



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-011-2015-00395-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>SYSNET LTDA</b>
<b>Demandado</b>	<b>ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS</b>
<b>Tema</b>	<i>Incumplimiento contractual- no resulta procedente solicitar la declaratoria de incumplimiento del contrato, sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 05 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la sociedad SYSNET LTDA instauró demanda de controversias contractuales en contra de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS. para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>3</sup>.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

<sup>1</sup>Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Folio 1- 4 cdno 1 (doc. 1-4 Exp. Digital)

<sup>3</sup> Fols. 1-2 Cdno 1. (doc. 1-2 Exp. Digital)



**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

"1.1. Reconocer la existencia del contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, celebrado entre la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS Y SYSNET LTDA., cuyo objeto es ADQUISICION DE LA LICENCIA DEL MÓDULO DE ENFERMERIA Y MÓDULO DE ÓRDENES DE SERVICIO, MANTENIMIENTO, SOPORTE, ACTUALIZACIÓN Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS.

1.2. Declarar el incumplimiento del contrato No. 088-12 por parte del demandado.

1.3. En consecuencia, Reconocer y ordenar el pago de la indemnización por incumplimiento contractual estipulado a título de clausula penal dentro del referido contrato equivalente al 10% del valor del contrato.

1.4. Reconocer y ordenar la liquidación del contrato.

1.5. Ordenar el reconocimiento y pago de los saldos insolutos del contrato en cita, por valor de \$49.021.500, discriminados así:

1.5.1. Factura \$1533 del 14 de agosto de 2012, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 15 de agosto de 2012.

1.5.2. Factura \$1563 del 6 de septiembre de 2012, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 7 de septiembre de 2012.

1.5.3. Factura \$1608 del 17 de noviembre de 2012, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 18 de noviembre de 2012.

1.5.3. Factura \$1608 del 17 de noviembre de 2012, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 18 de noviembre de 2012.

1.5.4. Factura \$1609 del 17 de noviembre de 2012, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 18 de noviembre de 2012.

1.5.5. Factura \$1628 del 6 diciembre de 2012, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 7 de diciembre de 2012.

1.5.6. Factura \$1656 del 17 de enero de 2013, por valor de \$4.110.506, con vencimiento 18 de enero de 2013.

1.5.7. Factura \$1698 del 10 de abril de 2013, por valor de \$10.367.500, con vencimiento 18 de noviembre de 2012.

1.5.8. Indemnización por clausula penal equivalente al 10% del valor del contrato, es decir \$6.184.006,40.

1.5.9. Intereses corrientes al 2% mensual a partir del vencimiento de cada factura, o a la tasa más alta permitida por la ley.

1.6. La indexación de las sumas adeudadas conforme al IPC.

1.7. Ordenar y publicar la corrección del comunicado de prensa en el cual denuncia un incumplimiento por parte del contratista.

1.8. Las costas procesales".

### **3.1.2. Hechos<sup>4</sup>.**

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

---

<sup>4</sup> Fols. 2 Cdno 1 (doc. 2 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

Manifiesta que, la firma SYSNET, por medio de su representante legal, suscribió Contrato No.088- 12 de fecha 20 de marzo de 2012 con la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, cuyo objeto era la "ADQUISICION DE LA LICENCIA DEL MODULO DE ENFERMERIA Y MODULO DE ORDENES DE SERVICIO, MANTENIMIENTO, SOPORTE, ACTUALIZACIÓN Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS".

El valor del contrato se fijó en la suma de \$61.840.064, de los cuales la demandada quedó con un saldo insoluto a favor del contratista por valor de \$35.030.536,00 representado en las 7 facturas citadas en las pretensiones de la demanda.

Que, una vez aprobada la garantía única y expedido el registro presupuestal por parte de la entidad demandada, se dio inicio a la ejecución por el término de 10 meses, es decir del 18 de abril de 2012 al 18 de febrero de 2013. Se estableció el término para su liquidación en 4 meses a partir de la terminación del contrato, es decir que el termino vencía el 18 de junio de 2013.

Indica que, el objeto contractual se cumplió en 100%, conforme consta en acta de entrega final y a satisfacción de lo contratado. En cuanto al plazo para la liquidación de común acuerdo, feneció el 18 de junio de 2013, en medio de varias solicitudes del contratista para llevarla a cabo de esa forma.

Finalmente aduce que, de acuerdo a la cláusula decimoséptima del referido contrato, este presta mérito ejecutivo por gobernarse por la ritualidad del derecho privado, sin menoscabo de los principios que gobiernan la función pública.

### **3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:**

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Ley 1437 de 2011: art. 162
- Código de Procedimiento Civil: arts. 75,488 y ss
- Ley 100 de 1993: arts. 195.
- Ley 446, 640, 1285 y 1395

Indica que, en dicho contrato se dieron una serie de interrupciones por parte del demandado, las cuales se vieron reflejadas en la ejecución del objeto, como lo fueron la falta de equipos, cambio de sede del contratante y demandado, modificación periódica de los requerimientos y exigencia de cambios y modificaciones al software que requerían desarrollos adicionales y



13-001-33-33-011-2015-00395-01

que eran fuente para la adición del contrato o celebración de contratos adicionales. Adicionalmente, por error de la ESE, en el trámite de aprobación de las pólizas de garantías e inicio de obra, el contrato por su término de ejecución superó la vigencia de 2012, debiéndose entregar en 2013, lo cual quedó claramente establecido en un acta de reunión realizada por la ESE Y SYSNET para debatir entrega del producto contratado, lo cual se cumplió dentro del periodo pactado y dentro de las exigencias de los pliegos de condiciones y el objeto del contrato.

Manifiesta que, al finalizar con la ejecución del contrato, procedió a insistir incansablemente a la ESE para la liquidación del contrato y el pago de los saldos insolutos a favor del demandante, pero nunca se encontró eco en la entidad. Al finiquitar el contrato, le hizo saber a la ESE mediante escrito, que SYSNET estaba interesado en participar en brindarle sus servicios en la repotencialización del software con la adquisición de los módulos que no habían adquirido y que eran necesarios su instalación para modernizar todo lo relacionado con la administración y lo asistencial de la ESE, lo cual tendría un costo que no superaba los \$150.000.000.00, de lo cual nunca se recibió respuesta.

Finaliza señalando que, en el acta de entrega final del producto, la ESE deja la constancia que recibe a satisfacción el software, pero que no lo iba a poner en producción.

## **3.2. CONTESTACIÓN.**

### **3.2.1. ESE Hospital Local de Cartagena<sup>5</sup>**

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que son ciertos los hechos del numeral 2,1, 2.7 y 2,8. de la demanda, en cuanto a los demás, indica oponerse, expresando que la suma en discusión es \$26.809.624 que el mismo se inició el 22 de marzo de 2012 y venció el 22 de mayo de 2013.

Señala que, en el transcurso del contrato la interventora del mismo, en escrito del 11 de septiembre de 2012, le comunicó al analista de sistema el estado general del desarrollo de la empresa SYSNET, los requerimientos pendientes, seguridad y base de datos, destacando las fallas técnicas de los módulos implementados por la misma, ilustrando cada uno de los hallazgos mediante impresión de dichos procedimientos en el sistema SIOS.

<sup>5</sup> Fols. 84-89 (doc. 87-92 exp. digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

Agrega que, el día 18 de octubre de 2012 la administradora de software escribió a la Coordinadora de Calidad de SYSNET, en el sentido de enviarle los resultados preliminares de versión 2.5 de SIOS de las pruebas realizadas a los módulos de admisiones, historia, enfermería y citas, con el objetivo de agilizar la liberación de la nueva versión, observando fallas que debían ser corregidas por SYSNET, lo cual también fue enviado mediante correo electrónico a la analista de SYSNET, al correo: syjinez@gmail.com.

Finaliza aduciendo que, la empresa demandada creyó cumplir su obligación de *ADQUISICION DE LA LICENCIA DEL MODULO DE ENFERMERÍA Y MODULO DE ORDENES DE SERVICIO, ADEMAS DE LA CONTRATACION DEL MANTENIMIENTO, SOPORTE, ACTUALIZACION Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS IMPLEMENTADO EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS EN LA CIUDAD DE CARTAGENA*, colocando requerimientos a cargo de la entidad y comprometiéndose a dichos arreglos e instalaciones, cuyos plazos se defirieron en el tiempo, obligando a la entidad a contratar mejores servicios, con lo cual se lograrían los estándares de calidad y oportunidad del servicio de salud de su objeto social.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) cosa juzgada; (ii) caducidad de la acción y (iii) cumplimiento del contrato.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Por medio de providencia del 05 de febrero de 2018, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

*“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante de conformidad con el Art. 188 del CPACA. Se fijan como agencias en derecho del valor de cincuenta mil pesos (\$50.000.00) (...).”*

La Aquo, en el caso concreto, encontró probada la suscripción del acta de inicio y finalización del contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, de fechas 22 de marzo de 2012 y 18 de febrero de 2012, respectivamente. Por otro lado, determinó que, la ESE Hospital Local Cartagena de Indias por su parte expidió certificaciones de cumplimiento del objeto del Contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, desarrollando las mejoras y requerimientos institucionales de

<sup>6</sup> Fols. 195-207 (doc. 207- 219 Exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

acuerdo con lo solicitado por la empresa durante ciertos periodos. Pese a lo anterior, manifestó que no se evidenciaba la constancia de liquidación del contrato por las partes, por lo que sería procedente al juez de conocimiento liquidar el mismo.

Frente a la solicitud de liquidación del contrato, indicó que del estudio de la demanda encontró que, en la cláusula novena del contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, se avizora la forma de pago del mismo, efectuándose la cancelación de las sumas pactadas como anticipo y de la 4 de las 10 cuotas en que se dividió el resto del contrato, así:

Factura	Fecha de cancelación	Valor
Factura S1453 fl. 24	10 de agosto de 2012	\$4.110.506
Factura S1489 fl. 26	10 de agosto de 2012	\$4.110.506
Factura S1452 fl. 31	16 de noviembre de 2012	\$10.367.500
Factura S1500 fl. 37	16 de noviembre de 2012	\$4.110.506
Factura S1510 fl. 39	16 de noviembre de 2012	\$4.110.506

Que, de acuerdo con lo anterior, concluyó que el contratante sólo efectuó el pago por valor de (\$26.809.524), adeudando la suma de (\$35.030.540), lo cual podía ser corroborado con la certificación expedida por la P.U. Área Financiera de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias. Así las cosas, adujo que el contratante no cumplió con la obligación de pagar la suma de dinero pactada como contraprestación por los servicios contratados, siendo que el objeto del contrato fue recibido a satisfacción, tal y como se dejó sentado en el acta final del contrato.

Sin embargo, advirtió que la parte demandante no acreditó haber satisfecho la obligación impuesta para obtener el pago en la cláusula novena del contrato No. 088-12, presupuesto indispensable para reclamar el cumplimiento por parte del contratante, esto es, entre otras cosas la presentación de la cuenta de cobro, constancia de pago de seguridad social y parafiscales del recurso humano utilizado, pues revisado el expediente, observó que no obran tales constancias, de modo que no puede tenerse por cumplida dicha obligación por parte del contratista, lo cual resulta de gran importancia en el caso que nos ocupa puesto que se pretende la realización de la liquidación judicial del contrato, para lo cual el Despacho debía tener certeza del cabal cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Por otro lado observó que, respecto de las facturas cuyo pago se solicita existe una incongruencia, puesto que en el numeral 1.5.7., de declaraciones y condenas se indica la "Factura S1698 del 10 de abril de 2013, por valor de \$10.367.500, con vencimiento 18 de noviembre de 2012", sin embargo, la misma no obra en el expediente y en su lugar figura la Factura S1698 del 9 de





13-001-33-33-011-2015-00395-01

abril de 2013, por valor de \$10.367.500, con vencimiento 10 de abril de 2013, de tal suerte que ante la inconsistencia aludida el Despacho no podía ordenar el pago de dicha factura.

Asimismo, que la suma que se indica como adeudada en el acápite de declaraciones y condenas - saldos insolutos- de (\$49.021.500), resulta diferente a lo probado en el proceso, puesto que si al valor adeudado correspondiente al objeto del contrato (\$35.030.540), se suma lo correspondiente al 10% de la cláusula penal pactada en el mismo - cláusula décimo sexta - esto es, (\$6.184.006) da un total de (\$41.214.546), ante la incongruencia anotada anotó la juez de primera instancia, que se encuentra alterando el verdadero cruce de cuentas entre las partes y del cual el Aquo debía tener completa certeza.

En consecuencia, consideró que no se encuentran acreditados los supuestos que habilitan la declaratoria del incumplimiento del Contrato No. 88-12 por parte de la ESE Hospital Local de Cartagena de Indias, debiendo por tanto negarse las pretensiones de la demanda.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

Por medio de escrito la parte demandante, interpuso recurso de apelación, alegando que, distinto a lo que adujo el Aquo, se encuentra probado en el expediente, las facturas pendientes con pagar con las respectivas planillas de aportes a la seguridad social, lo cual, corroborado con la certificación expedida por la demandada de la deuda a su favor, se infiere el incumplimiento del contrato.

Adicionalmente, indica que a folio 52 del expediente, se anexa certificación expedida por el contador de SYSNET SAS., con corte a septiembre de 2013, en el cual se relaciona el valor de las facturas y los intereses causados, en la que se demuestra un capital total de las facturas por valor de \$35.030.536.00 y los intereses por valor de \$7.807.000.00, para un gran total, a esa fecha, de \$42.537.536.00, lo que sumado a la pena por incumplimiento equivalente al 10% del valor del contrato, asciende a la suma de \$6.184.006,00, para un gran total de \$49.021.500.00.

Afirma que, una vez demostrado que la entidad demandada adeuda al demandante la factura S1698 por valor de \$10.367.500,00, la cual se aportó al

<sup>7</sup> Fols. (doc. 187- 191 exp. Digital cdno 2)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

expediente, y consta en el oficio de fecha 05 de agosto de 2013, no puede desconocerse su valor por un simple error involuntario mecanográfico en la fecha de vencimiento, máxime que la factura se encuentra en el expediente y no fue tachada ni excepcionada por el demandado. Por lo anterior, no puede a su juicio, alegarse una incongruencia (falta de coherencia o contradicción entre lo pretendido y lo probado), porque que lo que existió, respecto a la factura \$1698, fue un error involuntario al momento de relacionar las fechas de la factura, ya que coincide en el número de la factura, valor, contenido, prestación y cumplimiento de la obligación por el contratista, está aceptada por el demandado, como se extracta de la certificación de la deuda, de la liquidación de las cuentas por cobrar del demandante y del contenido de la demanda.

Manifiesta no entender, como una entidad pública dotada de todas las prerrogativas legales, con plenas facultades para imponer multas dentro de la ejecución del contrato por incumplimiento, así como de la declaratoria de caducidad por incumplimiento grave, con plenas facultades para liquidar unilateral o bilateralmente el contrato, y aún, ante la insistencia del contratista para liquidar, siempre guardó silencio, omitió su deber legal, con el único propósito de incumplir con el pago, para tal vez distraer las investigaciones penales, disciplinarias y fiscales derivadas de la celebración de un contrato irregularmente celebrado, cuando aún éste se encontraba en la fase de entrega final.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 05 de abril de 2018<sup>8</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 04 de septiembre de 2018<sup>9</sup>; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 05 de febrero de 2019<sup>10</sup>.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante:** No presentó escrito de alegatos.

<sup>8</sup> Fol. 2 Cdno 2 (doc. 2 exp. Digital)

<sup>9</sup> Fol. 4 Cdno 2 (doc. 4-5 exp. Digital)

<sup>10</sup> Fol. 8 Cdno 2 (doc. 10 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

**3.6.2. Parte demandada<sup>11</sup>:** Presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda y solicitando se confirme la sentencia apelada.

**3.6.3. Ministerio Público:** No presentó concepto de su competencia.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 numeral 1 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

##### **5.2. Problema jurídico**

De conformidad con el recurso de alzada, considera la Sala que se debe determinar si:

*¿Cumplió la entidad contratista la sociedad SYSNET LTDA, con las obligaciones a su cargo?*

A su vez sí:

*¿Se encuentra probado el incumplimiento del contrato 088-12 celebrado entre la sociedad SYSNET LTDA y la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA, por parte de esta última, con motivo a la omisión de los pagos pactados en el mismo?*

---

<sup>11</sup> Fol. 11-18 Cdo 2 (doc. 15-22 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

De igual forma, se resolverá el siguiente problema jurídico conexo, de resolverse de forma positiva el anterior:

*¿Resulta admisible el error involuntario alegado por la demandante, al momento de la transcripción de la Factura \$1698 del 10 de abril de 2013?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala conforme a las pruebas allegadas, procederá a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, toda vez que, no se demostró por parte de la demandante el cumplimiento de sus obligaciones, para que eventualmente, resultara procedente solicitar la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de la demandada.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1. Jurisprudencia sobre incumplimiento contractual**

El Consejo de Estado<sup>12</sup>, ha señalado que en los contratos bilaterales o conmutativos, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro, debe demostrar que, habiendo cumplido con su parte de las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. Nuestro máximo Tribunal Contencioso ha expuesto, lo siguiente:

*"3. 1. Efectos del incumplimiento del contrato bilateral y la carga de la prueba de quien lo alega.*

*En virtud del contrato bilateral cada una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa inmediatamente, al vencerse un plazo o al ocurrir alguna condición, de conformidad con los términos de la estipulación (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil). Por él cada contratante acude a prestar su consentimiento en la confianza en que la otra ejecutará las obligaciones recíprocas acordadas al tenor del contrato y en el tiempo debido. Empero, sucede que en ocasiones una de las partes se sustrae del compromiso y no satisface su obligación para con el otro al tiempo de su pago, incurriendo en un incumplimiento, vicisitud que se traduce en una obligación frustrada por obra de uno de los sujetos del vínculo y que por tal motivo es sancionada por el ordenamiento jurídico*

*En efecto, el contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o*

<sup>12</sup> Sentencia 22 de julio de 2009, CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01 ( 17552)



**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

*por causas legales. En perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial, lo que significa que los contratantes en miras de satisfacer la función práctica, económica y social para el cual está instituido el tipo contractual por ellas elegido, deben actuar en forma leal y honesta, conforme a las exigencias de corrección y probidad y la ética media imperante en la sociedad, y sin abuso de sus derechos.*

*La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional. En tal caso, la ley impone el deber de reparar integralmente a la parte cumplida el daño causado, y para ello faculta a la parte agraviada o frustrada a exigir las obligaciones insatisfechas y defender los derechos que emanan del contrato en procura de satisfacer el objeto primario del mismo o, en su defecto por no ser éste posible en el tiempo (causa oportuna), su equivalente, y obtener el resarcimiento de todos los perjuicios sufridos.*

*Así es, el incumplimiento del contrato otorga al contratante ofendido con la conducta de aquel que se apartó de los dictados del negocio jurídico, el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien a través de la conminación directa o en virtud de requerimiento extrajudicial del deudor para provocarlo en forma espontánea, ora mediante su ejecución forzada por las vías judiciales y contra su voluntad, con pretensión de que se realice la prestación in natura, esto es, el débito primario u original, o con pretensión sobre el débito secundario. esto es, el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación o aestimotio pecunia, con la indemnización de perjuicios*

*O sea, lo normal es que el deudor cumpla a su acreedor el contrato ejecutando el objeto en el tiempo debido y lo anormal es que incumpla: si incumple en el momento previsto por el pago incurre en retardo y si es conminado o la ley lo establece sin que ello sea menester entra en mora (art. 160814 C.C.), y una vez constituido en ese estado debe responder de acuerdo con la naturaleza de la prestación (el dar15: hace16r o no. hacer17 primigenio), que adeude, bien con ejecución del contrato como fue pactado (débito primario), ora con ejecución de su equivalente (débito secundario) y, además, en uno y otro evento, con indemnización de perjuicios.*

*No puede remitirse entonces a duda: los efectos del incumplimiento contractual por violación a la ley del contrato concretamente consisten en que, de una parte, el deudor incumplido queda expuesto a ser compelido o constreñido judicialmente a cumplir con su objeto o su equivalente y a indemnizar los daños y perjuicios y, de otra parte, surge el derecho correlativo del perjudicado a obtener ante el juez del contrato la realización de la prestación debida de ser ello posible o perseguir su subrogado y el resarcimiento por la lesión o perturbación a su derecho de crédito.*

*De manera pues, que si uno de los contratantes se abstiene o es negligente en el cumplimiento de la obligación, su contraparte puede solicitar judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, con indemnización de perjuicios, alternativa que depende de la utilidad respecto de la causa que motivó a contratar, regla establecida en términos de condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales en el artículo 1546 del C.C., a cuyo tenor "[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o lo resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios." Su justificación,*



**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

según la jurisprudencia, está fundada en lo equidad, que se explica en que " ... si uno de los contratantes incumple con sus obligaciones que corren a su cargo, es apenas obvio y equitativo que el derecho autorice al contratante diligente o cumplido para desligarse del vínculo que lo une ... " con el otro<sup>13</sup>

Pero también la parte incumplida queda expuesta a la excepción de contrato no cumplido de acuerdo con el artículo 1609 ibídem, que preceptúa que "[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana o cumplirlo en la forma y tiempo debidos": norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo de que "la mora de uno purga la mora del otro", consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar uno de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque fa otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica.

En síntesis, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna 13, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen Ja conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, regido desde la altura del inciso primero del artículo 90 de Jo Constitución Política», es en buena medida aplicable a la contratación pública (Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), porque la responsabilidad contractual de una entidad pública contratante puede comprometerse con fundamento en la culpa (art. 50 ejusdem), es decir, una responsabilidad con falta, derivada de una conducto de incumplimiento de los obligaciones contractuales, la cual debe ser analizada, entre otras, de acuerdo con las reglas explicadas en precedencia del régimen del derecho común, pero sujetas o armonizadas con las reglas del derecho administrativo en caso de que exista norma expresa en éste y, por supuesto, con prevalencia del interés público.

(...) Es importante destacar que eso carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinolagmáticos tiene una doble dimensión, tal y como lo explicado la Sala así:

"....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 ésta 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 cocontratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería,

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 1979,GJ, CLX-306.



**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada ... " (Negrilla ajena al texto original).

En esas hipótesis de contratos con prestaciones correlativas, como cada parte se compromete en consideración a la prestación que la otra fe promete, existiendo así una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas que conlleva, según enseña Scongarnig/ío, que el incumplimiento de uno de los contratantes repercute sobre el sinalagma contractual, incidiendo en su funcionalidad, de manera que se autoriza [excusa o justifica] que el otro contratante se sustraiga al contrato y, por ende, o la obligación de ejecutar la prestación delante de quien se ubicó como incumplido.

Por eso, del artículo 1609 del C.C. antes mencionado se extrae la regla en virtud de la cual no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfago sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho, en tanto que sería injusto permitir o patrocinar que quien no ha cumplido las obligaciones que correlativamente asumió, pudiera reclamar del otro que tampoco ha cumplido lo acordado.

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 el incumplimiento del contrato y lo 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, poro abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo los 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 éstos son exigibles y que, por tonto, se encuentra en mora para su pago.

En conclusión, en los contratos bilaterales o conmutativos -cottio son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de fas obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, 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 cocontratante no cumplió con las suyas."

De lo anterior, se colige que (i) para la prosperidad de la pretensión de incumplimiento contractual y la condena de perjuicios, se (ii) exige de la parte demandante que acredite haber cumplido con sus obligaciones y (iii) demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

## **5.5. Caso concreto**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:



13-001-33-33-011-2015-00395-01

- Contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, suscrito entre la ESE Hospital Local de Cartagena y la sociedad SYSNET LTDA<sup>14</sup>, para la “Adquisición de la licencia del módulo de enfermería y módulo de ordenes e servicio, además de la contratación del mantenimiento, soporte, actualización y ajustes del software SIOS implementado ciudad Cartagena”.
- Certificado emitido el 7 de febrero de 2014, por el área financiera de la ESE Hospital Local de Cartagena, en el que indica que la empresa SYSNET presenta un saldo de \$35.030.540, por concepto del contrato No. 088-12<sup>15</sup>.
- Respuesta de la ESE Hospital Local de Cartagena, a petición elevada por la demandante el 11 de febrero de 2014<sup>16</sup>.
- Certificado de disponibilidad presupuestal No. 0379 por valor de \$61.840.064, expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena<sup>17</sup>.
- Registro presupuestal No. 0383 del 13 de mayo de 2014, por valor de \$61.840.064, expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena<sup>18</sup>.
- Acta de inicio del contrato No. 088-12, suscrita de 22 de marzo de 2012 por el interventor de la ESE Hospital Local de Cartagena y el representante legal de SYSNET<sup>19</sup>.
- Resolución No. 00290 del 18 de abril de 2012, expedida por la ESE Hospital Local de Cartagena, por medio de la cual se aprueban las garantías prestadas por SYSNET al contrato No 088-12<sup>20</sup>.
- Acta final del contrato No. 088-12, suscrita el 18 de febrero de 2013 por la interventora del contrato, SYSNET y la ESE Cartagena<sup>21</sup>.
- Factura No. S1453 del 4 de abril de 2012, por el valor de \$4.110.506 , por el soporte y actualización de software, y es recibida por la demandada el 27 de julio de 2012, y cancelada a SYSNET el 10 de agosto de 2012<sup>22</sup>.
- Certificado emitido por la ESE Hospital Local de Cartagena el 28 de mayo de 2012, en el que se indica que la demandante cumplió con el objeto del contrato, durante el mes de abril de 2012<sup>23</sup>.
- Factura No. S1489 del 19 de mayo de 2012, por el valor de \$4.110.506 por concepto de soporte y actualización de software, recibida por la

<sup>14</sup> Fols. 7- 11 (doc. 8-12 exp. Digital)

<sup>15</sup> Fol. 12 (doc. 13 exp. Digital)

<sup>16</sup> Fol. 13(doc. 14 exp. Digital)

<sup>17</sup> Fol. 14 (doc. 15 exp. Digital)

<sup>18</sup> Fol. 15 (doc. 16 exp. Digital)

<sup>19</sup> Fol. 16 (doc. 17 exp. Digital)

<sup>20</sup> Fol. 17(doc. 18 exp. Digital)

<sup>21</sup> Fols. 22-23 (doc. 23-24- exp. Digital)

<sup>22</sup> Fol. 24 (doc. 25 exp. Digital)

<sup>23</sup> Fol. 25 (doc. 26 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

demandada el 27 de julio de 2012, y cancelada a SYSNET el 10 de agosto de 2012<sup>24</sup>.

- Certificado emitido por la ESE Hospital Local de Cartagena el 23 de abril de 2012, en el que se indica que la demandante cumplió con el objeto del contrato, durante el mes de marzo de 2012<sup>25</sup>.
- Comprobante de pago de las facturas **1543 y 1489**, expedido por GNB SUDAMERIS, por la suma de \$6.463.415 a favor de SYSNET por el contrato 088<sup>26</sup>.
- Planilla No. 0677 del 8 de agosto de 2012, por medio de la cual se ordena el pago de la factura No. S1453 por valor de 4.110.506, pago de la factura No. 1489 correspondiente a la 1ra y 2da cuota por el contrato 088-12, para un total de \$8.221.012, junto con su constancia del pago el 10 de agosto de 2012<sup>27</sup>
- Factura No. **S1452** del 04 de abril de 2012, por el valor de \$10.367.500, por concepto de soporte y actualización de software, y es recibida por la demandada el 27 de julio de 2012, y cancelada a SYSNET el 16 de noviembre de 2012<sup>28</sup>
- Certificado expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena el 31 de mayo de 2012, donde indica las actividades realizadas por SYSNET, objeto del contrato<sup>29</sup>.
- Cancelación de anticipo correspondiente a la factura No. S1452, por valor de \$8.159.937 a favor de SYSNET<sup>30</sup>.
- Orden de pago de la factura No. S1452 por valor de \$10.367.500, junto con la planilla 1060 del 14/11/2012<sup>31</sup>.
- Orden de pago del 14 de noviembre de 2012, donde la ESE Hospital Local ordena el pago de la suma de \$8.221.012, para cancelación de la planilla No. 1061-2012<sup>32</sup>.
- Factura No. **S1500** del 06 de junio de 2012, por el valor de \$4.110.506, por concepto de soporte y actualización de software, y es recibida por la demandada el 19 de septiembre de 2012, y cancelada a SYSNET el 16 de noviembre de 2012<sup>33</sup>.

<sup>24</sup> Fols. 26 (doc. 27 exp. Digital)

<sup>25</sup> Fol. 27(doc. 28 exp. Digital)

<sup>26</sup> Fol. 28 (doc. 29 exp. Digital).

<sup>27</sup> Fol. 29-30 (doc. 30-31 exp. Digital)

<sup>28</sup> Fol. 31 (doc. 32 exp. Digital)

<sup>29</sup> Fo. 32 (doc. 33 exp. Digital)

<sup>30</sup> Fol. 33(doc. 34 exp. Digital)

<sup>31</sup> Fol. 34-35(doc. 35-36 exp. Digital)

<sup>32</sup> Fol. 36 (doc. 37 exp. Digital)

<sup>33</sup> Fol. 37 (doc. 38 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

- Certificado expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena el 06 de septiembre de 2012, donde indica las actividades realizadas por SYSNET, objeto del contrato<sup>34</sup>
- Factura No. **S1510** del 17 de julio de 2012, por el valor de \$4.110.506, por concepto de soporte y actualización de software, cancelada a SYSNET el 16 de noviembre de 2012<sup>35</sup>.
- Certificado expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena el 06 de septiembre de 2012, donde indica las actividades realizadas por SYSNET, objeto del contrato<sup>36</sup>.
- Comprobante de pago de las facturas **1500 y 1489**, expedido por GNB SUDAMERIS, por la suma de \$6.463.415 a favor de SYSNET por el contrato 088, junto con la planilla No. 1061<sup>37</sup>.
- Solicitud del 5 de agosto de 2013, por medio de la cual SYSNET, hace llegar a la ESE Hospital Local de Cartagena, la relación de las facturas pendientes por pagar<sup>38</sup>.
- Informe final del contrato<sup>39</sup>.
- Informe de interventoría parcial realizado el 31 de diciembre de 2012<sup>40</sup>.

#### **5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el sub-examine se pretende la declaratoria de existencia e incumplimiento del contrato No. 088-12, por la omisión en el pago de las cuotas pactadas como retribución de las actividades realizadas.

La Sala se ceñirá solo al estudio de los argumentos de la parte demandante, los cuales básicamente se circunscriben en el cumplimiento de sus obligaciones conforme a las certificaciones emitidas por la entidad demandada, y el supuesto incumplimiento del contrato por parte de esta última.

En primer lugar, se encuentra probado que, la ESE Hospital Local de Cartagena y la sociedad SYSNET LTDA, suscribieron contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, el cual tenía como objeto la *“Adquisición de la licencia del módulo de enfermería y módulo de ordenes e servicio, además de la contratación del mantenimiento, soporte, actualización y ajustes del software*

<sup>34</sup> Fol. 38 (doc. 39 exp. Digital)

<sup>35</sup> Fol. 39 (doc. 40 exp. Digital)

<sup>36</sup> Fol.40 (doc. 41 exp. Digital)

<sup>37</sup> Fols. 41-42 (doc. 42-43 exp. Digital)

<sup>38</sup> Fols. 43- 52 (doc. 44-54 exp. Digital)

<sup>39</sup> Fols. 69-71 (doc. 70-72 exp. Digital)

<sup>40</sup> Fol. 122-131 (doc. 128-137 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

SIOS implementado ciudad Cartagena”<sup>41</sup>, el anterior acuerdo se encontraba respaldado por el certificado de disponibilidad presupuestal CDP0379<sup>42</sup>, y el registro presupuestal No. 0383, por valor de \$61.840.064, expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena <sup>43</sup>.

En la cláusula tercera del contrato, se plasmaron las obligaciones del contratista, como a continuación se transcribe:

*“CLAUSULA TERCERA OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: 1. Entrega de la licencia del módulo de enfermería. 2. Entrega de la versión Actualizada del software SIOS empresarial, junto con los manuales de uso de los mismos. 3. Soporte técnico presencial o a distancia sobre dudas e inquietudes que surjan de la implementación del software SIOS empresarial o de cualquiera de sus actualizaciones, con personal experto y capacitado de acuerdo con cada una de las necesidades comunicadas. 4. Actualizaciones permanentes de las últimas versiones de los ejecutables adquiridos por la ESE. 5. Desarrollo de requerimientos de acuerdo a la legislación o normas relacionadas con la prestación de servicios de salud y el sector público en general que afecten el funcionamiento administrativo o asistencial de la ESE. 6. Requerimientos de desarrollo que no se encuentren dentro del software y que sean necesarios para la generación de la información requerida en cada una de las áreas de la empresa”.*

De igual forma, en la cláusula octava, se plasmaron las obligaciones de ESE Hospital Local de Cartagena, como a continuación se transcriben:

*“CLAUSULA OCTAVA. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA: 1) LA EMPRESA se obliga a respetar los derechos de autor que la ley consagra a favor de EL CONTRATISTA sobre el programa, empleándolo en un servidor y tantas terminales hasta el número de usuarios que expresamente se le licencien y absteniéndose de copiar, duplicar o reproducir, bajo ninguna excusa y por cualquier sistema o forma, los programas objeto del presente contrato y los manuales correspondientes. Esta obligación se extiende a los programas o sistemas operativos necesarios para el funcionamiento del software - SIOS Empresarial-. La transgresión de lo anterior además de facultar a EL CONTRATISTA para dar por terminado el presente contrato unilateralmente, hará responsable a LA EMPRESA de las sanciones legales correspondientes. 2) Para facilitar el cumplimiento de lo anterior, LA EMPRESA se obliga además a instruir a su personal sobre la obligación que tiene sobre el particular y las sanciones correspondientes en caso de desacato. 3) Cumplir con los requerimientos técnicos mínimos en cuanto a los equipos, y contar con el sistema operacional actualizado. EL CONTRATISTA recomienda que LA EMPRESA tenga acceso a Internet y correo electrónico, para optimizar el servicio técnico. 4) Dar libre acceso a EL CONTRATISTA o a los comisionados por esté a las dependencias donde se encuentre instalado -SIOS Empresarial-, para los efectos relacionados directamente con el programa, para el*

<sup>41</sup> Fols. 7- 11 (doc. 8-12 exp. Digital)

<sup>42</sup> Fol. 14 (doc. 15 exp. Digital)

<sup>43</sup> Fol. 15 (doc. 16 exp. Digital)



**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

*mantenimiento del mismo, y para su actualización. 5). Tornar la capacitación dentro del término previsto en el contrato, para lo cual deberá solicitar las citas pertinentes de acuerdo con la programación de EL CONTRATISTA. 6) Pagar el precio pactado por los servicios de mantenimiento y actualización, así como todos aquellos cargos que se desprendan de la ejecución o de requerimientos de LA EMPRESA. LA EMPRESA no podrá excusarse del pago de las sumas a su cargo, con el pretexto de no estar usando el programa y/o cuando haya incumplido cualquiera de sus obligaciones a su cargo y/o con el argumento de supeditar el pago al avance del proceso de implantación y puesta en marcha del software pues esta depende de la misma EMPRESA".*

El valor del contrato se pactó por la suma de SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$61.840.064), conforme lo que se avizora de la cláusula novena del mismo, los pagos fueron discriminados de la siguiente manera: a) Un pago inicial de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.367.500) como anticipo de nuevos módulos por concepto de la prestación de servicios de mantenimiento la suma de CUARENTA Y UN MILLON CIENTO CINCO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$41.105.064), IVA incluido, dicha suma sería cancelada por la demandada en diez (10) cuotas mensuales y fijas a razón de CUATRO MILLONES CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS SEIS(\$4.110.506) cada una, las cuales serían canceladas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, a la cual se le debía anexar los documentos de ley, (i) constancia de pago de seguridad social y parafiscales del recurso humano utilizado y (ii) certificado de cumplimiento expedido por el Interventor del contrato. La suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.367.500) se cancelaría cuando los módulos fueran recibidos a satisfacción por el personal de sistemas de la ESE. Indicando que, en todos estos casos se debía presentar cuenta de cobro con anexos exigidos en la forma que antecede.

Finalmente, el contrato se suscribió por el término de diez (10) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, más cuatro (4) meses adicionales contados a partir del perfeccionamiento del mismo, así se indica en la cláusula décima, quedando establecida como fecha final el 18 de febrero de 2013, conforme al acta de reunión realizada el 18 de diciembre de 2012<sup>44</sup>.

Así las cosas, se tiene que el acta de inicio del contrato No. 088-12, fue suscrita de 22 de marzo de 2012 por la interventora de la ESE Hospital Local de Cartagena y el representante legal de SYSNET<sup>45</sup>. Quedando perfeccionado

<sup>44</sup>Fol. 18 (doc.19 Exp. Digital)

<sup>45</sup> Fol. 16 (doc. 17 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

con la Resolución No. 00290 del 18 de abril de 2012, expedida por la ESE Hospital Local de Cartagena, por medio de la cual se aprueban las garantías prestadas por SYSNET al contrato No 088-12<sup>46</sup>, tal y como lo estipularon las partes en la cláusula vigésimo tercera del acuerdo de voluntades, al determinar que el mismo se encontraba perfeccionado con la suscripción del mismo, y se ejecutaba con la aprobación de la garantía única y el registro presupuestal.

**- Obligaciones del contratista:**

Tal y como lo indica la jurisprudencia en cita, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro, debe demostrar que, habiendo cumplido con su parte de las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, en ese orden de ideas, se entrará a estudiar si la demandante SYSNET LTDA, demostró el cumplimiento de las obligaciones pactadas, así lo establece el artículo 1609 del C.C.

En el expediente, se encuentra probado que, en el desarrollo del contrato, la entidad demandada expidió certificaciones relacionadas con las actividades desarrolladas en el transcurso del mismo:

<b>Fecha</b>	<b>Actividad que certifica</b>
23 de abril de 2012 <sup>47</sup>	Que la empresa SYSNET LTDA cumplió con el objeto del contrato nro. 088.12 de mantenimiento, ajustes, soporte técnico y actualizaciones de los módulos adquiridos mediante el contrato nro. 129-08 de licenciamiento del software SIOS EMPRESARIAL, desarrollar las mejoras y requerimientos institucionales de acuerdo a la solicitud de la empresa de acuerdo como lo estipula el contrato de mantenimiento, Durante el mes de Marzo 2012.
28 de mayo de 2012 <sup>48</sup>	Que la empresa SYSNET LTDA cumplió con el objeto del contrato nro. 088.12 de mantenimiento, ajustes, soporte técnico y actualizaciones de los módulos adquiridos mediante el contrato nro. 129-08 de licenciamiento del software SIOS EMPRESARIAL, desarrollar las mejoras y requerimientos institucionales de acuerdo a la solicitud de la empresa de acuerdo como lo estipula el contrato de mantenimiento, Durante el mes de Abril 2012.
31 de mayo de 2012 <sup>49</sup>	Entrega del sitio de activos fijos, Entrega de un módulo generador de informes, Actualización del módulo de historias clínicas. Durante el periodo comprendido del 22 de Mayo al 31 de Mayo de 2012.

<sup>46</sup> Fol. 17(doc. 18 exp. Digital)

<sup>47</sup> Fol. 27(doc. 28 exp. Digital)

<sup>48</sup> Fol. 25 (doc. 26 exp. Digital)

<sup>49</sup> Fo. 32 (doc. 33 exp. Digital)





**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

06 de septiembre de 2012 <sup>50</sup>	Que la empresa SYSNET LTDA Con NIT 806.004.974-0 realizó algunas actividades inherentes al objeto del contrato Nro 088.12 de Prestación de Servicios Adquisición de la licencia del modulo de Enfermería y modulo de Ordenes de Servicio, además de la contratación del mantenimiento, soporte, actualización y ajustes del software SIOS, según informe de gestión de fecha 13 de julio del presente año, durante el periodo del 01 de junio al 21 de Junio de 2012.
06 de septiembre de 2012 <sup>51</sup>	Que la empresa SYSNET LTDA Con NIT 806.004.974-0 realizó actividades inherentes al objeto del contrato Nro 088.12 de Prestación de Servicios Adquisición de la licencia del modulo de Enfermería y modulo de Ordenes de Servicio, además de la contratación del mantenimiento, soporte, actualización y ajustes del software SIOS, durante el periodo del 22 de junio al 21 de Julio de 2012. El contratista entrego informe de gestión de fecha 27 de Julio del presente año describiendo las actividades desarrolladas, las cuales fueron realizadas excepto la entrega del módulo de laboratorio, que no contiene información del programa de prevención y prevención, información vital para generar información estadística en la ESE.

De lo anterior no se desprende de las tres primeras certificaciones, cuáles fueron las actividades cumplidas conforme a la determinación de las mismas que se realizó en la cláusula tercera del contrato, teniéndose solamente que las obligaciones cumplidas comprenden los periodos de marzo, abril y mayo de 2012; respecto a la última certificación se tiene que, la entidad demandada dejó por sentado que en el informe de gestión entregado por SYSNET el 17 de julio de 2012 se encuentran descritas las actividades desarrolladas, excepto la entrega del módulo de laboratorio, la cual no contenía la información del programa de prevención. Deduciendo de ello, hasta la fecha julio de 2012, el incumplimiento por parte del contratista.

En el acta final del contrato No. 088-12, suscrita el 18 de febrero de 2013 por la interventora del contrato, el representante de SYSNET y de la ESE Cartagena<sup>52</sup>, se estableció lo siguiente:

*“El proceso de Instalación de los módulos actualizados y los módulos contratados se realizó en el servidor de; prueba establecido por la ESE, cuya dirección IP es 192.168.29.127. en este equipo la Ingeniera JOHANA 'BARRIOS BELLIDO encargada de realizar la implementación (por parte de sysnet) instalo el servicio de IIS y llevó a cabo el montaje de las bases de datos de los respectivos módulos, los ejecutables y sitios Web.*

*Los módulos entregados quedaron instalados en el servidor de pruebas asignado por la ESE, los cuales se pondrán en producción en cuanto se realicen las respectivas pruebas y se logre verificar de manera minuciosa que las actualizaciones y módulos*

<sup>50</sup> Fol. 38 (doc. 39 exp. Digital)

<sup>51</sup> Fol.40 (doc. 41 exp. Digital)

<sup>52</sup> Fols. 22-23 (doc. 23-24- exp. Digital)





13-001-33-33-011-2015-00395-01

contratados no presentan errores que puedan entorpecer los procesos administrativos y asistenciales, debido a que en las nuevas actualizaciones traen consigo muchos cambios.

En este proceso se cumplió en un 100% el objeto del contrato, ADQUISICION DE LA LICENCIA DEL MODULO DE ENFERMERIA Y MODULO DE ORDENES DE SERVICIO, ADEMAS DE LA CONTRATACION DELI MANTENIMIENTO, SOPORTE, ACTUALIZACION Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS IMPLEMENTADO; CIUDAD DE CARTAGENA.

El contratista cumplió con el objeto del Contrato No. 088-12, cuyo objeto hace referencia a la adquisición de la licencia del modulo de enfermería y modulo de ordenes de servicio, además de la contratación del mantenimiento, soporte, actualización y ajustes del software sios implementado ciudad de Cartagena".

Pese a lo anterior, obra en el expediente un informe de interventoría parcial realizado el 31 de diciembre de 2012<sup>53</sup>, en el que la interventora deja constancia del incumplimiento por parte de SYSNET a los cronogramas determinados, a pesar de existir un compromiso de su parte, manifestando que dichos retrasos se presentan desde contratos anteriores; aduce de manera textual lo que se cita: "Por solicitud del contratista se realizó la más reciente reunión en la que se dio prioridad a los requerimientos no cobrables para determinar plazos de entrega según la necesidad, los cuales deben ser entregados a más tardar el día 08 de febrero de 2013, con el objetivo de revisar y solicitar corrección antes del 18 de febrero, que es la fecha límite de la entrega", en dicho documento se dejó plasmado la situación financiera del contrato de la siguiente manera:

II. SITUACION FINANCIERA DEL CONTRATO		
De acuerdo con la Cláusula novena del Contrato se tiene:		
- Condiciones Iniciales:		
i.	Valor Contrato Inicial	\$ 61.840.064.00
ii.	Valor de anticipo Desarrollos.	\$ 10.367.500.00 pago
iii.	Cuotas mensuales (10)	\$ 41.105.064.00
iv.	Cuotas mensuales Pagadas (4)	\$ 16.447.024.00
v.	Valor de entrega de Desarrollos a satisfacción	\$ 10.367.500.00 <i>(pendiente)</i>

Como conclusiones de dicho informe se planteó lo siguiente: "No se considera viable seguir invirtiendo recursos en este software, se debe contemplar con el contratista la posibilidad de glosar el módulo de ordenes teniendo en cuenta la magnitud de los cambios requeridos, se debe determinar con el contratista el valor de requerimientos pendientes para que en caso de no ser entregados en la fecha pactada poder tener un valor para ser glosado

<sup>53</sup> Fol. 122-131 (doc. 128-137 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2015-00395-01

o hacer el respectivo descuento teniendo en cuenta las perdidas en la Entidad por lo que se ha dejado de facturar por los errores del software."

De igual forma, se avizora en el expediente un informe final del contrato, rendido por la interventora a la Gerente de la ESE Hospital Local de Cartagena el 23 de marzo de 2013, en la que le manifiesta lo siguiente<sup>54</sup>:

*"Cuando ingreso al área de sistemas de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS como coordinadora de sistemas de la empresa, el día 02 de enero de 2013, recibo varios informes de la anterior coordinadora de sistemas la ing. Ketty Alcalá Fonseca, en donde me informa los inconvenientes que se vienen presentando con el contratista el cual estaba incumpliendo con las entregas oportunas de las actualizaciones y módulos contratados, los cuales corregirían muchos inconvenientes presentes en el software, como se puede constatar en la correspondencia enviada a SYSNET LTDA el día 13 de Diciembre de 2012 y el informe de interventoría parcial de fecha 31 de diciembre de 2012, en la cual se evidencia que a fecha 31 de diciembre de 2012 aún no habían realizado las entregas oportunas de los módulos y actualizaciones contratados.*

*(...)*

*Luego de realizar varias verificaciones ya de forma minuciosa y pruebas de conexión con varios usuarios se logró identificar varias falencias las cuales no fueron evidenciadas el día 18 de febrero de 2014, por lo cual no se lograron implementar en los servidores de producción tanto de bases de datos y de aplicaciones web, debido a que afectaban nuestros procesos administrativos y asistenciales, un ejemplo claro es que el módulo de historias clínicas presentaba retardos en su apertura o en ocasiones no abre correctamente, saliendo un error de tiempos de ejecución, luego de verificar todos los módulos no se encontró la forma de poder generar la resolución 4505 de 2012, la cual sería el corazón de la facturación de la empresa y de datos epidemiológicos a futuro y que por norma desde el 2013 las empresas debían contar con la forma de generar este informe, incumpliendo así con el ítem 5 de la tercera clausura de su contrato que hace referencia a Desarrollos de requerimientos de acuerdo a la legislación o normas relacionadas con la prestación de servicios de salud y el sector público en general que afecten el funcionamiento administrativo o asistencial de a la ese, adicional a esto no se podían realizar copias de seguridad en espejo, no se reflejaban algunos Rips de AIEPI, en el módulo de admisiones no se pueden imprimir el futran, los sistemas generadores de informes no funcionaron correctamente, la georreferenciación de los pacientes no estaba funcionando como era, no estaba cargando a algunos pacientes su georreferenciación, existían momentos en que los médicos no podían visualizar su agenda, lentitud, demora en el cargue de la información, entre otros inconvenientes que impidieron la implementación de los módulos y actualizaciones contratadas en los servidores de producción, el software aun presenta incompatibilidades con algunos sistemas operativos y versiones de programas básicos, lo cual impedía la implementación de sistemas operativos opensource o libres, lo cual reduce los gastos generados por la adquisición de equipos de cómputo con licenciamiento, adquisición de antivirus y demás software licenciados, por las razones anteriormente descritas y por la falta de*

<sup>54</sup> Fols. 69-71 (doc. 70-72 exp. Digital)



**13-001-33-33-011-2015-00395-01**

*cumplimiento de los requisitos de soporte de prestación de facturas para pago como son: informes completos, pagos de los aportes al sistema de seguridad integral de seguridad social y parafiscales, los cuales son de obligatorio cumplimiento e indispensables para las respectivas certificaciones de pagos ep-ddo caso que se aplicara dicho procedimiento".*

Con relación al pago del contrato, manifiesta el apelante encontrarse probado en el expediente, con las facturas pendientes con pagar allegadas junto con las respectivas planillas de aportes a la seguridad social, las cuales además se corroboran con la certificación expedida por la demandada de la deuda a su favor, y de la que se infiere el incumplimiento del contrato. Al respecto, cabe resaltar que, la cláusula novena del contrato, contemplaba que, para la presentación de las cuentas de cobro siempre se debía allegar las constancias de pago de la seguridad social y parafiscales y el certificado de cumplimiento expedido por el interventor.

En cuanto al primero de los requisitos esto es la constancia del pago de la seguridad social, se encuentra probado que el 12 de agosto de 2013 SYSNET, radicó ante la ESE Hospital Local de Cartagena, las facturas pendiente por pagar, sin embargo, contrario a lo expresado en el recurso de alzada, no se avizoran los pagos por concepto de seguridad social por ella realizado<sup>55</sup>, no pudiendo deducir esta Sala que, con el certificado de la deuda a su favor, expedido por el Área financiera de la entidad demandada la documentación fuera presentada en su totalidad<sup>56</sup>, correspondiéndole al apelante, demostrar que efectivamente dio cumplimiento a lo pactado en el contrato, con relación a los requisitos previos al pago, adicionalmente fueron presentadas con posterioridad a la terminación del contrato, culminando el mismo el 28 de febrero de 2013<sup>57</sup>, y radicándose las facturas el 12 de agosto de 2013.

Por otra parte, se acompañó a los alegatos ante el A-quo, copia del fallo proferido por el juzgado Octavo Administrativo de Cartagena dentro del proceso de controversias contractuales radicado bajo el No. 13001333300820150013400, siendo demandante la ESE Hospital Cartagena de Indias y demandado SYSNET S.A.S., donde el demandado en este proceso y demandante en aquel, solicitaba que se declarara incumplido al demandante aquí y demandado en ese. La decisión emitida fue desfavorable a la entonces demandante ESE Hospital Cartagena de Indias, quien apeló correspondiéndole a la entonces Sala de Decisión No. 001 del Tribunal

<sup>55</sup> Fols. 43- 52 (doc. 44-54 exp. Digital)

<sup>56</sup> Fol. 12 (doc. 13 exp. Digital)

<sup>57</sup> Como se explicó en párrafos anteriores.



13-001-33-33-011-2015-00395-01

Administrativo de Bolívar, quien, mediante proveído del 18 de octubre de 2019, revoca la sentencia antes mencionada, tal como se observa en la consulta de procesos de la Rama Judicial.

La anterior decisión debe tenerse en cuenta, porque conforme al artículo 281 del C.G.P., que establece en su inciso 4 que la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda y que aparezca probado en el proceso, siempre que hubiese sido alegado por las partes a mas tardar en los alegatos de conclusión, o que la ley permita considerarlo de oficio. En el caso bajo estudio, como se dijo en el párrafo anterior, fue el demandante quien la aportó dicha decisión pero dentro del proceso se incorporaron esas pruebas, tal como se observa en el folio 157 del expediente, que es un CD que contiene el mismo, por lo que al ser declarada incumplida SYSNET S.A.S., en ese proceso, por parte de la Sala de este Tribunal en ese entonces, se demuestra que, sus pretensiones en este plenario no están llamadas a prosperar, sin que esto constituya cosa juzgada, puesto que las pretensiones en cada uno de los procesos eran diferentes.

En ese sentido, tal y como se estableció en el marco jurisprudencial aquí citado, 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 cocontratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada.

Así las cosas, al no encontrarse probado el primero de los requerimientos establecidos en la jurisprudencia y las normas en que se fundamenta, como es, la acreditación del cumplimiento de las obligaciones de quien alega tener el derecho a la indemnización correspondiente, en este caso, de SYSNET LTDA, no resulta procedente el estudio de los demás problemas jurídicos planteados, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **5.6. De la condena en costa.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su



13-001-33-33-011-2015-00395-01

turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Conforme con las normas citadas esta Corporación condenará en costas a la parte recurrente en esta instancia – SYSNET LTDA, hoy SAS.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

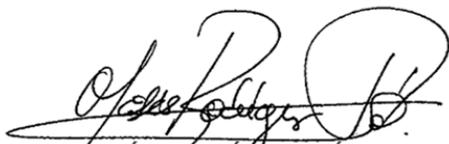
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS**, a la parte apelante SYSNET LTDA, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.020 de la fecha.*

#### **LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ