar el incumplimiento contractual imputable al contratista, y la cuantía del perjuicio reclamado deberá, al momento de definir la eventual obligación a cargo del asegurador, los siguientes aspectos relativos al contrato de seguro

1. Que en el amparo de cumplimiento se estableció un valor asegurado de \$810.940.175,43

2. Que en la cláusula décima se pactó:

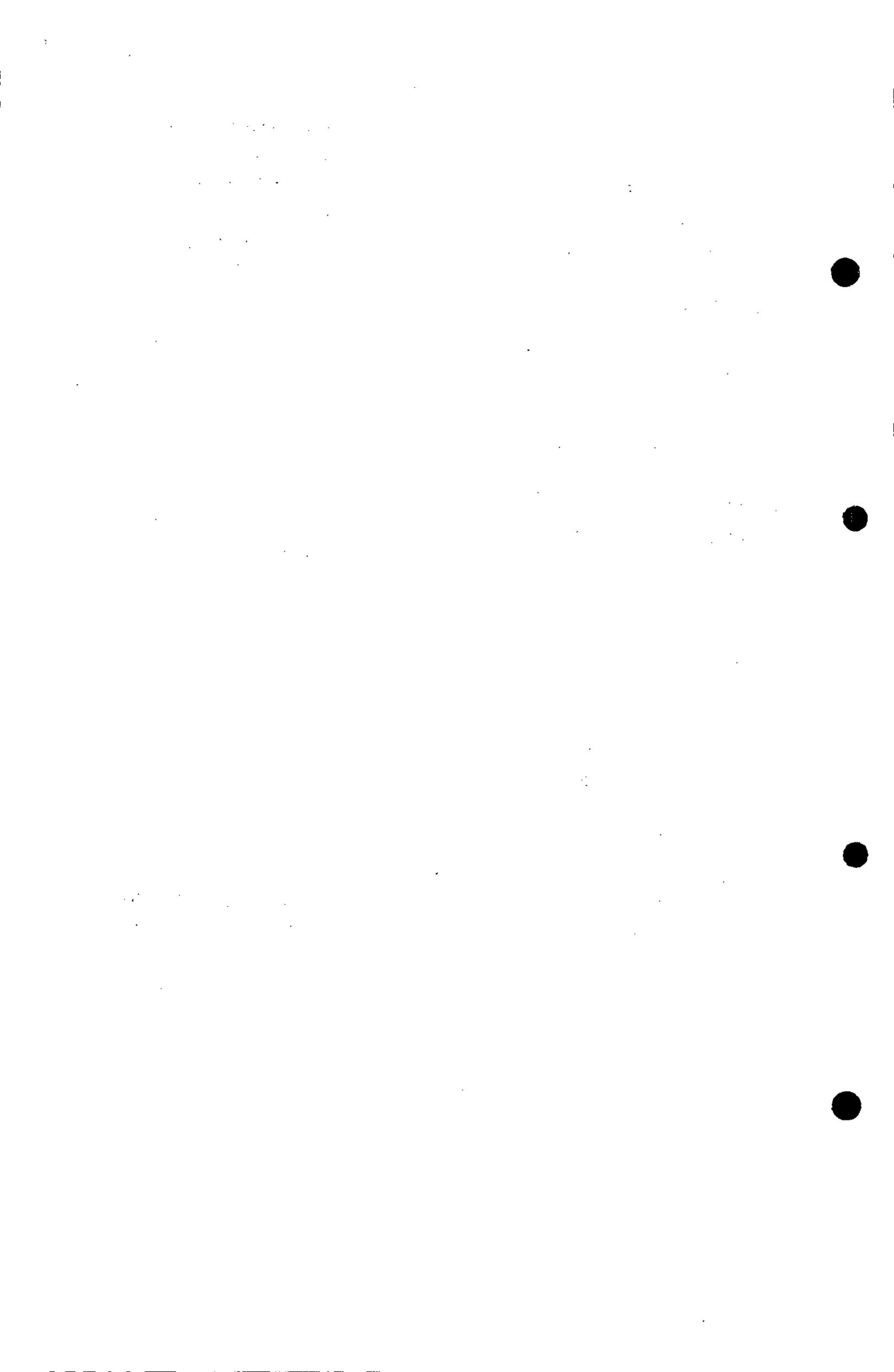
“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACION

EL ASEGURADO BENEFICIAIRIO, AL MOMENTO DE DESCUBRIRSE EL INCUMPLIMIENTO O EN CUALQUIER MOMENTO POSTERIRO A ESTE, FUERE DEUDOR DEL CONTRATISTA POR CUALQUIER CONCEPTO, LA INDENIZACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA SE DISMINUIRÁ EN EL MONTO DE DICHA DEUDA, SIEMPRE Y CUANDO SU COMPENSACIÓN SEA VIABLE DE ACUERDO CON LA LEY”

De acuerdo con esta cláusula, se pactó que si al momento del incumplimiento del contratista existía alguna suma a favor del contratista, se debía compensar o descontar esa suma de una eventual obligación indemnizatoria de perjuicios a cargo del contratista antes de afectar el seguro de cumplimiento.

3. Que de conformidad con la cláusula 3 del contrato de seguro se pactó:

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD



EN CASO DE HABER SIDO SATISFECHA PARCIALMENTE LA OBLIGACIÓN CUYO INCUMPLIMIENTO SE AFIANZA LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO PARCIAL SE LIQUIDARÁ DEDUCIENDO, DE LA SUMA ASEGURADA, LA PROPORCIÓN EQUIVALENTE A LA PARTE CUMPLIDA DE LA OBLIGACIÓN.

4. De acuerdo con la cláusula en cita, en caso de cumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista, el valor asegurado se disminuye en el porcentaje de cumplimiento.

5. Para determinar el porcentaje que el contratista ejecuto bastará comparar cuál fue el valor final que el contrato tuvo y cuál fue la obra ejecutada por el contratista (suministro e instalación) y para llegar a ese porcentaje tomaré los propios documentos que el hospital informó en la demanda y en una certificación expedida por el contador del hospital de mayo 20 de 2019.

6. Según el literal 4 del hecho 3° de la demanda el valor del contrato era así: por concepto de suministro USD\$1.225.002 por concepto de instalación COP\$438.578.085

7. Según certificación del contador del hospital de mayo 20 de 2019 el hospital pago a Datanet por suministro de automatización \$3.318.056.221 que resultan de multiplicar USD\$1107208 por una tasa de \$2.997 por dólar y por mano de obra \$346.731.083 para un total de \$3.664.787.304

8. Si según el hecho 3 del literal IV el valor del suministro es de USD\$1.225.002 al convertir este valor de dólares a pesos aplicando la misma tasa que aplicó el contador en su certificación de \$2.997 por dólar ese valor del suministro asciende en pesos a \$3.671.330.994, por lo tanto, al sumar este valor del suministro al valor de instalación indicado en el hecho 3 del literal IV nos arroja un valor en pesos del contrato de COP\$4.109.909.079

9. Si el valor en pesos del contrato por suministro e instalación es de \$4.109.909.079 y si según certificación del contador Datanet ejecutó \$3.664.787.304 es claro que ejecutó el 89.16%

10. Establecido el porcentaje de ejecución es el 89.16% ese porcentaje se le aplica al valor asegurado en cumplimiento que es de \$810.940.175,43 y nos arroja el valor al que se reduce el amparo por la ejecución que se dio del contrato por valor de \$87.905.915

De acuerdo a lo expuesto la obligación del asegurador se limita a la suma de \$87.905.915, en el evento de que los perjuicios sufridos sean superiores corresponderá al contratista asumir el mayor valor.

Debe tenerse en cuenta que para calcular el porcentaje de ejecución del contrato sólo se consideraron las facturas pagadas al contratista, sin tener en cuenta los suministros e instalaciones están pendientes de pago por el Hospital, por lo tanto una vez en el curso del proceso se demuestre la ejecución de obra y suministro que no han sido pagados el porcentaje de ejecución se incrementará y variará la proporcionalidad en el amparo de cumplimiento disminuyéndose el valor antes indicado; por lo tanto será con los valores realmente ejecutados (facturados y no facturados) que deberá determinarse el valor asegurado del amparo de cumplimiento.

PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Decrétese el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandante para que en la oportunidad señalada por el despacho absuelva el interrogatorio de parte que en forma verbal le formule. El objeto de esta prueba es demostrar mediante confesión todas las excepciones propuestas.

2. DECLARACIÓN DE PARTE

De conformidad con el artículo 165 del CGP, que establece como medio probatorio la declaración de parte, y el artículo 195 del mismo estatuto procesal que regula su práctica, me permito solicitar la declaración de parte del representante legal de la sociedad demandada. El objeto de la prueba es demostrar las condiciones del contrato de seguro y el incumplimiento de las obligaciones que la ley y el contrato le imponen al asegurado.

3. EXHIBICION DE DOCUMENTOS.

3.1. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS POR LA PARTE DEMANDANTE:

3.1.1 De conformidad con el artículo 265 y siguientes del CGP y con el fin de acreditar la ampliación del plazo contractual después de junio 15 de

2017; la ejecución de obligaciones contractuales en los meses subsiguientes y que no se informó al asegurador de esa modificación, ni se solicitó la expedición de anexo alguno para dar cobertura en el seguro de cumplimiento ordénese al DEMANDANTE exhibir los siguientes documentos que tiene en su poder:

- a) Todas las actas de reuniones realizadas antes y después de junio 15 de 2017 relativas a ampliaciones del plazo, ejecuciones contractuales, entrega de equipos.
- b) Actas de recibo de equipos objeto de suministro por el contratista con posterioridad a junio 15 de 2017 y en especial la relativa a la entrega de equipo que según el hecho número 10 – iii) confesó la demandante que acepto recibir.
- c) Los cronogramas de obra que con posterioridad a junio 15 de 2017 le entregó el contratista al contratante y/o propuestos por el mismo Contratante, y todas las comunicaciones escritas o email cruzados entre las partes en relación con esos cronogramas.
- d) Todas las actas de obra, facturas, comprobantes de pago generados después de junio 15 de 2017 en relación al contrato con Datanet.
- e) Las solicitudes formuladas al contratista o al asegurador para que se expidieran anexos del seguro de cumplimiento para asegurar la ejecución contractual posterior a junio 15 de 2017.
- f) todas las comunicaciones dirigidas por el contratista al contratante solicitando la ampliación del plazo para la suscripción de los otrosíes 1 a 6.
- g) Todos los vistos buenos que el administrador delegado y el interventor suscribieron dando el visto bueno para las suscripción de los otrosíes.

3.1.2 Para demostrar que el contratante no cumplió la obligación de informar oportunamente las modificaciones al estado del riesgo, y los continuos y reiterados incumplimientos del contratista afirmados en la demanda, solicito se ordene al DEMANDANTE exhibir los siguientes documentos que tiene en su poder.

- a) Las comunicaciones enviadas a la COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS informando de los incumplimientos del contratista.
- b) Las reclamaciones presentadas al asegurador antes de junio 15 de 2017
- c) Las comunicaciones dirigidas al contratista requiriéndolo o sancionándolo por sus incumplimientos y las copias de dichas comunicaciones enviadas al asegurador.

3.1.3

Para demostrar que en la construcción del edificio del hospital en el cual Datanet instalaría equipos se presentaron retrasos significativos, que conllevaron a que las obras civiles predecesoras no estuvieran a tiempo y que en los contratos celebrados con cada contratista hubo modificaciones significativas de plazo, ordénese al DEMANDANTE exhibir los siguientes documentos que tiene en su poder:

- a) El Contrato de obra celebrado con Accequip para suministro e instalación de equipos anti incendio, los otrosíes celebrados y el contrato de transacción en el que se reconoció indemnización por mayor permanencia en la obra y por improductividad.
- b) El Contrato de obra, todos los otrosí y los contratos de transacción celebrados con OTIS para el suministro e instalación de ascensores.
- c) El Contrato de obra, todos los otrosí y contratos de transacción suscritos con Ditecsa que se encargó del sistema iluminación del edificio.
- d) El Contrato de obra, todos los otrosí y contratos de transacción suscritos con RRHH que se encargó de la carnetización.
- e) El contrato de obra, los otros sí y los contratos de transacción suscritos con la empresa Aire Ambiente encargada del sistema de aire acondicionado de la Torre A

3.2 EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS POR PARTE DE UN TERCERO

De conformidad con el artículo 265 y siguientes del CGP y con el fin de acreditar la ampliación del plazo contractual después de junio 15 de 2017; la ejecución de obligaciones contractuales en los meses subsiguientes y que no se informó al asegurador de esa modificación ni se solicitó la expedición de anexo alguno para dar cobertura en el seguro de cumplimiento, ordénese a la sociedad DATANET, por medio de su representante legal, exhibir los siguientes documentos que tiene en su poder:

- a) Todas las actas de reuniones realizadas antes y después de junio 15 de 2017 relativas a ampliaciones del plazo, ejecuciones contractuales, entrega de equipos.
- b) Actas de recibo de equipos objeto de suministro por el contratista con posterioridad a junio 15 de 2017 y en especial la relativa a la entrega de equipo que según el hecho número 10 – iii) confesó la demandante que acepto recibir.

- c) Los cronogramas de obra que con posterioridad a junio 15 de 2017 le entrego el contratista al contratante y/o propuestos por el mismo Contratante, y todas las comunicaciones escritas o email cruzados entre las partes en relación con esos cronogramas.
- d) Todas las actas de obra, facturas y comprobantes de pago generados después de junio 15 de 2017 en relación al contrato de obra.
- e) Las solicitudes formuladas al contratista o al asegurador para que se expidieran anexos del seguro de cumplimiento para asegurar la ejecución contractual posterior a junio 15 de 2017

4. TESTIMONIAL

Para que declaren sobre la suscripción del contrato, la suscripción de todos los otrosíes, las conversaciones respecto al otrosí nro. 7 que no se firmó, la forma en que se prorrogó y ejecutó el contrato y el incumplimiento de obligaciones por el contratante solicito se decrete el testimonio de las siguientes personas.

- CARLOS HERNANDO GRANDA, Representante Legal de Datanet
- NELSON JULIAN VARGAS, funcionario de proyectos de Datanet
- MILTON CÉSAR MARULANDA residente de obra del contrato.
- CARLOS ANDRÉS MONSALVE, abogado de Datanet
- SARA JARAMILLO, Auditora de Datanet.
- VALERIA GRANDA, encargada de compras e inventarios de Datanet

Estas personas podrán ser citadas en el domicilio de la Sociedad DATANET, en la CALLE 32 EE, Nro 80B - 69

- LUIS GUILLERMO SALDARRIAGA, Jefe de la División Administrativa del Hospital Pablo Tobón Uribe.
- OSCAR DARÍO SALDARRIAGA, Gerente Técnico del Hospital Pablo Tobón Uribe.
- DANIEL ANTONIO QUINTERO, funcionario del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento del Hospital Pablo Tobón Uribe.
- EDISON ANDRÉS VELEZ, Jefe de Sección Ingeniería Hospitalaria del Hospital Pablo Tobón Uribe.
- WILFER ANDRÉS ZULUAGA, funcionario del Departamento de Ingeniería del Hospital Pablo Tobón Uribe.

- OSCAR IVÁN BOTERO (funcionario de Arquitectura y Concreto (Constructor y Administrador delegado), Director de Obra Contratos especiales del Hospital Pablo Tobón Uribe.
- OSCAR DAVID GARCÍA, residente de Obra Contratos especiales del Hospital Pablo Tobón Uribe.
- NATALIA ISAZA JARAMILLO, analista jurídica del Hospital
- WILLIAM MAURICIO CADAVID, ingeniero del Hospital

Estas personas podrán ser citadas en la calle 78 B Nro. 69 – 740, sede del Hospital Pablo Tobón Uribe.

LUIS GUSTAVO MARTÍNEZ, Gerente operativo de la interventoría domiciliado en la carrera 30 N 10C – 228 ofician 503 de Medellín

El señor OSCAR IVÁN BOTERO será citado en la sede de Arquitectura y Concreto, ubicado en la Carrera 43 A Nro, 1 A sur 175, local 105.

CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ CASTILLO, empleado de G4S, domiciliado en la carrera 43f Nro. 18 – 158 de Medellín

5. DOCUMENTAL

Acompañó para que sea valorada como prueba los siguientes documentos.

- Copia de la comunicación del 20 de marzo de 2019, suscrita por la Jefe de Contabilidad del Hospital Pablo Tobón Uribe Ibeth Catalina Yanez Montiel, dirigida al Interventor del Proyecto Plan de Desarrollo Integral del Hospital Pablo Tobón Uribe, en la que certifica los pagos al Contratista DATANET.
- Copia del correo electrónico del 11 de julio de 2017, en el cual NATALIA ISAZA JARAMILLO solicita a TEC SEGUROS cotización de la póliza de cumplimiento para la suscripción del otrosí Nro. 7 que las partes de contrato estaban negociando, y en el cual se solicita que para el amparo de cumplimiento se ampare la suma de \$66.000.000 por cuanto del contrato sólo resta por ejecutar la suma de \$330.000.000.
- Copia de la comunicación del 6 de octubre de 2017 en el cual se solicita revisión de lectora ubicada en el Hospital Pablo Tobon piso 2 eje 13, atendidos por el señor Walmer Salazar encargado del Departamento de Ingeniería, tras la verificación física y de condiciones de funcionamiento se concluye que la lectora fue afectada por personal ajeno a Datanet.

- Copia de la comunicación del 30 de agosto de 2017 en la cual se realiza entrega de suministro de los equipos al Hospital Pablo Tobon: 2 Path cord STP6C1M y 1 cámara tipo bala bullet HICC2600TVI.
- Copia de la comunicación con fecha 04 de octubre de 2017 en la que se realiza entrega al Hospital de suministro de 5.000 tarjetas MIFARE según contrato ce028 que no fueron instalados.
- Copia de la comunicación con fecha 28 de agosto de 2017 en la que se realiza entrega de los equipos de cableado estructurado al Hospital según contrato ce027 que no fueron instalados por obra.
- Copia de la comunicación con fecha 28 de agosto de 2017 en la que se realiza entrega de suministro de los equipos de automatización al Hospital según contrato ce028 que no fueron instalados por obra.
- Copia de la comunicación con fecha 17 de mayo de 2017 en la cual Nelson Vargas manifiesta inconformidad en relación al corte presentado por Datanet el día 03 de mayo de 2017 en el cual se incluía el suministro de las licencias del BMS y la instalación de algunas de las licencias del BMS y solo hasta esta fecha se autoriza el pago de un porcentaje del 60% del suministro de las licencias y el 40% de la instalación de las licencias.
- Copia de la comunicación con fecha 06 de marzo de 2016 en la cual Nelson Vargas manifiesta los requerimientos para la instalación de los diferentes aplicativos de los BMS.
- Copia de la comunicación con fecha 01 de junio de 2017 realizada por Nelson Vargas al Hospital informando estado de avance de la implementación BMS.
- Copia de la comunicación con fecha 23 de junio de 2017 realizada por Carlos Granda al Hospital con respecto al cronograma de recepción de seguridad.
- Copia de la comunicación con fecha 22 de junio de 2017 realizada por Nelson Vargas al Hospital con relación al cronograma de recepción de seguridad.

- Copia de la comunicación con fecha 21 de junio de 2017 realizada por Wilfer Zuluaga del Hospital a Datanet con relación al cronograma de recepción de seguridad y pautas a seguir.
- Copia de la comunicación con fecha 05 de mayo de 2017 realizada por Nelson Vargas al Hospital en la cual se realiza solicitud de configuración PCS cuarto BMS.
- Copia de la comunicación con fecha 28 de septiembre de 2016 realizada por Oscar Saldarriaga del Hospital a Gerencia Datanet en la cual hace solicitud de espacio para almacenar elementos y equipos del otrosí.
- Copia de la comunicación con fecha 18 de octubre de 2016 realizada por Oscar Saldarriaga con respecto al espacio para almacenar elementos y equipos del otrosí.
- Copia de la comunicación con fecha 25 de agosto de 2017 realizada por Gloria Sierra directora interventoría al Hospital y a Datanet con respecto a reunión realizada en la fecha y para hacer el recibo de los suministros a entregar por parte de Datanet.
- Copia de la comunicación con fecha 30 de agosto de 2017 realizada por Valeria Granda de Datanet con respecto a entrega de equipos HPTU.
- Copia de la comunicación con fecha 11 de noviembre de 2017 verifica Milton Marulanda de Datanet, instalación del sistema de CCTV el cual consta de 337 cámaras y 15 NVR.
- Copia de comunicación con fecha 16 de agosto de 2017 realizada por Oscar Saldarriaga del Hospital a Datanet con relación al personal recepción sistemas torre A.
- Copia de la comunicación con fecha 12 de abril de 2017 realizada por Charly Rubio de Datanet a Oscar Saldarriaga del Hospital con respecto a instalación de bases y sensores de incendio y comunicaciones piso 1 locales.

- Copia de la comunicación con fecha 15 de noviembre de 2017 realizada por Nelson Vargas de Datanet al Hospital con respecto a observaciones en la recepción avance.
- Copia de la comunicación con fecha 01 de junio de 2017 realizada por Edison Velez del Hospital a Oscar Saldarriaga del Hospital solicitando inventario de todo lo que haga falta a nivel de registros, infraestructura y eléctrico para terminar el contrato.
- Copia de la comunicación con fecha 01 de junio de 2017 realizada por Nelson Vargas al Hospital en la cual se envía informe de cámaras de torre A
- Copia de la comunicación con fecha 06 de octubre de 2016 realizada por Charly Rubio de Datanet a Oscar Garcia de Arquitectura y Concretos en la cual se informa carencia infraestructura TI piso 1.
- Copia de la comunicación con fecha 18 de abril de 2017 realizada por Daniel Zuluaga del Hospital a Datanet con respecto a la instalación de cableado estructurado e incendio.
- Copia de la comunicación con fecha 11 de abril de 2017 realizada por Sara Jaramillo de Datanet a Carlos Granda y Universidad Nacional.
- Copia de la comunicación con fecha 17 de marzo de 2017 realizada por Daniel Quintero del Hospital con respecto a la instalación de servidores.
- Copia de la comunicación con fecha 18 de diciembre de 2017 reportado por Milton Marulanda con respecto a la entrega del sistema CCTV Hospital Pablo Tobon Uribe.
- Copia de la comunicación con fecha 30 de junio de 2017 realizada por Wilfer Zuluaga en la cual se relaciona las personas y tarjetas a configurar.
- Copia de la comunicación con fecha 01 de julio de 2017 realizado por Nelson Vargas al Hospital con respecto al listado para tarjetas.

- Copia de la comunicación con fecha 10 de abril de 2017 con relación a los pendientes BMS.
- Cópia de la comunicación con fecha 30 de junio de 2017 realizada por Oscar Saldarriaga en cuanto al seguimiento BMS.
- Copia de la comunicación con fecha 22 de junio de 2017 realizada por Carlos Granda en la cual solicita prorroga contrato automatización contrato CE028.
- Copia de la comunicación con fecha 01 de julio de 2017 realizada por Edison Velez en la que se hace referencia a variables de iluminación.
- Copia de la comunicación con fecha 30 de junio de 2017 realizada por Daniel Quintero a Datanet con respecto a variables de iluminación.
- Copia de la comunicación con fecha 04 de octubre de 2017 realizada por Natalia Isaza del Hospital a Datanet en la cual solicitan el envío de ejemplares firmados para efectuar el trámite de actualización de póliza de cumplimiento.
- Copia de la comunicación con fecha 04 de octubre de 2017 realizada por Oscar Saldarriaga a Valeria Granda Datanet con respecto a cotización 250.
- Copia de la comunicación con fecha 03 de octubre de 2017 realizada por Oscar Saldarriaga a Valeria Granda Datanet con respecto a cotización 250.
- Copia de la comunicación con fecha 21 de septiembre de 2017 realizada por Carlos Monsalve Abogado comunicado importante en cuanto a inquietudes formuladas para realizar labores en HPTU.
- Copia de la comunicación con fecha 21 de septiembre de 2017 realizada por Natalia Isaza del Hospital a Datanet en la cual solicitan les sea enviada la cotización y de igual manera preguntar como va la firma del otrosí y la expedición de la póliza.

- Acta de reunion con honeywell y datanet para tema otis en la que se indica el hospital la necesidad de aportar informacion al contratista.
- Acta de reunión fecha 11 de mayo de 2017, integración del sistema de la empresa Otis y la implementación de un sistema BMS.
- Acta comité de obra N°177 15 de marzo de 2017, plan de desarrollo integral.
- Acta 000 con revisión fecha 02 de febrero de 2017, entrega de cámaras de parqueadero.
- Acta 637 con fecha 30 de noviembre de 2017, entrega de documentación sistema CCTV torre A.
- DVD que contiene los videos con la prueba de la ejecución del contrato y el funcionamiento de los equipos

6. CONFESIÓN

Respecto al medio de prueba confesión, es importante en primer lugar, presentar algunas consideraciones sobre su procedencia, sobre su decreto y valoración, y en segundo lugar, formular la respectiva solicitud de prueba de confesión.

CONSIDERACIÓN EN TORNO AL MEDIO DE PRUEBA CONFESIÓN.

1.1. Nuestro ordenamiento procesal en el artículo 165 indica: *son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del Juez.*

1.2. Al ser la confesión un medio de prueba, tiene una regulación específica en varias normas del Código General del Proceso a saber:

1.2.1. Inciso 3° artículo 77: *“el poder para actuar en un proceso, habilita para recibir la notificación del Auto Admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente (...)”*

1.2.2. Artículo 193 indica: *“la confesión por apoderado Judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contentaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario.*

Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”

1.2.3. El artículo 191 del Código General del Proceso define los requisitos de la confesión en los siguientes términos:

La confesión requiere:

1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
4. *Que sea expresa, consciente y libre.*
5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

1.2.4. El artículo 196 del Código General del Proceso establece: *“la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y especificaciones concernientes al hecho confesado excepto cuando exista pruebas que las desvirtúe (...)”*

1.2.5. El artículo 197 del Código General del Proceso indica: *“toda confesión admite prueba en contrario.”*

1.3 Todo medio de prueba tiene una oportunidad para solicitarlo, una oportunidad para decretarlo, una oportunidad para practicarlo y una oportunidad para valorarlo, la confesión al ser medio de prueba considerado en el artículo 165 del C.G.P, tiene una oportunidad para solicitarse, si es un demandado, este puede solicitar la confesión cuando contesta la demanda o cuando descorre un traslado de excepciones y como en este escrito se esta descorriendo el traslado de excepciones, se está solicitando de manera oportuna.

1.4 La oportunidad de decretar la prueba está regulada en el artículo 173 del Código General del Proceso que indica:

“En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el Juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado; por lo tanto, como la parte que represento está solicitando el medio probatorio confesión, será en este Auto que resuelva la solicitud de pruebas, que deberá el señor Arbitro decretar la confesión como prueba.”

1.5 sobre este tema del decreto de la prueba de confesión y el momento en el cual debe el operador jurídico pronunciarse respecto a ella es importante citar al doctor Davis Echandia que en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, página 282 y siguientes, indica:

“Generalmente se habla de admisión y de admisibilidad de la prueba, lo mismo que de su inadmisibilidad, en el sentido genérico explicado en primer término, lo cual debe tenerse en cuenta para un mejor conocimiento de esta fase de la actividad probatoria. En este sentido entendemos por admisión el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. Sin este acto la prueba presentada o practicada carece de valor legal, y no puede ser tenida en cuenta para la decisión de la causa o del incidente a que se refiera; de lo contrario se violarían principio de la lealtad, la contradicción, la publicidad y la formalidad de las pruebas.”

1.7. La otra actividad que se hace con la prueba es valorarla, y el artículo 176 del CGP le indica al Juez como debe valorarla y el artículo 280 del Código General del Proceso le dice que esa valoración se hace en la sentencia.

1.8. Es claro entonces que el estatuto procesal, regula la solicitud de la prueba, su decreto, su práctica y su valoración, señalándole al Juez el momento en que cada una de estas etapas se surten, y como el artículo 173 CGP le dice al Juez que al resolver la solicitud de prueba formulada por las partes, debe pronunciarse expresamente sobre las solicitudes, es este el momento para decretarla y no otro posterior.

1.9. Sí según el artículo 176 del CGP, es deber del Juez pronunciarse sobre las pruebas solicitadas, deberá el señor Juez cumplir ese deber y en el auto realizar un pronunciamiento decretando la confesión solicitada.

1.10 Como en la práctica judicial se ha indicado que la confesión se determinara en la Sentencia, llamo la atención del señor Juez que las normas procesales le imponen la obligación de decidir la solicitud de

pruebas y le señala el momento en que debe resolver la solicitud y que no puede confundirse el decreto de la prueba, con la valoración de la prueba.

Las normas citadas son claras en indicar cuando se decreta la prueba (en el Auto de pruebas) y cuando se valora en la sentencia y no pueden confundirse el decreto y la valoración, porque la ley procesal distingue y señala momentos diferentes para cada actuación.

1.11. Al respecto de este tema de la confesión es importante citar el pronunciamiento que la Corte Constitucional realizó al declarar la exequibilidad del artículo 193 del Código General del Proceso que regula la confesión por apoderado, cuando en Sentencia identificada con Nro.D11304, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio indicó.

“(...) En síntesis, esta Corporación ha reconocido que existe una amplia libertad de configuración del legislador en materia procesal, siempre que se respeten los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, los principios de razonabilidad, proporcionalidad y la prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo (...)”

“(...) El actual estatuto procesal no trae una definición de este medio probatorio, aunque lo enlista como uno en el artículo 165 y lo regula en la Sección Tercera, Título Único, Capítulo Tercero del Código General del Proceso. Para que se produzca, se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 191 del mismo estatuto. Además, la ley es clara en cuanto establece en el artículo 201 que toda confesión admite ser infirmada; esto es, que admite prueba en contrario (...)”

“(...) Se desprende del Código General del Proceso que para que sea válida, debe contener al menos los siguientes elementos: i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además el artículo 196 recoge el principio de indivisibilidad de este medio probatorio; es decir que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y

explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe (...)"

"(...) La actual redacción de este tipo de confesión en el Código General del Proceso implicó una actualización a las nuevas realidades procesales, como la oralidad. Observa la Corte que la disposición contiene dos elementos principales. Por una parte, establece un principio según el cual este tipo de confesión solamente podrá existir en el evento en el que el poderdante expresamente así lo autorice. Sin embargo, a renglón seguido instituye una presunción en relación con aquellos actos procesales en los que, por el mero hecho de otorgar poder, se entiende que el poderdante faculta a su abogado para confesar. Como literalmente lo señala la norma en comento, las reglas de la confesión por apoderado no admiten estipulación en contrario; es decir, se requerirá siempre autorización expresa, salvo para algunas actuaciones, en las que en todos los eventos el apoderado podrá confesar. Con ello varió el esquema previsto en el Código de Procedimiento Civil (...)"

"(...) Debe la Sala establecer la razón de ser de esta decisión. Recuérdese que la presunción "juris et de jure" cobija, según la voluntad del legislador, los actos procesales de la demanda, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. ¿Qué tienen en común las anteriores? Su importancia para el proceso: son todas actuaciones iniciales, vitales para aquel, que fijan el objeto del litigio y determinan su decurso. Lo que las partes, por intermedio de sus apoderados, ahí digan – y esto comprende también lo que confiesen- permitirá al juez establecer el objeto del litigio, estructurar la etapa probatoria y, en últimas dar un adecuado trámite a todo el juicio (...)"

"(...) Tanto la doctrina¹, así como algunos de los intervinientes en el presente proceso, han señalado que la modificación de la figura de la confesión por apoderado tiene por finalidad asegurar mayor responsabilidad tanto entre cliente y abogado, como entre este y los demás sujetos procesales, impidiendo que lo dicho en los actos procesales previstos en el artículo 193 sean una mera formalidad en los eventos en los que el poderdante hubiere limitado la capacidad de confesar de su apoderado. Es decir, en términos constitucionales, lo que persigue el nuevo esquema es garantizar una más eficiente administración de justicia (Art. 229 de la Carta)"

¹ NISMIBLAT Nattan; *Código General del Proceso, derecho probatorio: introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad*; Ediciones Doctrina y Ley; Bogotá: 2014. Pág. 338

“(...) Piénsese, por ejemplo, en la presentación de la demanda. Esta actuación procesal es de vital importancia, ya que –para empezar– tiene la característica de ser el mecanismo mediante el cual se activa el aparato de justicia y tiene la potencialidad de convocar, en contra de su voluntad manifiesta, a una persona a un proceso. Dentro de este contexto, resulta comprensible que el legislador demande que, para ese acto, se exija un especial compromiso de veracidad entre el poderdante y el apoderado, presumiendo siempre que este último confiese en nombre del primero (...)”

“(...) Se constituye entonces la confesión en una garantía importante para el adecuado trámite de lo que de ahí en adelante ocurra con la actuación judicial. Lo anterior se explica con mayor claridad si se piensa en el ejemplo contrario, en el que la parte a su voluntad autoriza o no la confesión en el libelo inicial. En aquel evento, en el transcurso del proceso, podría afirmar que los hechos contenidos en la demanda no pueden ser tenidos como confesión – y por ende que carecen de valor probatorio– por el simple hecho de haber existido estipulación contraria en el poder; en esa medida, se abriría una puerta para dilaciones procesales, exigiendo probar por otros medios lo ya dicho por el apoderado, pero que por voluntad del poderdante no era susceptible de confesión. Este último razonamiento –considera la Sala– se hace extensivo a las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, que son, como se señaló, actuaciones vitales dentro del proceso (...)”

“(...) Es de recordar que el derecho de acción se ejerce mediante la demanda. Su propósito es presentar unas pretensiones al Estado con el fin de que las resuelva mediante sentencia dictada por un funcionario de la rama jurisdiccional, por regla general. Una vez puesto en consideración de este último el contenido del acto que da inicio al proceso, aparecen la contestación y las excepciones. Estas son manifestación del derecho de contradicción que tiene quien es llevado a estrados. Las previas son aquellas dirigidas a perfeccionar el proceso, mientras que las de mérito van encaminadas a negar el derecho que se reclama. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “si la excepción tiende a mejorar la forma o a demorar el trámite, perfeccionándolo, es dilatoria (...); y si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener que se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante”². La audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código, entre otros, fija el litigio, resuelve sobre



excepciones previas, permite el interrogatorio de parte y tiene la potencialidad de que en ella se dicte sentencia. Aquella que se practica en el verbal sumario concentra en una sola sesión las actuaciones que se adelantan en el proceso verbal ordinario en la inicial y en la de instrucción y juzgamiento. Es en ese marco de tan importantes actuaciones judiciales, que implican el derecho de acción y contradicción, que se presume "iuris et de iure" la confesión hecha por quien ha recibido poder de la parte (...) (Subrayas propias)

"(...) En todo caso se debe señalar que la realizada por apoderado es una confesión en toda regla y por tanto se debe sujetar a las exigencias del Código. Esto es, aunque se surta a través del abogado, debe ceñirse a los requisitos -ya explicados- del artículo 191 para que pueda ser tenida como válida. Además, al ser otro medio de prueba de los previstos en el ordenamiento, su apreciación se debe hacer de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del Estatuto Procesal; esto es, en conjunto con los demás y de acuerdo con la sana crítica. Además, como se indicó, este medio judicial de establecer la verdad del proceso no equivale a ella; es decir, es una de los múltiples elementos a considerar para dictar sentencia y podrá, por expresa disposición del legislador, ser infirmada; esto es, como se explicó, que admitirá prueba en contrario (...)

"(...) En síntesis: la confesión es un tradicional medio de prueba que actualmente existe en nuestro ordenamiento procesal, sujeto a formalidades para su validez. Igualmente prevé algunos tipos especiales, como aquella que se surte a través de apoderado. Esta también ha estado presente en nuestra historia jurídica, pero recientemente fue modificada por el legislador mediante la Ley 1564 de 2012, en su artículo 193. La novedad, en relación con las regulaciones anteriores, consiste en que se presume "iuris et de iure" que exige autorización del poderdante. Esta regla tiene una excepción en lo que concierne a la demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, para las cuales se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar. Esto se explica dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta (...)"

"(...) Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte aplicará el test leve. Considera la Sala que del contexto normativo de lo demandado en el presente asunto, tal y como lo señala la

jurisprudencia del Tribunal, no se aprecia prima facie una amenaza para el derecho invocado en la demanda –es decir, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 constitucional-, que justifique un más estricto cuestionamiento del principio democrático y de la presunción de constitucionalidad de las decisiones legislativas; en el sentido de lo anterior, no se aprecia una actuación arbitraria por parte del Congreso que afecte el debido proceso del poderdante, lo cual descarta la aplicación de un test estricto de proporcionalidad o de uno intermedio. Como quedó señalado ya en un pasaje superior de este fallo, la confesión por apoderado judicial es una de las variantes que adquiere un medio probatorio aceptado por el ordenamiento, propio de la tradición jurídica de nuestro país y del derecho en general (...)

(...) Para la Corte la presunción establecida por el legislador consistente en que el apoderado judicial siempre podrá confesar en la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, decisión que no admite estipulación que prive al abogado de tal facultad, persigue fines legítimos y constitucionalmente importantes, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta. Adicionalmente, tal decisión no infringe ninguna prohibición expresa que haya consagrado el constituyente en el texto constitucional (...)

“(...) Como se determinó en un pasaje anterior, el esquema adoptado por el Congreso de la República busca la satisfacción del ejercicio más completo de la garantía de una mayor eficiencia en la administración de justicia, responsabilizando en un grado elevado y generando un compromiso inescindible –aunque mediara la voluntad de hacerlo- entre la parte y su apoderado respecto de lo que se confiesa en ciertas actuaciones que resultan definitivas para el adecuado trámite del proceso, como son las previstas en el artículo demandado. La eficaz administración de justicia se relaciona además íntimamente con la posibilidad de alcanzar los fines del Estado previstos en el artículo 2º de la Carta, en especial con el propósito de llegar un orden justo.

Así, el propósito del legislador con el artículo 193 del Código General del Proceso es legítimo.

“(...) De otra parte, la Sala considera que la medida es adecuada. Establecer la confesión por apoderado judicial para las actuaciones procesales ya tantas veces enunciadas, además de estipular que esa

facultad de confesar siempre existe, contribuye efectivamente a la finalidad propuesta. Al establecer la prohibición en el sentido que poderdante y apoderado no pueden estipular en contrario, el legislador dio la máxima eficacia a la figura de la confesión por apoderado, de cara al propósito que tiene y que ya se enunció. Como quedó explicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la demanda, la contestación, presentar excepciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, son momentos vitales del proceso, que le dan forma y tienen la virtualidad de definirlo, fijando el objeto del litigio, determinando su decurso, permitiendo dar un adecuado trámite a todo el juicio. Es decir, la medida logra cumplir con lo que busca (...)

El compromiso de veracidad que crea la norma efectivamente avanza en el fin propuesto: quien otorga poder y su apoderado deberán ser especialmente cautos en el proceso, en especial porque no podrán disponer libremente en el poder si este último está en capacidad o no de confesar en las actuaciones procesales que estructuran el litigio; asumirlo con mayor responsabilidad, so pena de confesar lo que no se quiere y respecto de lo que no hay posibilidad de retractación y que será tenido como prueba de confesión. El legislador ha considerado, en buen sentido, que las afirmaciones y negaciones realizadas en juicio por el abogado tienen la posibilidad de comprometer probatoriamente la posición de la parte que representan. Ello es consecuencia directa de la responsabilidad que conlleva el mandato y un corolario del deber de colaborar con la justicia. La mayor responsabilidad entre cliente y abogado propugna porque la administración de justicia sea más eficiente, evitando dilaciones injustificadas o, como se expresó en las consideraciones generales, teniendo que someter eventualmente a las partes a probar por otros medios lo que ya se confesó.

1.12. También es fallo de Tutela STC 21575-2017 con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabuena, la Corte realiza interesantes planteamientos sobre la Confesión, indico la Corte.

Distinta no ha sido la conceptualización que del instituto en mención ha realizado esta Corte³.

La confesión, medio de prueba y acto de voluntad "consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la

*parte contraria*⁴; confesar, pues, es “reconocer como verdadero un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias jurídicas”⁵, certeza que puede predicarse tanto de los hechos trasuntados como fundamento de la demanda o como basamento de las excepciones propuestas⁶.

2.2. *El fundamento del aludido medio de prueba, lo tienen dicho expositores nacionales⁷ y ha insistido la Sala, se cifra en una tenaz y poderosa presunción de certeza, “(...) puesto que vencida la repugnancia que cada cual tiene de pronunciar su propia condenación, la declaración afirmativa del confesante no puede ser sino la expresión de la verdad”⁸.*

Pero su valor probatorio no deviene ni puede derivar tanto de ser una demostración de la verdad, como de implicar el reconocimiento voluntario por parte de quien podía renunciar a su derecho de exigir la prueba por su adversario⁹.

2.3. *La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.*

“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”

SOLICITUD DE PRUEBA DE CONFESIÓN

Como quedó explicado en el numeral anterior la confesión es un medio de prueba que debe decretarse mediante auto, por lo tanto, solicito señor Juez decretar la prueba de confesión de las siguientes afirmaciones del

⁴ CSJ. SC. Sentencia de 26 de enero de 1977.

apoderado de la parte demandante, consignadas en el escrito de demanda en el hecho 10 así:

- I. En reuniones con el HPTU para definir la forma de remediar su incumplimiento (sostenidas a finales de junio y principios de julio del 2017), DATANET se comprometió a terminar la ejecución y en agosto de 2017, con la aceptación del HPTU, entregó empacados (sin instalar) algunos equipos que estaban pendientes de entrega.
- II. El 25 de agosto y el 6 de octubre de 2017 DATANET propuso nuevas fechas para la puesta en marcha de los equipos y las incumplió.
- III. El 9 de noviembre de 2017 en DATANET Se comprometió con un **último cronograma** para terminar la ejecución en noviembre y diciembre de 2017.

Si se analizan las manifestaciones realizadas por el apoderado que se acaban de transcribir, puede concluirse que nos encontramos ante una confesión porque se cumplen los requisitos del artículo 191, tal y como pasa a demostrarse:

1. **Capacidad para confesar.** El apoderado, en virtud del poder que le fue conferido para presentar la demanda tiene capacidad para confesar.
2. **Que la confesión verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.** La declaración sobre la ejecución de obligaciones contractuales con posterioridad a junio 15 de 2017 se refiere a hechos que les producen una consecuencia jurídica adversa, consistente en una modificación contractual hasta el 13 de diciembre de 2017 sin informarlo a asegurador.
3. **Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.** Para acreditar las modificaciones contractuales y la modificación del plazo, la ley no exige un medio de prueba especial o diferente a la confesión.
4. **Que sea expresa, consciente y libre.** De la lectura del texto en cita, se puede concluir que el Hospital, de manera consciente y libre, relata que el contrato se siguió ejecutando después del 15 de junio de 2017.

5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. En el escrito en que se hace la confesión la demandante se refiere a hechos en los que ella participó y tuvo conocimiento.

6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Este requisito no es aplicable porque la confesión tuvo lugar en la demanda en reconvencción, por lo tanto, no se trata de una confesión extrajudicial, ni mucho menos de una confesión que se pretenda trasladar a este.

Como de acuerdo a lo expuesto las manifestaciones que el apoderado de las demandadas en reconvencción realizó en el escrito de la contestación de la demanda, cumple con los requisitos que la ley procesal establece para que exista confesión, solicito: que en el auto que decrete las pruebas, se decrete este medio probatorio.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

➤ COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. –

Calle 33 Nro. 6B – 24 de la Ciudad de Bogotá

➤ APODERADO

Calle 4 Sur No. 43AA-30, Oficina 404 – Edificio Formacol, Medellín

Correo electrónico: notificaciones@jcyepesabogados.com teléfono:

2689676

Señor Juez,

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO

T.P. No. 44.010 del C.S. De la J.

C.C. No. 71.651.989 de Medellín 16753contes

JUZGADO DÉCIMO CIVIL
CIRCUITO MEDELLÍN

26 SEP 2019

Recibido: _____

Hora: _____

