JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	JOSE RICARDO FRANCO RINCON
DEMANDADO:	ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ
RADICADO:	20001-33-31-005-2016-00427-00

I. ASUNTO.-

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por JOSE RICARDO FRANCO RINCON, a través de apoderado judicial, contra el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ E.S.E., en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS. -

De conformidad con lo expuesto en el escrito de la demanda, el señor JOSE RICARDO FRANCO RINCON, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado MACROMUNDO, suscribió con el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ ES.E. el contrato No. 1412011 de fecha 18 de julio de 2011 por valor de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($158.000.00), cuyo contrato fue LA DIGITALIZACIQN DE 175.865 FOLIOS DE HISTORIA CLÍNICA, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 30 EQUIPOS DE COMPUTO, UN SERVIDOR Y DISEÑO E IMPLEMENTACICN DE UNA RED DE DATOS EN EL ÁREA DE CONSULTA EXTERNA PARA LOS TREINTA PUNTOS DE LOS RESPECTIVOS CONSULTORIOS MÉDICOS, de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos de condiciones elaborados por el Hospital y la propuesta presentada que forman parte integral del contrato, con inclusión de la mano de obra para el montaje de la red de datos, pactándose en el mismo un plazo inicial de ejecución de cinco (5) meses.

Aduce que para la ejecución de dicho contrato, según la cláusula novena, se designó como supervisor al Profesional Universitario de Sistemas adscrito a la planta de personal de la entidad contratante Dr. HEYNER ALEXANDER AROCA ARAUJO, con quien se suscribió el ACTA DE INICIO correspondiente el 3 de agosto de 2011, constituyendo para efectos de la ejecución del contrato las garantías exigidas para el caso, con vigencia por el término de duración del contrato y cuatro meses más, las cuales fueron debidamente aprobadas mediante ACTA del 3 de agosto de 2011.

Narra que dicho contrato fue perfeccionado con las firmas de las partes y para el mismo se expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.1229 de 2011, estableciéndose en la cláusula Quinta de dicho contrato como forma de pago, la cancelación del 50% del valor del mismo al momento de su firma y legalización y el excedente mediante dos (2) actas de recibo parcial, por el equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato cada una, previa verificación del cumplimiento del objeto contratado y certificación expedida por el supervisor del contrato.

Indica que el término de ejecución del contrato fue prorrogado por dos (2) meses más según ADICIÓN DE CONTRATO suscrita el 13 de enero de 2012, el que según

OTROSÍ ACLARATORIO firmado el 7 de marzo de 2012, rigió a partir del 10 de enero del mismo año, habiéndose procedido a las modificaciones correspondientes de las pólizas de garantía otorgadas.

Afirma que FRANCO RINCON, desarrolló cabalmente el objeto del contrato No. 1412011 conforme a las especificaciones técnicas acordadas, por lo que procedió a elaborar las ACTAS PARCIALES correspondientes, a fin de obtener el pago según las estipulaciones de la cláusula Quinta, presentando a la fecha del 26 de septiembre de 2011, un informe parcial del contrato a fin de que se le hiciera el desembolso del 25% pactado según la cláusula quinta, el cual no fue recibido por el supervisor del contrato sin justificación alguna, por lo que procedió a radicarlo en la Oficina Jurídica y Gerencia respectivamente, y mediante derecho de petición de fecha 30 de noviembre de 2012, solicitó la liquidación del contrato con el objeto de que se le cancelara el 50% restante de su valor, cuya petición no tuvo eco alguno ante la administración, precisando que el actor dio cumplimiento al contrato No. 1412011 suscrito con la entidad demandada en el tiempo estipulado para su culminación según la prórroga obtenida y a pesar de haber elaborado un INFORME FINAL y un ACTA DE ENTREGA, esta última no fue recibida por el supervisor del contrato Dr. HEYNER ALEXANDER AROCA ARAUJO, no habiéndose procedido hasta la fecha a la LIQUIDACIÓN del mismo, teniendo como soporte probatorio del cumplimiento contractual aducido, el derecho de petición citado, requerimiento de liquidación solicitado por él al supervisor del contrato, sendos documentos en los que se relacionan los computadores instalados en los consultorios de la entidad con ocasión del objeto contractual, sendos documentos contentivos de registros fotográficos, códigos de barra y licencias de los computadores instalados con ocasión del objeto contractual, sendos documentos contentivos de la VERSIÓN DE SOFTWARE de los computadores instalados con ocasión del objeto contractual, original de ACTA DE ENTREGA sin firma del supervisor del contrato Dr. HEYNER ALEXANDER AROCA ARAUJO, sendos documentos contentivos de ACTA PARCIAL DE RECIBO de los computadores instalados con ocasión del objeto contractual, ACTA DE CAPACITACIÓN dictada por el lng. FREDDY FRANCO RINCÓN en cumplimiento del objeto contractual del contrato aludido firmada por cada una de las personas receptoras de la capacitación y ACTA DE COMITÉ DE HISTORIAS CLÍNICAS de fecha 26 de octubre de 2011 firmada entre otros por el supervisor del contrato.

Expone que el actor, en cumplimiento de lo estipulado en la cláusula Quinta del contrato, solo recibió el pago del 50% del valor del mismo sin que hasta la fecha haya recibido el pago del 50% restante en la forma estipulada en dicha cláusula ni en cualquier otra forma, precisando que la entidad demandada mediante auto del 31 de octubre de 2013, realizó una actuación administrativa la cual llevó a cabo con violación al debido proceso por cuanto transgredió lo normado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 basada en los informes del supervisor del contrato citado de fecha 2 y 18 de mayo de 2012, 14 de diciembre de 2012 y el informe de auditoría de fecha 8 de octubre de 2012 que da cuenta del cumplimiento del contrato solo en un 50.67%.

Los informes del supervisor del contrato citado, de fecha 2 y 18 de mayo de 2012, 14 de diciembre de 2012 y el informe de auditoría de fecha 8 de octubre de 2012, que da cuenta del cumplimiento del contrato solo en un 50.67% no fueron puestos en conocimiento del actor para efectos de su contradicción.

El ACTA DE COMITÉ DE HISTORIAS CLÍNICAS arriba citada, realizada con posterioridad al informe de auditoría que califica el cumplimiento del contrato solo en un 50.67%. da cuenta de la existencia de 80.000 folios de historias clínicas digitalizados o sea el 45,48%, lo cual fue considerado en su momento como satisfactorio para el desarrollo del contrato aludido por parte de la demandada, por lo que menciona que la entidad, basada en la actuación administrativa citada y los informes relacionados, expidió la Resolución No. 095 del 20 de febrero de 2014, mediante la cual la ESE. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, liquidó unilateralmente el contrato aludido, hace efectiva la cláusula penal y declara el

siniestro asegurado respecto del amparo de cumplimiento, indicando que, contra la Resolución anotada, fue interpuesto el RECURSO DE REPOSICIÓN, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. 328 del 25 de julio de 2014.

Finamente arguye que el contenido de Ia actuación administrativa antes citada, los informes relacionados y Ias Resoluciones No. 095 del 20 de febrero de 2014 y 328 del 25 de julio de 2014, expedidas por la ESE. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, son contrarios a la realidad de los hechos a que se contrae la ejecución del contrato No. 01412011 suscrito entre el demandante y la ESE demandada.

2.2.- PRETENSIONES. -
Con fundamento en lo anterior, solicita declarar la nulidad de la Resolución No. 095 del 20 de febrero de 2014, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 01412011, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro asegurado respecto del amparo de cumplimiento y la Resolución No. 328 del 25 de julio de 2014 confirmatoria de la anterior. En virtud a ello se declare el cumplimiento del contrato citado con el consecuente reconocimiento y pago por parte de la demandada del 50% restante de su valor.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1. ADMISIÓN:
La demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2016 (archivo digital 04 cuaderno 02), correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien, mediante proveído del 11 de octubre de 2016 la admitió (archivo digital 09 cuaderno 02).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado judicial de la demandada presenta escrito de contestación a la demanda en el cual aduce que, el incumplimiento quedó evidenciado con los oficios presentados por el Supervisor del Contrato, señor HEYNER ALEXANDER AROCA ARAUJO, en los cuales informa que en este contrato no se cumplieron las actividades, ni se cumplió con la totalidad del objeto contratado y en donde solicita que se inicie actuación respecto a lo informado por él, en relación con los contratos No. 138 y 141 de 2011, con el fin de que se determine claramente los estados de estos contratos, ya que según los soportes en su poder, no se encuentren vigentes y no han cumplido con el objeto del contrato y además manifiesta que la Asesora de Control Interno Disciplinario y Apoyo Jurídico, que ante su Supervisión, el contratista no ha presentado ningún informe que determine la ejecución del contrato y que de acuerdo con lo observado, lo ejecutado hasta el momento no cumple en su totalidad con el objeto del contrato.

Así mismo, indica que el incumplimiento del contratista quedó evidenciado con una auditoría externa contratada por el Hospital, que se realizó a los contratos 138 y 141 de 2011, siendo presentado el informe final por el contratista, mediante oficio de fecha 8 de octubre de 2012, en el cual se expresó que en la ejecución del contrato No. 141 de 2011 no se cumplieron con la totalidad de las obligaciones del contrato. A su vez el Ingeniero HEYNER ALEXANDER AROCA ARAUJO, mediante oficio de fecha 14 de diciembre de 2012, allegó un informe de supervisión del contrato No. 141 de 2011.

De igual forma certificó que en el contrato No. 141 de 2011 no se cumplió satisfactoriamente como dice el objeto del mismo, durante el período comprendido entre el día 18 de agosto de 2011 y 11 de enero de 2012, por lo que no lo recibía a entera satisfacción ni autoriza pago alguno al contratista. Esgrime que la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ inició, con fundamento en lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una actuación administrativa en la cual se realizaron las notificaciones de acuerdo con lo establecido en la ley, se garantizó el derecho de contradicción y defensa, pues tanto el contratista como su aseguradora garante tuvieron acceso a las pruebas de la actuación administrativa, se pronunciaron frente a las mismas e

interpusieron los recursos que consideraban pertinentes para enfrentar las decisiones tomadas dentro de la actuación, precisando que la E.S.E. no hizo uso de una cláusula exorbitante, toda vez que a través de la Resolución No. 095 del 20 de febrero de 2014 lo que se resolvió fue liquidar unilateralmente el contrato No. 141 del 18 de julio de 2011, declarar el incumplimiento del contratista y se ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba el cumplimiento del contrato y que fue expedida por la Compañía Aseguradora CONDOR S.A.

Indica que ni la liquidación unilateral ni la declaratoria de incumplimiento, ni mucho menos la orden de hacer exigible una póliza son cláusulas excepcionales, razón por la cual, para proceder con alguna de estas decisiones no se requiere aplicar lo establecido en las normas del Estatuto de Contratación; lo que se debe aplicar en este caso es el procedimiento administrativo general establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en sus artículos 34 y siguientes tal y como en efecto se hizo respecto al contratista y a la aseguradora en dicha actuación administrativa.

Afirma que, como el Hospital Rosario Pumarejo de López, según lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en su régimen contractual se rigen por el Derecho privado y no está sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no le es aplicable el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

También señala que No es procedente la afirmación de la parte demandante en relación con la vulneración a su derecho de defensa y el derecho al debido proceso, ya que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ aplicó lo establecido en los artículos 34 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues comunicó tanto la apertura de la actuación administrativa como la Resolución por medio de la cual se culminó dicha actuación administrativa, que es frente a la cual se presentó el recurso de reposición de su parte, garantizando de esa forma el derecho al debido proceso y contradicción de las partes interesadas en la actuación.

Propone como excepción de mérito la denominada LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE IMPUGNACION JUDICIAL, fundamentada en que las resoluciones demandadas, se expidieron con fundamento en las normas que regulan el régimen contractual de una Empresa Social del Estado, como son las leyes civiles, la Ley 100 de 1993 y el Estatuto de Contratación del Hospital y principalmente porque se evidenció el incumplimiento del contratista durante la ejecución del contrato No. 141 de 2011.

Por lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda debido a que la entidad declaró el incumplimiento del contrato que se había suscrito con aquel y ordenó su liquidación unilateral, previo adelantamiento de una actuación administrativa en donde participó el contratista y su garante, en la cual se les garantizó su derecho de defensa y se explicaron claramente las razones por las cuales se declaraba el incumplimiento del contrato No. 141 de 2011. La terminación del contrato del demandante obedeció al incumplimiento de las obligaciones de su parte.

3.3. AUDIENCIA INICIAL
La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el quince (15) de marzo de 2018, en la cual se decretó la práctica de pruebas (archivo digital 30 cuaderno 02).

3.4 AUDIENCIA DE PRUEBAS:
La audiencia de pruebas fue celebrada el veintiocho (28) de mayo de 2018 (archivo digital 38), diligencia en la cual el Despacho reiteró las pruebas ordenadas en la audiencia inicial, relacionadas con la designación de la ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE INGENIEROS, CONSULTORES Y PRODUCTORES

AGROPECUARIOS (REPRESENTANTE LEGAL QUINTERO JIMÉNEZ JOSÉ ALFREDO) como perito, a efectos de que realice el dictamen pericial decretado en audiencia inicial de fecha quince (15) de marzo de 2018, prueba de la cual se prescindió por auto de calendas 21 de septiembre de 2023 (archivo digital 61), en consecuencia se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en el escrito de contestación a la demanda, pero además señalando que a través de medios de pruebas la parte demandante debía desvirtuar de forma suficiente y certera los informes del supervisor e informe de auditoría que da cuenta de la ejecución en solo un 50.67% y, por el contrario, demostrar que los actos administrativos están viciados porque existió una ejecución del 100% de las obligaciones contractuales, lo que permitiría llegar a la conclusión razonable de que no solo amortizó el 50% del anticipo pagado por la contratante, sino, además, que tiene derecho al desembolso del 50% restante del valor del contrato celebrado, como lo depreca en sus pretensiones de la demanda. Por lo que concluye que en el asunto sub examine, no se encuentran medios de pruebas que persuadan o convenzan de que la parte convocante cumplió con todas las obligaciones contractuales.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto, argumentando que, la parte demandante no cumplió la carga probatoria de forma suficiente, pues, claro es que en el cuerpo de la demanda no se desarrolla un concepto de violación que le permite al juez tener ilustración sobre el reproche que se hace a la decisión adoptada por la administración, cumpliendo la carga que impone el artículo 162, numeral 4, del CPACA.

No obstante, dándole prevalencia al derecho sustancial (Art. 228 superior) y en busca de garantizar el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia (Art. 229 superior), entendiendo que este se materializa a través de una sentencia de fondo y no con una simple sentencia inhibitoria, se tiene que a partir de una interpretación integral de la demanda -en especial al acápite de hechos- la autoridad judicial encontrará que en el asunto sub examine la parte demandante afirma que sí cumplió con las obligaciones contractuales (Hechos 8, 11, 12 y 19) contrario a lo señalado en los actos administrativos acusados, y que su expedición se produjo con violación al debido proceso por “transgresión” del artículo 86 de Ley 1474 de 2011 (Hecho 14), pues la decisión está basada en los informes del supervisor e informe de auditoría que da cuenta de la ejecución en solo un 50.67%.

En este orden, podrá concluir el juzgador que el vicio endilgado a los actos administrativos está configurado por una eventual falsa motivación y una violación a normas superiores, y sobre ese particular debe abordarse el segundo problema jurídico planteado con miras a lograr una sentencia de fondo en el presente caso.

Ahora bien, señala que con las pruebas documentales reseñadas solo se acreditan el cumplimiento parcial y no total de las obligaciones contractuales.

Finalmente, en lo que atañe a la eventual transgresión del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, tampoco resulta convincente el cargo esgrimido, porque esta norma no fue aplicada para impulsar la actuación administrativa como quiera que se trata de un contrato privado celebrado por la Empresa Social del Estado (E.S.E.), sin que esté sujeto al estatuto de contratación de la administración pública, tal y como se expresó en la parte motiva de uno de los actos administrativos acusados (Resolución No. 095 del veinte (20) de febrero de 2014).

V.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

5.1.- COMPETENCIA. –

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 5° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

El asunto se contrae a determinar sí es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 095 del veinte (20) de febrero de 2014, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato No. 01412011, se hizo efectiva la cláusula penal y se declaró el siniestro asegurado respecto al amparo de cumplimiento y la Resolución No. 328 del veinticinco (25) de julio de 2014, confirmatoria de la anterior, expedidas por el Gerente de la entidad demandada, sin que se dieran ~ ninguna de las causales contractuales o legales establecidas para tal efecto, o si por el contrario, los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho.

En caso afirmativo, se deberá establecer la procedencia de la terminación y liquidación del Contrato No. 01412011, y si le asiste el derecho a la parte demandante, a que se le reconozca y ordene el pago del 50% restante del valor de dicho contrato, debidamente actualizado, junto con los intereses moratorias causados en los términos del artículo 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

5.3. Acerca del medio de control invocado. -

En el presente caso, con el ejercicio del medio de control de controversia contractual, se pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 095 del veinte (20) de febrero de 2014, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato No. 01412011, se hizo efectiva la cláusula penal y se declaró el siniestro asegurado respecto al amparo de cumplimiento y la Resolución No. 328 del veinticinco (25) de julio de 2014, confirmatoria de la anterior, expedidas por el Gerente de la entidad demandada, sin que se dieran ~ ninguna de las causales contractuales o legales establecidas para tal efecto. Además de ello se pretende establecer la procedencia de la terminación y liquidación del Contrato No. 01412011, y si le asiste el derecho a la parte demandante, a que se le reconozca y ordene el pago del 50% restante del valor de dicho contrato, debidamente actualizado, junto con los intereses moratorios causados en los términos del artículo 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

Siendo ello así, lo primero que habría que mencionarse frente al pedimento de nulidad invocado por el extremo actor, es que en el escrito genitor no se indicó la causal o causales de nulidad invocadas para la mentada declaratoria; lo anterior con fundamento en lo normado por el numeral 4 del artículo 162 del CPCA, al tratarse de la impugnación de unos actos administrativos, lo perseguido en primera medida con el medio de control que ahora nos ocupa.

Pese a lo detectado, observando el despacho con base en una interpretación armónica de la demanda y confrontado con los considerandos de los actos administrativos fustigados, que la parte demandante afirma haber cumplido el contrato No. 01412011 celebrado con la demandada, de allí que pretenda el reconocimiento y pago del 50% restante de su valor, negándose la entidad demandada a acceder a dicho reconocimiento y pago, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales que le atañía cumplir al contratista, de lo que se extrae que con el decir del demandante, los actos a anular fueron emitidos bajo una falsa motivación y con violación al debido proceso por cuanto transgredió lo normado en el artículo 86 de la ley 147 4 de 2011 basada en los informes del supervisor del contrato citado de fecha 2 y 18 de mayo de 2012, 14 de diciembre de 2012 y el informe de auditoría de fecha 8 de octubre de 2012 que da cuenta del cumplimiento del contrato solo en un 50.67% (sic) (hecho 14 del

escrito introductor), por lo que dando prevalencia al derecho sustancial sobre las formalidades, se procederá a analizar la pretensión de reconocimiento y pago del 50% restante del valor del contrato No. 01412011 convenido entre las partes intervinientes en este asunto, debiendo en este sentido verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista.

Previo a abordar el estudio del cumplimiento contractual por parte del contratista, menester es dejar por sentado que, cuando se observa el régimen jurídico aplicable al contrato en estudio, lo que le hubiese permitido a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, la adopción de un acto administrativo, sería el pacto y ejecución de una cláusula excepcional del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, recuérdese en este escenario que los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas se regirán por el Estatuto Contractual, y su ejercicio estará sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sin embargo, lo que ocurrió en el caso que se analiza, no fue el pacto de una facultad excepcional consagrada en la Ley 80 de 1993, sino una terminación unilateral que pueden pactar los sujetos de derecho privado, situación que impide que se pueda recurrir a los actos que, por su naturaleza, serían típicamente administrativos. Sujeción contractual al derecho privado que encuentra sustento en lo consignado en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 al disponer que:

*"**ARTÍCULO 195.** Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

1. *El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*

…

6. *En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública."*

En consecuencia, el argumento de que la entidad demandada adelantó una actuación administrativa con violación al debido proceso, por trasgredir lo normado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, no impera en el presente caso, por la sujeción de la demandada al derecho privado y no al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se reitera.

Clarificado lo anterior, para dar solución al presente caso es de vital importancia tener en consideración que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento, que en este caso sería, el pago del 50% restante del plurimencionado contrato y que en los contratos sinalagmáticos[1] tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado[2], en la cual se ha determinado lo siguiente:

> *"En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su co-contratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.*
>
> *Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago[3].*

---

[1] Artículo 1498 del C.C.: "*El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez…".*

[2] Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 26 de agosto de 2015, Expediente No. 43.227, C.P (E) Hernán Andrade Rincón.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

La Sala reitera[4] que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos[5] tiene una doble dimensión: Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde esta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte, o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (…), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada [6]".

Así las cosas, los contratos con prestaciones correlativas se configura una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas y, al tenor de lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil, esa regla impone la inadmisibilidad de que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma se encuentre en mora de cumplir lo pactado.

Finalmente, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga.

5.4.- CASO CONCRETO. -

El Despacho procede a examinar, con sujeción a los hechos probados si la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, incurrió en el incumplimiento contractual que se le atribuye, esto es, el no pago del 50% restante pactado en el Contrato No. 141 2011, y de ser así, si resulta viable su pago conforme a lo pretendido por la parte demandante.

En primer término, se encuentra acreditado que el día dieciocho (18) de julio de 2011, se suscribió el Contrato No. 141 de 2011, como parte contratante actuó en su calidad de Gerente de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, el señor YONIS JESUS PEREZ MENDOZA, y como contratista el señor JOSE RICARDO FRANCO RINCON Y /0 MACROMUNDO, quien actuó en su condición de propietario del establecimiento comercial MARCROMUNDO, en el que según la PRIMERA CLÁUSULA se establece como *"OBJETO: "CONTRATAR LA DIGITALIZACIÓN DE 175.865 FOLIOS DE HISTORIA CLÍNICA, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 30 EQUIPOS DE COMPUTO, UN SERVIDOR Y DISEÑO E IMPLEMENTACICN DE UNA RED DE DATOS EN EL ÁREA DE CONSULTA EXTERNA PARA LOS TREINTA PUNTOS DE LOS RESPECTIVOS CONSULTORIOS MÉDICOS, de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos de condiciones elaborados por el Hospital y la propuesta presentada que forman parte integral del Contrato y se describen a continuación • Suministro e instalación de 30 computadores para los consultorios médicos según las siguientes características: > Pantalla LED 20 pulgadas Janus con parlantes incorporado:, CPU • Procesador Dual Core de 2.6 • Disco 500 Gb • Memoria de 2 Gb • Teclado • Mause • Estabilizador • Licencia Windows 7 starte • Suministro e instalación de 1 Servidor con las siguientes características: • Pantalla LED 20 Pulgadas Janus • Intel Xeon Qua Core X3430 2.4 GH/1333 Fsb, 8 Mb de Cache Memoria 4 Gb (1x 2Gb) DDR3 Udimm se expandible a 16 Gb Máximo Disco Duro 1 Tera (IXTera) S Sata de 2TB c/u Raid DVD Rom 16x Sata Red NC1051 PCI EXP GigaBit • Licencia Ms Windows 2008 Foundation SRV R2 x64Bits Para 30 puntos. • Diseño e implementación de una red de datos en el área de consulta externa para los treinta puntos de los respectivos consultorios médicos. Relación de elementos para el montaje de la red de datos en los puntos mencionados y el servidor. • Gabinete de Piso • Multitoma para Gabinete • Patch Panel 48 puertos • Organizador Horizontal • Patch Cord RJ45 de 3ft categoría 6 • 2 Switch 24 puertos 100/1 000 Mbps • 5 Chipas de Cable UTP Categoría 6e con*

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.
[5] Artículo 1498 del C.C.: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez…
[6]Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

blindaje •Ups • Puntos de Consultorios. • 30 Jack Categoría 6 • 30 Face Píate sencillo Categoría 6 • 30 Cajas de Montaje para Face Píate • Patch Cord Rj45 categoría 6 Punto, al Pe • Tubos pvc para cableado del techo • Canaleta Con inclusión de la mano de obra para el montaje de la red de datos." tal como consta a folios 23 a 29 del anexo digital 03 cuaderno 02.

En cuanto al valor del contrato y forma de pago se consignó en las cláusulas cuarta y quinta lo siguiente: "*CLÁUSULA CUARTA: VALOR DEL CONTRATO. - para todos los efectos fiscales y legales el valor del presente Contrato es la suma de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($158.000.000.oo) M/CTE., de conformidad con la propuesta económica presentada por el contratista. CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO.- EL HOSPITAL cancelará el valor del presente contrato de la siguiente manera: un anticipo por el equivalente al cincuenta por ciento ($50%) del valor del contrato, pagaderos a la firma y legalización del contrato y el excedente mediante dos (2) actas de recibo parcial, por el equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato cada una, previa verificación del cumplimiento del objeto contratado, y certificación expedida por el supervisor del contrato…",* monto por anticipo que fue entregado al contratista el día 12 de agosto de 2011, esto es, la suma de $79.000.000, tal y como se observa en el comprobante de egreso No. 0000025047 de esa fecha, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato (ver folio 16 archivo digital 47), se resalta.

Contrato que fue adicionado en tiempo a través de la suscripción de la ADICION EN TIEMPO AL CONTRATO No. 141-2011 de fecha 13 de enero de 2012, por espacio de DOS (02) MESES (flios 35-36 ibídem). Y posteriormente se celebró OTROSI ACLARATORIO AL CONTRATO No. 141-2011 de fecha 07 de marzo de 2012, en el sentido de aclarar que para todos los efectos fiscales y legales, la fecha de la prórroga al contrato 141 de 2011, es el 10 de enero de 2012 (flios 40-41 ibídem); vínculo contractual que conforme al ACTA INICIO que milita a folio 34 ibídem, empezó su ejecución el 3 de agosto de 2011.

Resulta relevante traer a colación la suscripción del ACTA DE COMITÉ HISTORIAS CLINICAS de fecha 26 de octubre de 2011, adelantada en la Oficina de Coordinación asistencial, por parte de los miembros del comité de Historias Clínicas con los contratistas responsables del proceso de Digitalización y Archivo de las historias clínicas -José Ricardo Franco Rincón-representante legal de MACROMUNDO, para darle a conocer al comité los aspectos más relevantes de cómo se está realizando el proceso de digitalización de las historias clínicas y en la que se concluyó: *"Dado que en las historias clínicas se han dejado incluidos documentos ajenos a la misma, de carácter administrativo y que están engrosando el volumen de la historia clínica, el comité decide, que a partir de la fecha se le entregará al contratista el listado de los documentos que no deben ser foliados junto con la historia clínica y que deben ser devueltos al área de archivo de historias en cabeza del Sr. Jorge Vega para lo pertinente, con esto se ahorrará la institución una gran cantidad de folios. . En cuanto a los niveles de seguridad, el contratista manifiesta que el software tiene establecidos unos usuarios, administrador y superadministrador, claves, etc.; que no permite manipulación de la información grabada. se le sugiere al supervisor del contrato una auditoría al proceso por muestreo al azar de las historias foliadas y digitalizadas, como control de calidad del mismo…"* (flios 44-45 ibídem).

Con base en lo acordado en dicha acta, el contratista en fecha 4 de noviembre de 2011, remite oficio al Supervisor del contrato HEYNER ALEXANDER AROCA ARAUJO, en el cual le indica: "*Esperamos nos comuniquen a la menor brevedad posible ¿qué unidades documentales deben ser retiradas de las historias clínicas?, para continuar con el proceso de foliación y digitalización…"* (vr flio 50 ibídem).

De folios 52-54 reposa documento titulado INFORME FINAL CONTRATO No. 141-2011 suscrito por el contratista JOSE RICARDO FRANCO RINCON donde despliega las actividades desarrolladas durante la ejecución del mentado contrato.

Igualmente encontramos el documento ACTA DE ENTREGA de fecha 30 de marzo de 2012, tendiente a hacer entrega del trabajo según contrato No. 141-2011 por parte del contratista, suscrito únicamente por EL CONTRATISTA (vr flios 107-108 ibídem), observándose las ACTAS PARCIAL DE RECIBIDO y ACTA DE CAPACITACION en los flios 109-134 ibídem.

En el folio 10 del archivo digital 47 reposa el oficio de fecha 16 de diciembre de 2011, recibido el 16-12-2011 a las 4:42 p.m. y el mismo día a las 4:47 p.m. en la entidad demandada, suscrito por el Supervisor contrato 141-2011 dirigido a JOSE RICARDO FRANCO RINCON en el cual le informa *que a menos de un (1) mes de acabarse el tiempo de duración del contrato 141-2011, no se ha presentado ningún tipo de informes, constancias, actas o cualquier tipo de documento que permita conocer el estado de. ejecución del mismo y ante los requerimientos presentados anteriormente por la supervisión, esta recomienda la suspensión inmediata del contrato 141-2011 hasta cumplir con el objeto contratado observando las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos de condiciones y en la propuesta…*información reiterada a través de oficio de fecha 13 de enero de 2012 en los siguientes términos *En oficio de fecha 16 de Diciembre de 2011 donde le informaba 1) la finalización del contrato 141-2011 a menos de un mes de acabarse el tiempo de duración, 2) la omisión de presentar los informes a la supervisión y 3) la solicitud de suspensión de contrato debido al poco tiempo para terminar con el objeto del contrato. A la fecha no se recibió respuesta alguna en relación ante algún tipo de suspensión o de prórroga para el cumplimiento de las actividades, le informo que en el día de ayer se cumplió con el tiempo de duración del mismo, no cumpliendo con el objeto a realizar estipulado en el contrato 141-2011.* (ver folio 11 ibídem).

Prórroga del contrato que fue solicitada por el contratista mediante oficio de fecha 13 de enero de 2012 (ver flio 12 ibídem).

A su turno a folios 14-19 del archivo digital 16 cuaderno 02 milita el INFORME DE SUPERVISION Y/O INTERVENTORIA de fecha 14 de diciembre de 2014, suscrito por el Supervisor AROCA ARAUJO, documento del cual se destacan los siguientes apartes:

> *"3. OBLIGACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD- SOCIAL INTEGRAL Y POLIZAS No fue posible verificar esta obligación, a pesar que se adelantaron las siguientes gestiones por esta supervisión: El contratista no respondió solicitud de relación del personal utilizado para la ejecución del contrato (detallado por perfil), incluyendo el talento humano descrito en la propuesta:Un (1) Director General, Un (1) Ingeniero de Sistemas, Dos (2) Coordinador de Digitalización, Cuatro (4) Auxiliares de Archivo, Ocho (8) Digitadores y Una (1) Secretaria, recibido el 17 de Agosto de 2011 con copia a la oficina jurídica. No se presentó un informe parcial o final ante esta supervisión ó cuenta de cobro presentada a la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, para verificar dentro de los soportes presentados este requisito. Se requirió reiteradamente en varias ocasiones pero no se obtuvo respuesta alguna, esto basado en los requisitos de la Invitación a Cotizar, ítem Equipo de Trabajo - Relación Equipo Profesional Mínimo de Trabajo y lo definido en la propuesta por parte del contratista, tal como se soporta en las misivas contenidas en la carpeta del contrato que reposa en la oficina jurídica.*
>
> *…*
>
> *5. ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL SUPERVISOR En cumplimiento de la cláusula primera "DIGITALIZACIÓN DE 175.865 FOLIOS DE HISTORIAS CLÍNICAS, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 30 EQUIPOS DE CÓMPUTO, UN SERVIDOR Y DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE UNA RED DE DATOS EN EL ÁREA DE CONSULTA EXTERNA PARA LOS TREINTA PUNTOS DE LOS RESPECTIVOS CONSULTORIOS." del contrato de prestación de servicios 141 de Julio 18 de 2011 entre la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ y JOSE RICARDO FRANCO RINCON Y/O MACROMUNDO, se manifiesta no fue posible verificar estas actividades, el contratista no respondió solicitud mediante oficio del recibido 17 de agosto de 2011 en relación a: • Plan de trabajo y/o actividades (Detallada. Secuencia y duración de cada una de las actividades, discriminadas por semanas) de cada una de las etapas definidas en la propuesta. Este documento se envió con copia a la oficina jurídica, además no se presentó un informe parcial o final ante esta supervisión ó cuenta de cobro presentada a la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López con el fin de realizar su verificación… Cabe resaltar de lo que se obtuvo conocimiento por parte de la supervisión fue por medio de visitas realizadas al sitio…*
>
> *6.3 PLAN DE CHOQUE Y SEGUIMIENTO AL CONTRATO Como el contratista no hizo entrega de informes parcial y final a la supervisión para conocer precisamente el porcentaje de ejecución de este contrato, con el fin de determinar el porcentaje de cumplimiento del contrato la ESE autorizó contratar una auditoria para determinar qué porcentaje ejecutó el contratista, arrojando como resultado 50.67% del valor del contrato $158.000.000.oo equivalente a $80.071.000.oo. Este informe final de la auditoría fue enviado a las oficinas de subgerencia financiera como supervisora de la auditoria contratada y a la oficina jurídica.*
> *La supervisión del contrato 141 de 2011 acepta y comparte el resultado arrojado por la auditoría realizada al contrato en mención.*
>
> *9. CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO Por lo anterior el supervisor delegado para el contrato 141 de 2011 certifica que el contrato en mención NO CUMPLIÓ satisfactoriamente según como dice el*

objeto del mismo, durante el período comprendido entre el 18 de Agosto de 2011 y el 11 de Enero de 2012, por lo tanto no se recibe a entera satisfacción se autoriza el pago de $1.071.800.oo a favor del contratista, basándose ítem 9. Estado Financiero…"

En los folios 30-43 ibídem se allegó el INFORME DE AUDITORIA AL CONTRATO 141 DE 2011, presentado por el ING CARLOS ARMANDO ANGARITA PANTALEON, del cual se resalta: ***RESUMEN TECNICO Y FINANCIERO***

CONTRATO: CPS 141 DE 2011	VALOR: CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($158.000.000,00)	OBJETO: DIGITALIZACION DE 175.865 FOLIOS DE HISTORIAS CLINICAS, SUMINISTRO E INSTALACION DE 30 EQUIPOS DE COMPUTO, UN SERVIDOR Y DISEÑO E IMPLEMENTACION DE UNA RED DE DATOS EN EL AREA DE CONSULTA EXTERNA PARA LOS TREINTA PUNTOS DE LOS RESPECTIVOS CONSULTORIOS MEDICOS

ITEM	ACTIVIDAD	VALOR TOTAL	PORCENTAJE EJECUTADO	VALOR EJECUTADO	OBSERVACIONES	CONCLUSION
1	ORGANIZACIÓN, DEPURACIÓN Y ALMACENAMIENTO DE LAS HISTORIAS CLINICAS	$ 53.300.000	15%	$ 7.995.000	SE RECOMIENDA REORGANIZAR EL PROCESO DE LAS HISTORIAS CLÍNICAS TENIENDO EN CUENTA LA RESOLUCIÓN 1995 DE 1999 Y 1715 DE 2005 EMITIDA POR EL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, INCLUYENDO EL USO DE MATERIALES Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CONSERVACIÓN, PROTECCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LOS EXPEDIENTES, TALES COMO GANCHOS LEGAJADORES PLÁSTICOS, CARPETAS CON REFUERZO, ESTANTERÍA, ENTRE OTROS ELEMENTOS, CON EL FIN DE PODER PRESERVAR Y FACILITAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN.	NO CUMPLE
2	DIGITALIZACIÓN DE 175.865 FOLIOS DE HISTORIAS CLINICAS	$ 25.500.000	20%	$ 5.100.000	SE RECOMIENDA REALIZAR EL PROCESO DE CONTROL DE CALIDAD DE LAS IMAGENES DIGITALIZADAS, YA QUE EN SU GRAN MAYORÍA PRESENTAN MARCOS Y RECUADROS NEGROS QUE NO CORRESPONDEN, INFLUYENDO DE ESTA MANERA EN EL TAMAÑO DE LOS ARCHIVOS DIGITALES, ALGUNAS IMÁGENES NO SE ENCUENTRAN COMPLETAMENTE ALINEADAS, DONDE SE COMPROMETE Y AFECTA EL CONTENIDO DE LA TIPOLOGÍA DOCUMENTAL, EXISTEN ALGUNOS EXPEDIENTES COMO ES EL CASO DE LA HISTORIA CLÍNICA IDENTIFICADA CON EL NÚMERO 1.065.616.400 DONDE HACEN FALTA IMÁGENES, ES DECIR SON 76 FOLIOS Y SOLO APARECEN 74 IMÁGENES.	NO CUMPLE
3	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 30 COMPUTADORES Y UN SERVIDOR	$ 51.200.000	98%	$ 50.176.000	SE RECOMIENDA EL INGRESO DE LOS MONITORES FALTANTES, VERIFICAR FÍSICAMENTE LA CAPACIDAD DE ALGUNOS PROCESADORES Y REALIZAR LAS ACCIONES CORRECTIVAS AL EQUIPO QUE NO DIO VIDEO.	CUMPLE
4	DISEÑO Y MONTAJE DE UNA RED DE DATOS PARA 30 PUNTOS EN EL AREA DE CONSULTA EXTERNA	$ 28.000.000	60%	$ 16.800.000	SE RECOMIENDA REALIZAR LAS ACCIONES CORRECTIVAS EN LOS PUNTOS DE RED NO HABILITADOS, TENIENDO EN CUENTA LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE QUE RIGE EL DISEÑO Y MONTAJE DE CABLEADO ESTRUCTURADO PARA LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD, Y SOLUCIONANDO LOS PROBLEMAS DE DIAFONIA, PONCHEO, CRUCE DE CABLES, ENTRE OTROS FACTORES.	NO CUMPLE

VALOR TOTAL DEL CONTRATO	$ 158.000.000
VALOR TOTAL EJECUTADO	$ 80.071.000
PORCENTAJE EJECUTADO	50,67%

Con base en los anteriores informes la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, inicia actuación administrativa, a través de AUTO DE APERTURA DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, teniendo como fundamento entre otros, "*Observando que el contrato se encuentra vencido, se hace necesario realizar la liquidación del mismo, para lo cual se podrá convocar al contratista para realizarla de mutuo acuerdo o se podrá hacer de forma unilateral, tal y como lo establecen tanto el manual de contratación del Hospital, así como la Ley 1150 de 2007…*" (ver flios 45-48 ibídem), decisión que finalmente se notificó al contratista por aviso el 18 de diciembre de 2013 por el término de cinco (05) días (vr flios 77-78 ibídem) y a través de comunicación fechada 02 de enero de 2014 a la aseguradora CONDOR EN LIQUIDACION 8ver flio 92 ibídem).

Posteriormente se emite la Resolución No. 095 del 20 de febrero de 2014, por medio de la cual la Gerente encargada de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, resuelve: *"ARTICULO PRIMERO: Liquidar unilateralmente el contrato No. 141 de 2011, suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y JOSE RICARDO FRANCO RINCON Y/O MACROMUNDO, cuyo objeto es: "contratar la digitalización de 175. 865 folios de historias clínicas, suministro e instalación de 30 equipos de cómputo, un servidor y diseño e implementación de una red de datos en el área de consulta externa para los 30 puntos de los respectivos consultorios médicos". ARTICULO SEGUNDO: Declarar el incumplimiento del contrato No. 141 del 18 de julio ele 2011 suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y JOSE RICARDO FRANCO RINCON Y/O MACROMUNDO, derivado de la falta de cumplimiento del objeto y de las obligaciones del contrato, lo que obliga a ordenar al contratista que devuelva la suma de dinero entregada como anticipo y no ejecutada, y además a declarar la ocurrencia del siniestro de amparo de cumplimiento del contrato. Como consecuencia del incumplimiento imputable a la FUNDACIÓN VISIÓN CONCERTADA PARA EL DESARROLLO, hacer efectiva la cláusula penal en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato No. 141 del 18 de julio de 2011. ARTICULO TERCERO: Hágase efectiva la póliza No. 300033173 expedida por la compañía aseguradora CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, por valor de QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS ($15.800.000), equivalente a la cláusula penal pactada…"*

La anterior decisión se adopta con fundamento en que, *Los informes del supervisor del contrato, de fecha 2 de mayo de 2012, 18 de mayo de 2012 y el de fecha 14 de diciembre de 2012, se constituyen en el fundamento del incumplimiento contractual, toda vez que en ellos, el Supervisor explica de manera detallada que el contratista no cumplió satisfactoriamente el objeto del contrato, porque solo ejecutó un 50,67% del contrato, aspecto que inmediatamente lo ubica en una posición de incumplimiento*

*en los siguientes términos: a) incumplimiento del objeto del contrato; b) incumplimiento de las obligaciones contractuales y c) incumplimiento del plazo contractual….*decisión debidamente notificada al contratista y a la aseguradora CONDOR EN LIQUIDACION, la cual fue objeto de recurso de reposición por la compañía aseguradora (vr flios 147-154 ibídem), el cual fue desatado mediante Resolución No. 234 del 30 de mayo de 2014 confirmando en todas su partes el contenido de la Resolución No. 195 del 20 de febrero de 2014, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato No. 141 del 18 de julio de 2011 suscrito con JOSE RICARDO FRANCO RINCON Y/O MACROMUNDO, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro asegurado respecto del amparo de cumplimiento (vr flios 161-167 ibídem) y por parte del contratista (vr. flios 171-174 ibídem), medio de impugnación resuelto a través de Resolución No. 328 del 25 de julio de 2014 confirmando en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 095 del 20 de febrero de 2014, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato No. ·141 del 18 de julio de 2011 suscrito con JOSE RICARDO FRANCO RII\ICON Y/O MACROMUNDO, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro asegurado respecto del amparo de cumplimiento, entre otras razones por:

"*Frente a este argumento debe precisarse ante el recurrente, que la ES.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ no hizo uso de una cláusula exorbitante toda vez que a través de la Resolución No. 095 del 20 de febrero de 2014, lo que se resolvió fue liquidar unilateralmente el contrato No 141 del 18 de julio de 2011, declarar el incumplimiento del contratista y se ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba el cumplimiento del contrato y que fue expedida por la Compañía Aseguradora CONDOR S.A… De la norma antes transcrita se puede observar que ni la liquidación unilateral ni la declaratoria de incumplimiento, ni mucho menos la orden de hacer exigible una póliza son cláusulas excepcionales, razón por la cual, para proceder con alguna de estas decisiones no se requiere aplicar lo establecido en las normas del Estatuto de Contratación; lo que se debe aplicar en este caso es el procedimiento administrativo general establecido en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en sus artículos 34 y siguientes tal y como en efecto se hizo para proferir la resolución recurrida… De igual forma se debe advertir que la Ley 1474 de 2011 no se aplica a la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, puesto que dicha Ley se aplica en las entidades que están sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública… Frente a los argumentos del recurrente donde señala que si cumplió con el objeto del contrato, se hace necesario manifestar que observados los informes y oficios presentados por el Supervisor del contrato, como son: el informe de fecha 02 de mayo de 2012, el oficio de fecha 18 de mayo de 2012, oficio de fecha 25 de mayo de 2012 y el informe de fecha 14 de diciembre de 2012; así como el informe de auditoría externa realizado al contrato No. 141 de 2011, la cual fue realizada con la participación del contratista, se deduce con claridad que el contratista, señor JOSE RICARDO FRANCO RINCON no cumplió con la totalidad del objeto y de las obligaciones acordadas en el citado contrato…"*(ver flios 264-270 ibídem).

Vistas así las cosas y, teniendo en cuenta que en el contrato referenciado se estableció que se regiría por las normas comunes del derecho civil (CLAUSULA DECIMA SEXTA: LEY DEL CONTRATO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 195 de la ley 100 de 1993, el presente contrato se rige por las normas del derecho privado), es un óbice para la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato, como primer presupuesto, que la parte demandante acredite el cumplimiento de las obligaciones establecidas, y dado a que el demandante es la parte contratista dentro del Contrato No. 141 de 201, se entrará a estudiar si cumplió con sus obligaciones, las cuales debieron ejecutarse dentro de la duración del contrato y el término de su adición.

Al respecto, las obligaciones del contratista son las siguientes conforme al tenor literal del contrato mencionado:

> *"CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- EL CONTRATISTA se obliga, con el HOSPITAL, a: I) ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: 1) Cumplir a cabalidad con el objeto contratado así como entregar los equipos, con las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos de condiciones y en la propuesta. 2) Entregar, instalar y poner en funcionamiento los equipos, de conformidad con lo estipulado en la Cláusulas Primera del presente contrato. 2) cumplir con el término del contrato 3) Impartir una capacitación técnica al personal del HOSPITAL previamente determinado por el Profesional Universitario de sistemas, sobre el uso de la red, con el fin de garantizar la adecuada operación y funcionamiento del objeto contratado. II) OBLIGACIONES LABORALES: Serán obligaciones del CONTRATISTA como empleador: 1) Responder por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar del personal que emplee en*

la ejecución del presente Contrato, y en general, dar estricto cumplimiento a la totalidad de obligaciones con el Sistema Integral de Seguridad Social y Parafiscales, derivadas de su ejecución. 2) Cumplir con sus obligaciones frente al sistema de seguridad social integral, parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, SENA e JCBF). Para el efecto, EL CONTRATISTA debe presentarle al supervisor del contrato para el pago de cada orden de pago, la documentación que acredite el cumplimiento del pago de estas obligaciones. PARÁGRAFO: El personal que el CONTRATISTA utilice en la ejecución del Contrato, no tendrá ninguna vinculación laboral, civil ni comercial con el HOSPITAL. La responsabilidad derivada de estas vinculaciones correrá a cargo exclusivo del CONTRATISTA. III) OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS 1) Elaborar en forma conjunta con el Supervisor y presentar al HOSPITAL, el proyecto de Acta de Liquidación del Contrato, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vencimiento, de conformidad con lo establecido en la Ley. 2) Informar toda suspensión y reinicio del Contrato a la Compañía Aseguradora, a efectos de prorrogar la vigencia de las Pólizas. 3) Garantizar la calidad de los bienes a suministrar. 4) Constituir las Garantías a que se refiere la Cláusula Novena del presente Contralo. 5) Pagar los Derechos de Publicación del presente contrato. 6) Pagar el Impuesto de Timbre, del presente Contrato."

Otro aspecto a tener en cuenta es el hecho de que la ejecución del contrato que constituyen las actividades anteriormente relacionadas, se encuentran sujetas a la Supervisión de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, por conducto del Profesional Universitario de Sistemas adscrito a la Planta de Personal del Hospital, por lo que tenía a su encargo certificar el cumplimiento del objeto contractual, siendo dicha certificación requisito previo para cada uno de los pagos que debieran realizarse, así como por parte del contratista acreditar para que se efectúen los correspondientes pagos convenidos, por su propia cuenta y riesgo la afiliación a los sistemas de seguridad social integral, conforme a las normas de seguridad social vigentes.

De igual forma, en lo que tiene que ver con las garantías el contratista se compromete a constituir a favor del hospital garantía única que avalaría el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, expedida por una compañía de seguros debidamente autorizada para funcionar en Colombia y por lo siguientes conceptos: a) Cumplimiento en una cuantía equivalente al diez (10%) del valor del contrato con una vigencia igual a la del contrato y cuatro (4) meses más, b) Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales, en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato por el término del mismo y tres (3) años más, c) Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual en cuantía equivalente al 10% del valor del contrato y una vigencia por el término del contrato; d) Calidad del servicio: con vigencia durante la duración del contrato y cuatro meses más, en cuantía del 10% del valor total del contrato, debiéndose mantener vigentes los amparos hasta la liquidación del contrato.

Establecidas las prestaciones que debió haber cumplido la parte demandante y de cara al escenario probatorio antes reseñado, el Despacho advierte que no le asiste derecho a la parte demandante en su pretensión de incumplimiento contractual por el pago del 50% restante del Contrato No. 141 de 2011, toda vez que las pruebas allegadas al proceso permitieron dilucidar el incumplimiento de las obligaciones del contratista JOSE RICARDO FRANCO RINCON, en su condición de propietario del establecimiento de comercio MACROMUNDO, ello al así concluirlo el informe de autoría y el informe de interventoría anteriormente mencionados, sin que milite pruebe alguna que desvirtúe el porcentaje de cumplimiento contractual allí indicado, tampoco se logró acreditar el mentado cumplimiento al objeto contractual en sede administrativa, esto es, en el curso de la actuación que a la postre lleva a la emisión de los actos administrativos cuestionados por el actor. Debiendo resaltar esta judicatura que los documentos suscritos por el señor FRANCO RINCON (INFORME FINAL y ACTA DE ENTREGA), no indican que efectivamente lo allí consignado corresponda al cumplimiento íntegro del contrato, también se echó de menos probar que los citados documentos hayan sido refrendados por el Supervisor, quien de conformidad con la cláusula quinta, para efectos del pago restante (lo reclamado por el actor a través de esta demanda), debía no sólo verificar el cumplimiento del objeto contratado, sino que además debía certificarlo, declaración que no fue adosada al plenario. En forma contraria, se adjuntó el informe de cumplimiento parcial del objeto

contratado, se insiste. En armonía con ello, es de destacar que el dictamen pericial decretado en audiencia inicial a solicitud de la parte actora, con el cual pretendía establecer el cumplimiento al contrato 141 2011, se prescindió de su práctica ante el silencio e inactividad de la parte solicitante, tal como se indicó en auto de 21 de septiembre de 2023.

En este punto, el Despacho estima improcedente la pretensión de la parte demandante relacionada con el reconocimiento y pago del 50% del valor restante del contrato No. 141 de 2011, pues es evidente que la reclamación que ahora pretende sacar avante se apoya en el argumento contrario, pues no es posible atribuir un incumplimiento contractual a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, respecto de una prestación de servicios y cumplimiento de obligaciones que no se acreditaron procesalmente.

A la anterior conclusión arriba el Despacho partiendo, en primera instancia, de la fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado entre los contratantes y del deber de ejecutar lo acordado en los términos pactados. El principio enunciado –pacta sunt servanda, garante de la seguridad jurídica, constituye pilar esencial de las relaciones contractuales y encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad como fuente primaria de derechos y obligaciones. Tanto es así, que toda la estructura jurídica construida sobre la base del poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta, descansa en la confianza de que se cumplirá aquello que se conviene libre y voluntariamente.

En este sentido, en cuanto al alcance de la obligación que el demandante alega incumplida, se torna indispensable para efectos de dilucidar la presente controversia, observar en punto a la obligación de efectuar los pagos acordados a favor del Contratista, el tenor de lo convenido en la cláusula QUINTA del Contrato, estipulándose a cargo del HOSPITAL, la cancelación de un anticipo por el equivalente al cincuenta por ciento ($50%) del valor del contrato, pagaderos a la firma y legalización del contrato, actuación que se probó haberse satisfecho procesalmente. Además, su cumplimiento no es objeto de disputa ni de desconocimiento por la parte actora.

En cuanto al excedente del valor del contrato, que es materia del presente litigio, se consignó contractualmente que éste monto se cancelaría mediante dos (2) actas de recibo parcial, por el equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato cada una, previa verificación del cumplimiento del objeto contratado y, certificación expedida por el supervisor del contrato. En este punto revisado el acervo probatorio no se encontró la suscripción de las dos actas de recibo parcial cada una correspondiente a la ejecución del 25% del objeto contractual restante, ni la certificación suscrita por el Supervisor del Contrato, donde conste el cumplimiento total del objeto contratado, de allí que el pago pretendido no encuentre soporte documental adecuado para su reconocimiento.

Con arreglo a esta cláusula, concluye esta Agencia de Justicia que el texto contractual es claro al establecer la forma en que la contratante, ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, procedería a realizar el pago al contratista con ocasión a la ejecución del objeto contratado.

Al respecto, conviene insistir que en ejercicio de la autonomía de la que gozan los contratantes, las partes definen el contenido del negocio jurídico que desean llevar a cabo, el cual, una vez celebrado con arreglo al ordenamiento, adquiere fuerza normativa obligando a los partícipes a satisfacer sus prestaciones en la forma y tiempo debidos.

En conclusión, como se indicó anteriormente, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento que se persigue en cabeza de la ESE HOSPITAL ROSARIO

PUMAREJO DE LOPEZ se encuentra supeditada al hecho de que el contratista demuestre que satisfizo las prestaciones acordadas y con fundamento en las cuales persigue la correlativa contraprestación, pero la parte actora desatendió la carga probatoria que le asistía orientada a la demostración de las prestaciones ejecutadas que le servían de sustento al pretendido pago, pese a que en la audiencia inicial se decretó una experticia para lograr esclarecer el cumplimiento total de las obligaciones del contratista, prueba que como se adujo en precedencia, NO fue practicada a causa del silencio e inactividad del solicitante.

En consecuencia, ante la falta de demostración de la ejecución contractual por parte de la actora, la declaratoria de incumplimiento de la entidad pública consistente en la falta de pago del 50% restante del contrato 141 de 2011, no cuenta con vocación de prosperidad y así se consignará en la parte resolutiva de esta decisión, declarando probada la excepción de mérito propuesta por la demandada denominada LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE IMPUGNACION JUDICIAL y en razón a ello se negarán las pretensiones de la demanda.

5.5.- CONDENA EN COSTAS. -
Finalmente, el despacho se abstendrá de condenar en costas, toda vez que no se observa en las partes conductas dilatorias que hagan procedentes las mismas.

5.6.- DECISIÓN
En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. - Declárese probada la la excepción de mérito propuesta por la demandada denominada LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE IMPUGNACION JUDICIAL, por lo expuesto en las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO. - En consecuencia, niéguense las pretensiones de la demanda.

TERCERO. - Sin condena en costas en esta instancia judicial.

CUARTO. - En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005

Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c676efdd60a0061255d59206d94317e01ddc1d4150e16de22ec3ae95e2e7991**

Documento generado en 24/11/2023 05:10:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica