



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

<b>Acción o medio de control.</b> Controversia contractual.
<b>Radicado.</b> 19001333301020060034401
<b>Demandante.</b> Municipio de Popayán
<b>Demandado.</b> Americana de Software y Hardware Ltda.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Junio 6 de 2019
<b>Magistrado ponente.</b> JAIRO RESTREPO CÁCERES
<b>Descriptor 1. Incumplimiento del contrato.</b>
Restrictor 1.1. Contrato de compraventa.
Restrictor 1.2. Venta de licencia de programa.
<b>Descriptor 2. Aspectos probatorios.</b>
Restrictor 2.1. Carga de la prueba.
<b>Tesis 1.</b> No se demostraron técnicamente los acontecimientos que rodearon las fallas que supuestamente presentó el contratista.
<b>Tesis 2.</b> Tanto el Municipio de Popayán como la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. – American Softhard Ltda., se encuentran al día en el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.
<b>Resumen del caso.</b>  El municipio de Popayán y la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda., suscribieron contrato de compraventa, cuyo objeto se circunscribía a la venta de la licencia de uso a término indefinido (más no exclusivo) del sistema de nómina para la Secretaría de Educación y General del ente territorial. El municipio alegó incumplimiento del contrato.  El a quo negó las pretensiones de la demanda concluyendo que el ente territorial demandante no había logrado probar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, las cuales, en su entendido, influyeron en el incumplimiento por parte del contratista.
<b>Problema jurídico.</b> La sentencia plantea:  Establecer si la Sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. - American Softhard Ltda., incumplió el contrato de compraventa No. 311 suscrito con el Municipio de Popayán, y si, bajo ese entendido, debe o no revocarse la sentencia dictada por la <i>a quo</i> y además, si debe o no procederse a su liquidación judicial.

**Decisión.** Confirma decisión el a quo que negó pretensiones y, adiciona la liquidación judicial del contrato.

**Razón de la decisión.**

*“(...) para la Sala no son evidentes los acontecimientos que rodearon las fallas que supuestamente presentó el contratista a lo largo de la ejecución del contrato pues, como ha quedado dicho, conforme las pruebas documentales, el contrato finiquitó el 2 de diciembre de 2003. Luego, no puede establecerse con claridad qué aconteció en dicho lapso, en tanto que no se cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar alguna adición, prórroga o requerimiento al contratista dentro del plazo contractual.*

*“Así mismo, cabe iterar que los supuestos incumplimientos del contratista demandados por el ente territorial se pretenden acreditar con un cruce de correspondencia, cuando ya no mediaba ninguna relación contractual entre las partes, puesto que el plazo de ejecución, se itera, había fenecido, cruce de correspondencia que, en gracia de discusión, fuese procedente valorar en el evento que la relación contractual no hubiese finiquitado, y que además, no deja en evidencia diáfananamente en qué consistió el aludido incumplimiento, a cuál de las partes corresponde el presunto incumplimiento y a que monto asciende la cuantía de lo realmente ejecutado.*

*“Luego entonces, se echa de menos una prueba técnica que permitiese despejar los interrogante planteados, pues la recaudada dentro del plenario no da la claridad, precisión y detalle, en la medida que, como se indicó, al momento del peritazgo el software contratado había sido desinstalado de los equipos de la Secretaría General del Municipio de Popayán, máxime que, como se expresó en precedencia, nada se dijo de la ejecución contractual en lo relativo al software instalado en la Secretaría de Educación.  
(...)*

*“En el presente caso, siendo carga de la parte demandante probar los supuestos fácticos que soportaban sus pretensiones, y habida cuenta que ésta no lo hizo, la Sala procederá a confirmar la Sentencia de primera instancia mediante la cual se negó la pretensión de incumplimiento. (...)*

*“se tiene que tanto el Municipio de Popayán como la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. – American Softhard Ltda., se encuentran al día en el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas, en el entendido que, por un lado, el primero, efectuó pagos por el 70% del valor total del contrato, mientras que por el otro, la segunda, ejecutó el contrato en un 70%, sin que sea factible determinar, con los elementos de prueba del expediente, un saldo a favor o en contra de uno u otro en el entendido que, como quedó acreditado, el 30% restante no se ejecutó por vencimiento del plazo”.*

**Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia.**

El presente fallo resulta relevante, en tanto que se demandó la declaratoria de incumplimiento de contrato, más sin embargo, en el decurso procesal se allegó copia de paz y salvo expedido por la demandante, en el que declaraba que la demandada se encontraba al día con las obligaciones derivadas del contrato. Además, por cuanto se procedió a la liquidación judicial del negocio.

**Nota de Relatoría.**

Sobre el **descriptor incumplimiento contractual** puede verse el siguiente pronunciamiento reciente :

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL/ Contrato de prestación de servicios/ Incumplimiento contractual/ Servicios de salud farmacéuticos/ Liquidación del contrato/ Tesis 1.** Aunque el suministro de medicamentos y dispositivos médicos y la información a los pacientes sobre su uso adecuado por parte de Global Salud, correspondía a uno de los objetivos y obligaciones contractuales, igualmente también lo constituían las actividades de promoción de estilo de vida saludables y la prevención de factores de riesgo derivados del uso inadecuado del medicamento/ **Tesis 2.** No es posible desconocer que a partir de las actuaciones surtidas con base en la función de advertencia emanada de la Contraloría Departamental del Cauca, materialmente se verificó el incumplimiento contractual por parte de la contratista/ **Tesis 3.** No existiendo un parámetro que permita al interior del contrato establecer su monto, para el Tribunal resulta loable aplicar el Acuerdo 229 de 2002 del Consejo de Seguridad Social en Salud, pues no se trata de aplicar los criterios de promoción y prevención fijados en el respectivo acuerdo, sino establecer el porcentaje al cual corresponden estas actividades/ Se liquida el contrato y se ordena la indexación/M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. **Publicada en el boletín 2 de 2018.**

Con fines de ampliación de la base de datos **en materia contractual, desde otros escenarios fácticos**, pueden observarse las siguientes sentencias:

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Lesión enorme. Contrato de la Administración Pública con particulares. Valor pagado por inmuebles por parte del INCODER.** Se arguye un inferior avalúo y pago en comparación con otros predios de características similares. El a quo declaró una indebida escogencia de la acción. **Revoca numeral primero. Confirma lo demás.** Si bien la parte enuncia su acción como reparación directa este defecto no es de carácter sustancial y no tiene la entidad de derivar en un fallo inhibitorio. Es obligación del juez dar un sentido útil a la demanda y evitar sentencias inhibitorias y, en lo posible, adecuar el trámite que corresponda. En relación con el fondo del asunto, no pueden pretender los demandantes presentar terrenos con características muy superiores en comparación con los predios que eran de su propiedad para alegar objetivamente un injusto pago. No se cumplen los elementos para configurar una lesión enorme. Sentencia del 9 de noviembre de 2017. Gentil Armando Ortega Cortés y otros vs INCODER –Lonja de Propiedad raíz del Cauca. M.P. Miryam Esneda Salazar Ramírez (Tribunal Administrativo de Casanare por Descongestión) incluye aclaración de voto del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Excepción de inepta demanda - Liquidación unilateral del contrato.** Las partes celebraron un contrato de obra pública que tenía por objeto realizar la “construcción para estabilización del colector final PTAR municipio de Silvia, Cauca”, contrato que finalmente mediante resolución fue liquidado de manera unilateral por dicho municipio, determinando los valores a reconocer a favor de la parte actora. Ante ello se presentó recurso de reposición pero fue rechazado por extemporáneo. **Confirma: Se Abstiene de emitir un pronunciamiento de fondo.** La acción intentada adolece del defecto de inepta demanda, pues la parte actora ya conocía, previo a la presentación de la demanda, de la liquidación unilateral del contrato, tanto así que interpuso reposición, razón por la que el acto administrativo debió ser enjuiciado y cuya omisión impide adelantar el estudio de la pretensión del incumplimiento del contrato, pues tal como lo advierte el Consejo de Estado, una vez liquidado unilateralmente el contrato, sólo es viable su controversia a través de la solicitud de nulidad de los actos

*administrativos que la hubieran adoptado. (Sentencia del 13 de abril de 2016 – Rad. 33792) Sentencia del 12 de octubre de 2017, Miguel Antonio Satizabal y Otros vs Municipio de Silvia – Cauca. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Liquidación bilateral de contrato administrativo. Mayores cantidades de obra entregadas. Orfandad probatoria. Confirma-niega.** *No obra prueba que permita evidenciar que las referidas mayores cantidades de obra hubieren sido autorizadas previamente y debidamente recibidas por la Entidad contratante. Al no obrar en el plenario prueba fehaciente que conduzca a señalar que la administración fue determinante en la decisión del contratista de ejecutar mayores cantidades de obra, y menos que hubieren sido debidamente autorizados y recibidas, no es factible conminar a la entidad demandada a realizar su pago, máxime cuando nada se dijo sobre ello en las respectivas actas de liquidación de los contratos. Sentencia del 3 de agosto de 2017, Mauricio Castillo Escobedo vs Departamento del Cauca. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Principios contractuales de transparencia y de selección objetiva/ Contrato de concesión/ Necesidad de estudio técnico, jurídico y financiero y experiencia del contratista/** *La administración desconoció abiertamente los criterios legales que rigen la contratación administrativa, puesto que debiendo suscribir un contrato de concesión, a través de licitación pública, procedió a contratar directamente uno de prestación de servicios/ El contratista no tenía ninguna experiencia en la ejecución de la labor a desarrollar/ Está puesta en entredicho la capacidad organizacional y financiera del contratista por lo que no hubiere podido llegar a cumplir a satisfacción con los requerimientos para formular postulación en una licitación pública/ Declara de oficio, la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios por violación de los principios de transparencia y de selección objetiva. En consecuencia, **niega las pretensiones.** Sentencia del 18 de mayo de 2017. AS YSTRANSITO LTDA vs Municipio de Puerto Tejada. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade. **Publicada en boletín 3 de 2017, Título 7.***

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Incumplimiento contractual en prestación de servicios telefónicos.** *Contrato estatal celebrado para prestar servicio de telefonía, internet y otros servicios logísticos, hubo suspensión en la ejecución del contrato y cesación de pagos al contratista, ello imputable a la accionada. **Accede – ordena liquidar el contrato e indexar suma adeudada,** sentencia del 6 de abril de 2017 Cyberexito Ltda. Vs Empresa de Telecomunicaciones de Popayán – EMTTEL. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL, Incumplimiento en pago de contrato estatal.** *Contrato estatal para fortalecimiento de fiestas culturales del municipio el cual no fue liquidado, hay incongruencia en las pretensiones. **Revoca – declara fallo inhibitorio y se prueba la excepción de indebida escogencia de la acción,** lo que se pretende es propio de una acción ejecutiva. Alexis Murillo Londoño vs Municipio de López de Micay. Sentencia del 30 de marzo de 2017. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL, Incumplimiento en ejecución de contrato.** *Falsa motivación en acto administrativo que declaró incumplimiento de obligaciones del contrato e inexactitud en la propuesta presentada para cofinanciar proyecto de cadenas productivas en plantas medicinales y apicultura. A pesar de que hubo incumplimiento por parte del contratista, el Ministerio no debía sancionar puesto que el contrato ya estaba finalizado. Confirma – accede. Sentencia del 2 de febrero de 2017, Federación de*

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIA CONTRACTUALES

*Cooperativas del Cauca vs Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL, Contrato de obra para la sede de la Clínica Popayán.** *Revoca y niega pretensiones en razón de que los contratos se terminaron al finalizar el proceso liquidatorio, por lo que no era viable su prórroga y la acreencia debía someterse al proceso para que en caso de ser reconocida fuera pagada de la masa de la liquidación. Sentencia del 2 de febrero de 2017, Fernando Orozco Fajuri vs Empresa Social del Estado Antonio Nariño. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción. Declaración de oficio.** *La actora solicitó declarar la existencia de contrato de prestación de servicios. El Tribunal revoca el fallo del a quo y declara probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción. La Sala se inhibió de dar pronunciamiento de fondo, considerando que la vía de acción de reparación directa era la adecuada para acudir a la Jurisdicción por cuanto se perseguía el restablecimiento patrimonial por los servicios prestados a la administración. Diana Marcela Betancourt García vs Municipio de Villa Rica con sentencia de mayo de 2016, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de Decisión No. 001 - Sistema Escritural**

Popayán, seis (06) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIA CONTRACTUALES**

**SENTENCIA No.**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia No. 063 del 29 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. La demanda<sup>1</sup>

El MUNICIPIO DE POPAYÁN, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, instauró demanda en contra de la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda., solicitando se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"A. Declárese civil y administrativamente responsable a la sociedad AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. AMERICAN SOFTHARD LTDA. Del incumplimiento del contrato de compraventa No. 311 de 2002.*

*B. Efectúese por intermedio de esa Honorable Corporación la liquidación del contrato de compraventa No. 311 de 2002 suscrito entre el Municipio de Popayán y la firma AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. AMERICAN SOFTHARD LTDA. Representada por Odlanier Carlos Villavicencio Salcedo.*

*C. Como consecuencia del incumplimiento contractual que se declara:*

*- La sociedad AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. AMERICAN SOFTHARD LTDA. Reconocerá y pagará al Municipio de Popayán por concepto de daño emergente la suma actualizada de SETENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$77.728.700), discriminados así:*

*DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS MCTE (\$10.440.000) correspondiente al valor dejado de ejecutar por el contratista.*

*SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$67.288.700) correspondiente al valor del software que tendría que contratar el Municipio de Popayán a fin de optimizar los procesos de nómina de la entidad.*

*- La Sociedad AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. AMERICAN SOFTHARD LTDA. reconocerá y pagará al Municipio de Popayán por concepto de lucro cesante la suma que resulte probada en el proceso, correspondiente a la reducción económica que representa para el Municipio la optimización del trámite de las nóminas de pensionados, trabajadores oficiales y empleados públicos con un sistema de nómina adecuado a las necesidades del Municipio, y a los costos que debe asumir el Municipio de Popayán a fin de tramitar la contratación de un sistema de nómina adecuado a sus requerimientos.*

*- Las sumas líquidas de dinero a que se condene a la empresa AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. SOFTHARD LTDA. Señaladas precedentemente, se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A. y:*

*- La cantidad líquida reconocida en la sentencia devengarán los intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorio s después de éste término, como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.*

---

<sup>1</sup> Folios 69 a 77 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

(...)

E. Condénese al demandado a pagar las costas del proceso."

## 2.2. Los hechos

Como argumentos fácticos de la demanda se expusieron, en síntesis, los que a continuación se extractan:

Que el 30 de diciembre de 2002, el municipio de Popayán y la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda., suscribieron el contrato de compraventa No. 311, cuyo objeto se circunscribía a la venta de la licencia de uso a término indefinido (más no exclusivo) del sistema de nómina para la Secretaría de Educación General.

El valor del contrato se pactó en \$34.800.000, y la forma de pago sería el 50% por concepto de anticipo, el 20% una vez instalado y parametrizado el sistema y el 30% restante cuando se recibiera el objeto a entera satisfacción por parte del ente contratante, previa constancia del interventor del contrato y de los funcionarios encargados de la operación del producto.

El 16 de enero de 2003, dio inicio la ejecución del contrato, cuyo plazo se pactó por 6 meses, sin embargo, al día siguiente se presentó la necesidad de ordenar la suspensión temporal del contrato, debido a que el municipio no había adquirido el servidores y la red de cableado, los cuales eran indispensables para la implantación del sistema. Luego, el contrato solo pudo ser reiniciado hasta el 2 de junio de 2003, finiquitando el término del mismo el 1 de diciembre del mismo año.

En consideración de lo estipulado en la cláusula décima del contrato, el contratista constituyó una garantía única de cumplimiento, equivalente al 20% del valor del contrato y sus adiciones, así como para la correcta inversión del anticipo y para los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los empleados a cargo del contratista; lo anterior, por valor de \$6.960.000, con una vigencia del 30 de diciembre de 2002 al 30 de mayo de 2004.

Una vez concluido el plazo para ejecutar el contrato, debido a que no se cumplió con la totalidad de lo pactado, el interventor efectuó múltiples requerimientos al representante legal de la sociedad contratista, para que expusiera las razones del incumplimiento.

Expresó que mediante oficio No. 10030 del 5 de mayo de 2004, emanado del asesor del sistema de la Alcaldía de Popayán, oficina que tenía a cargo la interventoría del contrato, se informó sobre el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad contratista, pues no se había instalado el software en la Secretaría General, lo cual correspondía al 30% del objeto contractual, y en el que además solicitó que se declarara el siniestro de incumplimiento y que se hicieran efectivas las pólizas de seguro, pues el ente territorial había pagado el 70% del valor total del contrato.

Entonces, al no haberse instalado el software en la Secretaría General del municipio de Popayán, se incumplió con el objeto del contrato, por lo que mediante Resolución No. 372 del 17 de mayo de 2004, se declaró el siniestro correspondiente para hacer efectivas las pólizas por incumplimiento, acto que fuera notificado a la sociedad contratista y a su aseguradora, el cual fue recurrido por parte de ésta última.

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Estando en trámite el recurso formulado, el gerente administrativo de la contratista se hizo presente en las instalaciones de la alcaldía municipal, expresando la intención de cumplir a cabalidad con el objeto contractual, llegando al acuerdo consignado en el acta de 23 de julio de 2004.

Así, el municipio procedió, el 11 de noviembre de 2004, a poner a disposición del contratista los equipos y el servidor necesarios para la instalación del software y su puesta en marcha. Sin embargo, solo a partir del 13 de diciembre del mismo año empezaría a contarse el término de 2 meses otorgado al contratista para el cumplimiento del contrato, pues por disposición de la Secretaría General, en esa fecha reiniciaría el proceso de implementación del sistema de nómina.

Indicó que pese a que el término adicional pactado había vencido el 13 de febrero de 2005, el ente territorial continuó recibiendo asesoría durante varios meses más, tal y como se evidencia en el cruce de correspondencia entre contratante y contratista, ello, por las dificultades presentadas con el software.

Estableció que finalmente, el software contratado no liquidaba correctamente las nóminas, por lo que no siendo apto para dicha labor, no fue utilizado, tal y como consta en el acta de 25 de noviembre de 2005 y en los oficios No. 43334 y 45521, suscritos por el interventor del contrato.

En esos términos, concluyó que *"(...) En virtud del incumplimiento el Municipio de Popayán ha sufrido unos perjuicios ya que se trataba de la contratación de un sistema de nómina que permitiera optimizar los procesos con un procesamiento exacto, ágil y oportuno. La nómina ha tenido que seguir siendo procesada en una hoja electrónica con mayores demoras en su trámite y mayor cantidad de tiempo invertido en ella de parte de los funcionarios asignados a este procedimiento; adicionalmente los funcionarios debieron invertir tiempo en el desarrollo de las tareas asignadas por el contratista.*

*Así mismo, el incumplimiento hizo que la reserva presupuestan constituida para efectuar el pago del saldo del contrato 311 de 2002 caducara, lo que lleva a tener que afectar nuevamente el presupuesto para volver a contratar el sistema de nómina de la Secretaría General con unos costos superiores a los inicialmente previstos y aplazar la satisfacción de otras necesidades de la Administración Municipal. Igualmente hay perjuicios por cuanto el Municipio deberá desarrollar nuevamente trámites de la etapa pre contractual a fin de determinar la persona natural o jurídica que pueda ofrecer un sistema de nómina adecuado a sus necesidades."*

### **2.3. La contestación a la demanda<sup>2</sup>**

La sociedad AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA – AMERICAN SOFTHARD LTDA, actuando a través de curador, contestó la demanda expresando atenerse a lo probado en el proceso.

### **2.4. La sentencia apelada<sup>3</sup>**

---

<sup>2</sup> Folios 222 y 223 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>3</sup> Folios 279 a 288 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 063 del 29 de junio de 2018, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al concluir que el ente territorial demandante no había logrado probar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, las cuales, en su entendido, influyeron en el incumplimiento por parte del contratista.

La falladora sustentó su decisión bajo las siguientes premisas:

*“(…)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el Despacho probado que la entidad contratante como la entidad contratista tenían obligaciones a su cargo, las cuales de manera simultánea fueron incumplidas por cada una de ellas desde el momento de la celebración del contrato, por ejemplo el contratista estaba en la obligación de entregar la sistematización de la nómina al Municipio de Popayán, el cual fue entregado de manera parcial en un 70% y el 30% presentaba inconvenientes en el software, lo cual en principio generaría un incumplimiento parcial del contrato, pero es de resaltar que la entidad contratante también incumplió en varias de sus obligaciones, ya que al inicio del contrato no adquirió el servidor y la red de cableado, elementos indispensables para la sistematización del programa de nómina del Municipio, además debía cargar unos datos al sistema (novedades de nómina, pensionados, entre otros y parametrizarlos), dichos datos fueron solicitados en varias oportunidades por el contratista, pero los funcionarios del Municipio los cargaron de manera tardía y errada, igualmente no realizaron la conexión a internet de los equipos, sino hasta el 25 de noviembre de 2005, a pesar de haberse requerido desde el 11 de noviembre de 2004, por lo cual es evidente que los inconvenientes generaron un retraso en varias ocasiones en la sistematización del programa, lo cual repercutió de manera considerable en el cumplimiento del contrato por parte del contratista.*

*En este sentido, debe recordarse que en los contratos sinalagmáticos como es el caso del contrato de compraventa, el cual se caracteriza por ser bilateral, debido a que las partes tienen obligaciones recíprocas, esto es tanto el contratista como la entidad contratante, las cuales deben cumplir, en el evento de presentarse un incumplimiento de una de las partes en sus obligaciones contractuales, la otra parte puede acudir al juez y solicitarle la declaratoria de incumplimiento de una parte o la totalidad del contrato, siempre y cuando demuestre de manera fehaciente que satisfizo todas y cada una de las obligaciones que tenía a su cargo y así puede exigir el cumplimiento de las obligaciones a la otra parte.*

*De este modo, el Municipio de Popayán no puede pretender que se declare el incumplimiento del contrato No. 311 de 2002, ya que él mismo también incumplió las obligaciones pactadas en el contrato y en las diferentes actas celebradas entre las partes por mutuo acuerdo, es decir que la entidad contratante no cumplió con las obligaciones que tenía a su cargo, las cuales debían cumplirse de manera total para que el juez decretara el incumplimiento del contrato.*

*(…) ”*

## **2.6. El recurso de apelación del municipio de Popayán<sup>4</sup>**

Inconforme con la decisión de la jueza de instancia, el ente territorial demandante formuló recurso de apelación, reiterando las manifestaciones elucubradas en el libelo inicial, en el sentido de establecer que los contratos son un acuerdo de voluntades, y que la eficacia de las obligaciones se basa en la aceptación que las partes hacen sobre el cumplimiento del objeto contractual, debiendo ejecutar el negocio de buena fe y aplicando los principios de libertad y reciprocidad.

---

<sup>4</sup> Folios 291 a 294 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Dijo que en efecto era cierto que en la ejecución del contrato, se presentaron incumplimientos, pero que estos habían sido manejados por las partes de la manera establecida en el acta del 17 de marzo de 2005, donde se determinaron las actividades efectuadas hasta el momento y las que quedaban pendientes.

Afirmó que el 13 de octubre de 2005, se remitió al contratista, por parte del ente territorial, la respuesta a las observaciones efectuadas por la empresa donde queda en evidencia, en su criterio, el no acatamiento de lo pactado, pues aunque el municipio sí cumplió con sus compromisos, la sociedad demandada no lo hizo, por lo que era procedente declarar el incumplimiento del contrato.

Aclaró que el incumplimiento simultáneo de las partes en el contrato a fin de exonerar a las mismas de sus obligaciones, debía entenderse como el incumplimiento total de los compromisos ahí determinados; sin embargo, en el sub iudice, quedó visto que a 13 de octubre de 2005 el municipio materializó los compromisos de su cargo, a la vez que la sociedad contratista incumplió la entrega de sus trabajos, por las inconsistencias generadas, tal y como lo ponía de presente el Secretario General de la Alcaldía.

Destacó que el municipio, inclusive desde antes de la suscripción del acta de 17 de marzo de 2005, había cumplido los compromisos que la A quo señala como objeto de incumplimiento por parte del ente, obrando en el plenario el oficio de 5 de diciembre de 2005, suscrito por el Asesor de Sistemas de la entidad, que da cuenta de ello.

Iteró que el municipio sí cumplió con sus obligaciones contractuales, y que inclusive el contratista remitió su trabajo, pero de forma errada, lo cual, en el caso en particular, se constituye en el origen del incumplimiento.

Enfatizó en que en las reiteradas comunicaciones del Secretario General de la Alcaldía, se puede entrever que los errores del software persistieron a lo largo de la ejecución del contrato, inclusive en el oficio del 13 de abril de 2005, cuando el ente territorial ya había cumplido los deberes de su cargo, por lo que no era posible hablar, en el sub examine, de incumplimientos recíprocos.

Enunció que, como lo establece el Consejo de Estado, *"tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde"*, por lo cual, al haber cumplido el municipio, lo procedente era declarar el incumplimiento del contratista.

Finalmente, solicitó revocar la sentencia objeto del recurso para que en su lugar se procediera a conceder las pretensiones de la demanda.

## **2.7. Las alegaciones finales**

El municipio de Popayán alegó de conclusión reiterando, in extenso, las afirmaciones elucubradas en su escrito de alzada.<sup>5</sup>

Ni la parte demandada ni el Ministerio Público emitieron pronunciamiento en esta oportunidad procesal.

---

<sup>5</sup> Folios 12 a 14 del Cuaderno Principal No. 3

### III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### 3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal, es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 133-1 del Código Contencioso Administrativo.

#### 3.2. El ejercicio oportuno de la acción

El literal “d” del numeral décimo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que en las acciones relativas a controversias contractuales, la oportunidad para presentar la demanda, en los contratos que requieran de liquidación, se extiende por el término de dos (02) años contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar.

Teniendo en cuenta que el plazo del contrato finalizó el 2 de diciembre de 2003, y que las partes no lo liquidaron de común acuerdo dentro de los 4 meses siguientes ni el ente territorial hizo lo propio dentro de los dos meses posteriores, los 2 años de que trata la norma en cita empezaban a correr desde el **2 de junio de 2004**. Por ello, al haberse formulado la demanda el **27 de marzo de 2006**<sup>6</sup>, se tiene que fue presentada dentro del bienio correspondiente, dispuesto en la ley para el efecto.

#### 3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.<sup>7</sup>

Por ello, la Sala encuentra que el asunto materia de apelación estriba en establecer si, conforme las pruebas arrojadas al plenario, la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. – AMERICAN SOFTHARD Ltda., incumplió el contrato de compraventa No. 311 del 30 de diciembre de 2002 y si es o no procedente la liquidación judicial del mismo.

#### 3.4. Lo probado en el proceso

##### 3.4.1. Sobre el contenido del contrato No. 311 del 30 de diciembre de 2002 y su

<sup>6</sup> Folio 78 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>7</sup> Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que “...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...”

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

## **ejecución**

- El Municipio de Popayán y la Sociedad AMERICANA D SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. AMERICAN SOFTHARD LTDA., celebraron el contrato de compraventa No. 311 del **30 de diciembre de 2002**<sup>8</sup>, por un valor de \$34.800.000 y un plazo de ejecución de 6 meses (determinando que toda prórroga debía constar en un contrato adicional), cuyo objeto se circunscribió a “El (la) CONTRATISTA se compromete con el MUNICIPIO a entregar a título de VENTA LA LICENCIA DE USO A TÉRMINO INDEFINIDO MAS NO EXCLUSIVO DEL SISTEMA DE NÓMINA PARA LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y GENERAL...”

En su clausulado, además, se estipuló que hacían parte integrante del contrato, además, la cotización del contratista, en la que se encontraban las especificaciones de los elementos que se compraban, así como el CDP y el certificado de existencia y representación legal de la sociedad – entre otros -.

Los deberes de las partes, fueron establecidos en el clausulado contractual de la siguiente manera:

*“(...) SÉPTIMA: Obligaciones del Contratista: 1) El CONTRATISTA se compromete a entregar a título oneroso las licencias de uso y sus correspondientes servicios de implantación en los términos y condiciones expresadas en la Cláusula Primera de éste contrato. 2) El CONTRATISTA se compromete a salir al saneamiento de la cosa vendida, para ello otorgará las pólizas necesarias que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones. 3) El CONTRATISTA se compromete a informar oportunamente y por escrito al MUNICIPIO. Todas las deficiencias y anomalías que sean imputables al CONTRATISTA y que afecten el desarrollo del objeto contratado. 4) El CONTRATISTA se compromete a nombrar un Gerente del Proyecto, quien será el encargado de ordenar y contribuir al cumplimiento de las tareas que surjan como consecuencia del proceso de implantación, así como la súper vigilancia del cumplimiento del objeto contratado. 5) El CONTRATISTA se obliga a realizar un acompañamiento a las dependencias detalladas en la cláusula primera, en la captura de por lo menos mil (1000) hojas de vida en el sistema objeto de la presente contratación. OCTAVA: Obligaciones del Municipio: 1) El MUNICIPIO se compromete a pagar los valores de éste contrato en los plazos y condiciones pactadas en la cláusula Tercera y Cuarta de éste contrato. 2) El MUNICIPIO se compromete a nombrar un Coordinador de Proyecto quien será el encargado de ordenar y contribuir al cumplimiento interno de las tareas que surjan como consecuencia del proceso de implantación. 3) El MUNICIPIO se compromete a utilizar los sistemas objeto de éste contrato bajo la modalidad de licencia de uso (código objeto) de conformidad con la cláusula Novena de éste contrato y la ley de autoría intelectual...”*

De igual manera, se establecieron las siguientes cláusulas relevantes para el sub lite:

*“CUARTA: Forma de Pago. El valor del presente Contrato se cancelará así el cincuenta por ciento (50%), a la legalización del contrato, en calidad de anticipo, el veinte por ciento (20%) una vez instalado y parametrizado el sistema y el treinta por ciento (30%) restante una vez recibidos el objeto (sic) a entera satisfacción por el MUNICIPIO, previa constancia del interventor del contrato y de cada uno de los funcionarios encargados de la operación del producto... QUINTA: Modificaciones. Las estipulaciones y especificaciones de éste Contrato, no podrán modificarse por el contratista sin previo acuerdo escrito del MUNICIPIO, en el cual se haga expresa referencia a este documento y se especifiquen claramente los términos de la modificación... VIGÉSIMA SEGUNDA: Actas de Entrega: El cumplimiento del objeto del contrato estará sujeto a la suscripción de las Actas de Inicio del Proyecto y la de*

---

<sup>8</sup> Folios 83 a 88 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*Terminación o Finalización del Proyecto, las cuales deberán ser suscritas y verificadas por parte del Gerente de Proyecto del CONTRATISTA, por el Coordinador de Proyecto y el Interventor del MUNICIPIO en las que conste: la fecha de puesta en funcionamiento del sistema y la fecha de Terminación del Proyecto; las características técnicas, cantidad y calidad del bien recibido; documentación entregada; las multas si existieren y todas las demás observaciones a que hubiere lugar. VIGÉSIMA TERCERA: Interventoría: El MUNICIPIO ejercerá la interventoría del presente contrato a través del Ingeniero WILLIAM HERNEY MARTÍNEZ JURADO Asesor de Sistemas de la Alcaldía. El interventor será el encargado de exigir el fiel cumplimiento del contrato, entre sus funciones están: 1) Velar por el cabal cumplimiento por parte del CONTRATISTA del objeto del presente contrato, 2) Resolver toda consulta sobre la correcta interpretación de las cláusulas contractuales. 3) Rechazar los módulos o equipos cuando no se cumplan las especificaciones exigidas por el MUNICIPIO y en general aquellas que no cumplan las indicaciones del presente contrato. 4) Suscribir las actas que se requieran en la ejecución y desarrollo del presente contrato. 5) Exigir al CONTRATISTA la constitución de las pólizas consagradas en el contrato. 6) dar visto bueno a las facturas que presente el CONTRATISTA. 7) Solicitar la imposición las (sic) multas o sanciones al CONTRATISTA por el incumplimiento en el desarrollo y ejecución del presente contrato..."*

- El **17 de enero de 2003**, se suscribió el acta de suspensión No. 01 del contrato No. 311 de 2002, en la cual las partes y la interventoría del contrato, habida cuenta no había sido posible la adquisición del servidor y la red de cableado estructurado por parte del ente territorial, para adelantar la implantación del sistema de información de nómina, acordaron la suspensión temporal del contrato hasta que dicha circunstancia fuera superada.<sup>9</sup>

- Luego, el 2 de junio de 2003, las partes suscribieron el acta de reinicio del contrato, en la cual se dispuso el levantamiento de la suspensión del contrato, atendiendo que las circunstancias que dieron lugar a ello habían sido sorteadas.<sup>10</sup>

- El Asesor de Sistemas, en misiva del **10 de marzo de 2004**<sup>11</sup>, dirigida a la sociedad contratista, la requirió para que explicitara las razones del incumplimiento del contrato en los siguientes términos:

*"Le solicito informe las razones por las cuales no ha dado cumplimiento a las obligaciones que adquirió con el Municipio de Popayán en virtud del contrato 311 de 2002 cuyo objeto es la "venta la (sic) licencia de uso a término indefinido mas no exclusivo del sistema de nómina para la Secretaría de Educación y General".*

*Para rendir y cumplir el presente informe se le concede un plazo de 3 días a partir del envío de la presente. Me permito recordarle que el incumplimiento de las obligaciones contractuales le pueda acarrear la caducidad del contrato.  
(...)"*

El anterior requerimiento fue reiterado mediante oficios del **1 y del 16 de abril de 2004**.<sup>12</sup>

- El mismo Asesor de Sistemas de la Alcaldía Municipal de Popayán, en comunicación dirigida al Secretario General del **19 de marzo de 2004**<sup>13</sup>, le indicó:

*"En varias ocasiones tuve comunicación constante con la empresa americana de software y hardware cuya firma está ubicada en la ciudad de Santa Fe Bogotá (sic)*

<sup>9</sup> Folio 62 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>10</sup> Folio 61 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>11</sup> Folio 59 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>12</sup> Folios 57 y 58 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>13</sup> Folio 60 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*D.C. con el Señor CARLOS VILLAVICENCIO socio de ésta empresa, lo llamé en reiteradas ocasiones y planteó una fecha tentativa para la instalación del software para la secretaría general de la nómina, ésta fecha era el 20 de marzo de 2004 pero debido a que la comunicación con ésta persona o empresa es vía celular es difícil que contesten. Por éstas razón (sic) y ya que la póliza está vigente hasta el 30 de mayo de 2004 me remito a ésta secretaría para que tome el respectivo proceso para evitar que se termine la póliza."*

- El **2 de abril de 2004** el Secretario General de la Alcaldía Municipal de Popayán, informó al Jefe de la Oficina Jurídica del ente que el objeto del contrato del sub lite no se había cumplido, en tanto que en la Secretaría General no se había instalado el programa de nómina.<sup>14</sup>

- Posteriormente, el **29 de abril de 2004**<sup>15</sup>, el Asesor de Sistemas de la contratante, en memorial dirigido a la Oficina Jurídica de la Alcaldía, le expresó:

*"Por el presente me permito detallar todo lo concerniente al contrato 311 de 2002 con la empresa AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. American Softhard de Santa Fe Bogotá (sic) D.C. actualmente se le ha pagado a esta empresa un valor de \$24.360.000 equivalente a un 70% del monto total del contrato cuyo valor es de \$34.800.000 cuyo objeto del contrato es la "VENTA LA (sic) LICENCIA DE USO A TÉRMINO INDEFINIDO MAS NO EXCLUSIVO DEL SISTEMA DE NÓMINA PARA LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y GENERAL". Pero del cual solo se ha cumplido para la Secretaría de Educación la instalación de la nómina y un faltante por pagar de \$10.440.000.*

*Cabe anotar que en conversaciones hechas con el Ing. De Sistemas Luis Arcesio Valencia encargado de manejar el programa de nómina de la Secretaría de Educación se puede asegurar que el programa cumple su función dentro de los parámetros normales con un margen de error del 1% y teniendo en cuenta el número de registros que maneja cada secretaría tenemos que la nómina de la Secretaría General distribuida en tres partes: Empleados Públicos, Trabajadores Oficiales y Pensionados tiene un total de 797 personas y en la Secretaría de Educación se manejan una nómina de 2031 trabajadores para un total de 2828 registrados por lo tanto podemos constatar que la nómina de la Secretaría de Educación es más Extensa que la de la Secretaría General y en términos de porcentaje por el número de registros se puede deducir desconociendo la otra parte del sistema de nómina para la secretaría general que hasta la fecha se ha cumplido con el 70% del contrato.*

*En dos ocasiones he enviado a la Empresa AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. American Softhard de Santa Fe de Bogotá D.C. un oficio requiriéndoles que hagan presencia y cumplimiento al contrato 311 de 2002 ya que la póliza de esta (sic) cerca de finalizar el 30 de mayo de 2004 por la compañía CONFIANZA cuya interventoría está a cargo del anterior jefe de la Oficina Asesora de Sistemas el Ing. William Herney Martínez Jurado y está encargado de velar por el cabal cumplimiento por parte del contratista del objeto del presente contrato.*

*En reiteradas ocasiones tuve comunicación con esta empresa por intermedio de el (sic) señor Carlos Villavicencio pidiéndome plazos para el cumplimiento de la otra parte del contrato hasta que dejé de tener comunicación con ellos de tal forma que no contestaban es por eso que me vi en la necesidad de enviar dos oficios con copia a las dependencias de Jurídica, Contraloría, Sec. General, Alcalde."*

- Dicho oficio fue reiterado el de **5 de mayo de 2004**, escrito en el cual, además, se expresaba que la nómina de Secretaría General se estaba manejando en hoja de Cálculo de Excel, pero que era necesario agilizar, validar e integrar cada una de

<sup>14</sup> Folios 56 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>15</sup> Folios 54 y 55 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

las partes que componían la nómina de la Alcaldía, como lo eran la de los pensionados, empleados públicos y trabajadores. Del mismo modo, solicitó la declaración del siniestro por incumplimiento, por la no instalación del software en la Secretaría General, correspondiendo esto al 30% del objeto del contrato, y la consecuente aplicación de los amparos otorgados.<sup>16</sup>

- Mediante **Resolución No. 372 del 17 de mayo de 2004**<sup>17</sup>, el Alcalde del Municipio de Popayán, en ejercicio de sus funciones, declaró la ocurrencia de un siniestro de incumplimiento del contrato "celebrado el 30 de diciembre de 2003 (sic) entre el MUNICIPIO DE POPAYÁN y la SOCIEDAD AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA AMERICAN SOFTHARD LTDA., como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo de dicha sociedad, pactadas en el contrato..." y se hizo efectiva la garantía única de cumplimiento cuyo amparo residía en la póliza No. 1648878 de la aseguradora La Confianza, por valor de \$6.960.000. La decisión de la administración fue notificada mediante edicto<sup>18</sup>.

- Seguidamente, las partes y la interventoría del contrato se reunieron el **23 de julio de 2004**<sup>19</sup>, donde pactaron un "ACUERDO DIRECTO", a fin de poner de presente las acciones tendientes al cumplimiento del contrato No. 311 de 2002, quedando consignado en el acta de reunión, lo siguiente:

*"El Municipio de Popayán y Americana de Software suscribieron el contrato No. 311 de 2002 con el objeto de que ésta última entregara a título de venta la licencia de uso a término indefinido más no exclusivo del sistema de nómina para la Secretaría de Educación y General.*

*Finalizado el plazo contractual, se encontró que el software no está operando en las condiciones requeridas y contratadas para Secretaría General por lo que el Municipio de Popayán procedió a declarar la ocurrencia de un siniestro de incumplimiento del contrato No. 311 de 2002 y hacer (sic) efectiva la garantía única de cumplimiento mediante resolución No. 372 de 2004.*

*Americana de Software manifiesta que frente a la Resolución No. 372 de 2004, pese a no haber podido ejercer los recursos de ley contra el acto, tiene objeciones sobre los argumentos incluidos en el mismo acerca del incumplimiento, dado que el software se encuentra instalado en la Secretaría de Educación y es factible operarlo, instalando clientes desde la Secretaría General y cargando la base de datos con la información que suministre cada una de las nóminas de la Secretaría General.*

*La Ley 80 de 1993 prevé la posibilidad de acudir a mecanismos de solución de conflictos, por lo que las partes con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines estatales han determinado llegar a un acuerdo en los siguientes términos:*

*AMERICANA DE SOFTWARE se compromete a cumplir con la instalación del sistema de nómina de la secretaría general del Municipio de Popayán en un término de dos meses contados a partir de la fecha en que el Municipio ponga a su disposición u servidor y los equipos con las características necesarias para su funcionamiento. EL CONTRATISTA a su vez realizará el levantamiento de la información, capacitará a los funcionarios encargados de operar la nómina (30 horas) y realizará el acompañamiento para la elaboración de la primera nómina.*

*El contratista se compromete además a ampliar las garantías constituidas a favor del Municipio en razón del contrato No. 311 de 2002, las cuales deberán ser entregadas en Secretaría General dentro de los cinco días siguientes a la firma de la presente*

<sup>16</sup> Folios 51 a 53 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>17</sup> Folios 47 a 50 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>18</sup> Folio 46 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>19</sup> Folios 44 y 45 del Cuaderno Principal No. 1

acta.

*El cumplimiento de los compromisos de la presente acta por parte de Americana de Software conlleva a que el Municipio deje sin efectos la Resolución No. 372 de 2004, mediante la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento.*

*En el evento de no poderse instalar el programa de nómina contratado por motivos atribuibles al municipio, las partes de común acuerdo procederán a la liquidación del contrato en los términos de ley.*

*En caso de incumplimiento por parte del contratista el Municipio podrá acudir a la aplicación de las cláusulas excepcionales estipuladas en el contrato, haciendo efectivas las garantías.*

*(...)"*

- También se llevaron a cabo una serie de reuniones que daban cuenta de los avances en los compromisos a los que habían llegado las partes del negocio, así:

\* **24 de septiembre de 2004**<sup>20</sup>: plasmaron las actividades y ajustes efectuados las tareas pendientes por realizar, quedando consignado:

#### “ACTIVIDADES Y AJUSTES EFECTUADOS

- 1. Se dio inicio al proceso de instalación, implementación del sistema de nómina de acuerdo a las necesidades de la Nómina de la secretaría general.*
- 2. Se creó un usuario SISFIN, con todos los permisos y privilegios de administrador.*
- 3. Se instaló la aplicación del sistema de nómina en el servidor en la carpeta SISFIN.*
- 4. Se instaló el run time del developer ói en 2 equipos para poder ingresar a la aplicación.*
- 5. Se dictó capacitación los días 23 de 2 – 6 PM y 24 de 8 – 12 AM a los siguientes funcionarios:*

*(...)*

*Se trató los siguientes temas:*

*Las tablas referenciales de tesorería, nómina, información externa, terceros en el menú principal nómina, ingreso de datos básicos, afiliación a pensión salud empleado, ingreso de novedades de concepto y novedades de personal, parametrización general de los conceptos devengados y deducidos, procesos para la liquidación de la nómina.*

- 6. Se entregó la estructura para el cargue de los archivos planos para los descuentos de las cooperativas.*
- 7. Se entregó el manual del usuario en medio magnético.*

#### TAREAS PENDIENTES POR REALIZAR

- 1. Ingresar la información de los datos básicos de todos los funcionarios de las diferentes entidades (Pensionados, trabajadores oficiales y obreros).*
- 2. Afiliación a salud, pensión, arp, Cajas de compensación, fondo de cesantías de cada uno de los funcionarios.*
- 3. Codificar los diferentes cargos y grados.*
- 4. Codificar la tabla con las diferentes unidades de nómina.*
- 5. Parametrizar los diferentes conceptos de salud, pensión, solidaridad, cooperativas, cajas de compensación, parafiscales y patronales de las diferentes entidades de acuerdo a la capacitación suministrada.*
- 6. Enviar el manual técnico vía internet o por parte de American Softhard."*

\* 11 de noviembre de 2004<sup>21</sup>: En la reunión se anotaron los avances en los

<sup>20</sup> Folios 40 y 41 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>21</sup> Folios 42 y 43 del Cuaderno Principal No. 1

compromisos de las partes, de la siguiente manera:

#### “ACTIVIDADES Y AJUSTES EFECTUADOS

##### ALCALDÍA (Sep 27 A Nov 7)

1. Se cargó la información de los datos básicos de todos los funcionarios de las diferentes entidades (Pensionados, trabajadores oficiales y obreros).
2. Se hizo la afiliación a salud, pensión, arp y cajas de compensación de los empleados.
3. Se efectuó la codificación de los diferentes cargos y grados.
4. Se codificó la tabla con las diferentes unidades de nómina que utilizan.

##### AMERICAN (Nov 10 - Nov 11)

1. Se revisó que ésta información sí fuera digitada y cargada en las tablas correspondientes.
2. Se realizaron los últimos ajustes en la aplicación, actualización de tablas y formas, creación de tablas nuevas, unificación de estados laborales.

#### TAREAS PENDIENTES POR REALIZAR

##### ALCALDÍA

1. Parametrizar los diferentes conceptos de salud, pensión, cooperativas, cajas de compensación, fondos de cesantías, parafiscales y patronales de las diferentes entidades de acuerdo a los códigos que manejan cada una de ellas.
2. Afiliación a los fondos de cesantías de cada funcionario.
3. Ingresar las novedades de devengados y deducidos (conceptos de cooperativas, descuentos especiales) de cada funcionario.
4. Revisar las novedades de movimiento de personal, los nombramientos de cada uno de los funcionarios de acuerdo a la entidad que pertenece.
5. Revisar que la información cargada y digitada sea la correcta, esto se efectuaría con una pre-nómina de cada una de las entidades punteando uno a uno la información de cada funcionario.
6. Digitación de la información de la mesada pensional para cada uno de los empleados correspondientes a esta entidad.

Por solicitud de los funcionarios de la alcaldía del municipio no se puede continuar con el proceso de implementación del sistema de nómina, la razón es porque deben cumplir con unos compromisos y entregar una información antes del 10 de diciembre y no tienen disponibilidad de tiempo.

Por solicitud del Dr. Cenario Rodríguez Hernández se continuará con éste proceso después del 10 de diciembre, quedando como fecha tentativa para continuar el 13 de diciembre de 2004.

#### RECOMENDACIONES

1. Se requiere que exista una conexión internet en los equipos que tengan el sistema de nómina, American brinda soporte vía internet y permanece conectado todos los días de 8-12 AM a través de Messenger de Hotmail para brindar asesoría a todos los usuarios que tienen esta aplicación. (american\_operativa@hotmail.com)
2. Disponer de equipos con la configuración requerida para instalar el sistema de nómina."

\* 17 de marzo de 2005<sup>22</sup>: Se enunciaron las actividades y ajustes efectuados, así como las actividades pendientes y las recomendaciones, como a continuación se expresa:

---

<sup>22</sup> Folios 9 a 11 del Cuaderno Principal No. 1

#### “ACTIVIDADES Y AJUSTES EFECTUADOS:

1. Se crearon los siguientes usuarios: uno para pensionados PENSIÓN, y otro para trabajadores oficiales OFICIAL.
2. Se instalaron en tres (3) equipos de la oficina de nómina el runtime del developer ói y se creó acceso directo a la aplicación.
3. Lo anterior teniendo en cuenta que todas éstas nóminas tienen diferente forma de liquidación.
4. Se hizo export del usuario de nómina y sus respectivos import para la nómina de pensionados y trabajadores oficiales con el fin de cumplir con la separación de las nóminas.
5. Borrado de datos de las entidades diferentes, con la finalidad de dejar en cada usuario únicamente a las personas que pertenecen en cada una, es decir en el usuario pensión se dejó únicamente la información de pensionados, en el usuario oficial los trabajadores oficiales y en usuario nómina los empleados públicos. Dicha información se borró de las tablas.  
(...)
6. Se instalaron las nuevas formas y se realizaron los últimos ajustes con la nueva versión al sistema de nómina.
7. Se cargó nuevamente la tabla de concepto y parámetros con los devengados, deducidos y movimientos de personal.
8. Se parametrizó cada uno de los conceptos utilizados por cada entidad (NÓMINA, PENSIÓN, OFICIAL) con los funcionarios a cargo de cada nómina, en lo concerniente a deducciones...
9. Se cambiaron cada uno de los cargos y grados de la nómina de empleados públicos, con la escala salarial de cargos y grados utilizados por ellos.
10. Se generó listado de los funcionarios con la cédula, nombre, cargo, grado y asignación de la nómina de empleados oficiales para su respectiva revisión.
11. Se capacitó a los funcionarios...
12. Se digitaron todas las novedades del mes de enero de la nómina de trabajadores oficiales, se hizo el proceso de liquidación de novedades automáticas y liquidación total de conceptos. Se generó una prenómina con los conceptos liquidados para la revisión de uno a uno de los empleados.
13. En la nómina de pensionados, se cargaron algunos conceptos de descuentos y otros fueron digitados, se digitaron todos los embargos.
14. Se realizó el cruce entre la nómina liquidada por la aplicación y la nómina que tiene actualmente para el mes de enero, y el resultado fue de 31 personas diferentes en los totales de devengados y deducidos (total nómina 647), se generó un listado para la revisión de cada uno de éstas personas con inconsistencias y se le hizo la respectiva corrección.
15. Se generó reporte de resumen de conceptos de la nómina de pensionados, trabajadores oficiales.
16. Se digitaron las novedades de descuentos de cooperativas de la nómina de empleados oficiales.
17. El estado actual de la nómina es el siguiente: Nomina de Pensionados: Se generó reporte del resumen, se revisó y quedó lista para digitar novedades del mes de febrero, se generó listado de banco de Colombia, quedó pendiente revisar las personas que se cancelan con otros bancos. Nómina de Trabajadores oficiales: Se generó predomina (sic) y reporte se resumen (sic) de concepto, se revisó pero los conceptos de horas extras y liquidación de vacaciones fueron digitadas, se revisó para probarla la liquidación automática. Nómina Empleados Públicos: Se van a digitar las novedades del 2004 en los conceptos de prima de servicios y bonificación, novedades de licencias no remuneradas en la tabla de novedad activa.

#### ACTIVIDADES PENDIENTES

#### SECRETARÍA GENERAL

1. Por parte de la secretaría general revisión de la nómina de empleados públicos y su respectiva corrección si el problema es de datos, y si es de programa American

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*Softhard lo corregirá.*

2. *Ingreso de las novedades del mes de Febrero de la nómina de trabajadores oficiales, correr el proceso de liquidación y generar la prenómina para su respectiva revisión, si después de revisada no se tienen inconsistencias, generar el proceso de cierre e inicio de novedades del mes de marzo.*
3. *Ingreso de novedades de la nómina de pensionados del mes de febrero, correr el proceso de liquidación y generar la prenómina para su respectiva revisión, si después de revisada no se tienen inconsistencias, generar el proceso de cierre e inicio de novedades del mes de marzo.*
4. *Parametrizar los diferentes conceptos de parafiscales para que el sistema lo liquide automáticamente...*

AMERICAN SOFTHARD

5. *Hacer los respectivos reportes y planos necesarios para el pago de la nómina con los entregados por cada entidad.*
6. *Después de que la entidad realice la actividad de parametrización procederemos a sacar planos y planillas de autoliquidación para comparar con el sistema que manejan actualmente.*
7. *Hacer los respectivos ajustes de la nómina de acuerdo a las necesidades de la Secretaría General.*
8. *Creación de roles y asignación de privilegios a los usuarios.*
9. *Entregar el manual técnico.*

RECOMENDACIONES

*Se requiere que la Secretaría adquiera una impresora para la impresión de los diferentes reportes... por manejar la aplicación la herramienta de report.*

*Se requiere que se conecte a menudo a través de internet por Messenger agregar a sus contactos... Estaremos comunicando el día 29 de Marzo para saber la próxima visita."*

- Se presentó un cruce de correspondencia entre la entidad contratante y el contratista, como a continuación se expresa:

\* American Softhard Ltda., mediante memorial del 15 de marzo de 2005<sup>23</sup>, comunicó al Secretario General del Municipio de Popayán:

*"En cuanto a su primer comentario me permito comunicarle que la empresa no ha cambiado de dirección ni de teléfonos. En segunda instancia le recuerdo lo que hablamos en julio de 2004, nosotros no INCUMPLIMOS, tal y como lo quieren hacer ver ustedes, el software se instaló en el servidor que nos destinaron para la liquidación de la nómina. Prueba de ello es que la Secretaría de Educación viene liquidando con el sistema desde el año 2003. El sistema de nómina no puede liquidar si no es cargada la información, y eso es lo que la Secretaría General no ha hecho, por lo tanto la caducidad del siniestro y el hecho de hacer efectiva la póliza no tenía ningún fundamento válido.*

*El acta de julio de 2004, por parte de nosotros se ha cumplido. Esperamos que la Secretaría General Adquiera equipos y software para instalar la nómina, ya que ustedes no querían estar conectados al equipo donde funciona la nómina de la Secretaría de Educación, posteriormente la ingeniera Nubia Briceño viajó a la ciudad de Popayán e instaló el programa de nómina en los equipos adquiridos por ustedes para tal fin y ejecutó una serie de actividades para poner en funcionamiento la nómina (como consta en las actas levantadas y firmadas). En los meses de noviembre y diciembre de 2004 fueron ustedes, en cabeza del señor Héctor Fabio Pérez los que no solicitaron no viajar porque los funcionarios no tenían tiempo para dedicarle al proyecto. En el mes de febrero de 2005 viajé a la ciudad de Popayán busqué a los*

---

<sup>23</sup> Folios 32 y 33 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ingenieros encargados del proyecto y no fue posible encontrarlos, únicamente por vía telefónica nos pudimos hablar.

En cuanto a lo manifestado por los funcionarios de la Secretaría General, con respecto a la ingeniera Nubia Briceño, le puedo informar que faltan a la verdad, simplemente basta con ver el acta del día 24 de septiembre y usted se puede dar cuenta que hasta la semana anterior la Secretaría General no había cumplido con las tareas pendientes por realizar. Es más, desde la semana pasada la ingeniera Nubia se encuentra en su entidad y sus funcionarios no le han dedicado el tiempo necesario porque tienen otras actividades.

Por eso no aceptamos tal y como lo dijimos en el oficio del 10 de marzo que nos tilde de incumplidos, no estamos excusándonos y mucho menos evadiendo el proyecto, es su entidad la que ha incumplido hasta el momento."

\* La ingeniera Nubia Yanneth Briceño C. de American Softhard Ltda., mediante comunicación del 17 de marzo de 2005<sup>24</sup>, se dirigió al Secretario General del Municipio de Popayán, poniendo de presente:

"De acuerdo a conversaciones sostenidas los días 7 y 8 de Marzo del año en curso, entre el señor Héctor Fabio Pérez y el Ingeniero Carlos Sánchez se acordó que yo estaría en la Alcaldía el día 9 de Marzo a las 2:00 pm.

En el oficio, ustedes manifiestan que los procesos por parte de la alcaldía estaban listos, lo cual no era cierto ya que esa tarde, se tuvo que trabajar en la oficina de tesorería donde tiene el equipo el señor Héctor Fabio Pérez.

Los trabajos que se habían dejado en el mes de noviembre, no se cumplieron en su totalidad (parametrización salud, pensión, parafiscales y patronales) y por otro lado la información que cargaron en lo que se refiere a parametrización de conceptos de devengados y deducidos, así como de movimiento de personal, se debió borrar, por no seguir los lineamientos establecidos, y hacer este trabajo nuevamente de la manera que se requería.

La empresa da soporte técnico a los usuarios finales a través de internet mediante Messenger y software remoto. Al señor Héctor Fabio Pérez se le dejó una dirección de correo electrónico para, que se comunicara a través de él y en caso de que tuviera alguna inquietud en cuanto al manejo de la aplicación, nos lo indicaría, esto no sucedió en ningún momento.

En cuanto a los trabajos que debía realizar la entidad a parte de la codificación de conceptos, cargaron mal la tabla de cargos y grados de la nómina de los empleados públicos, esto ha ocasionado retraso en el proceso de implementación ya que se debió crear una nueva codificación y homologar cada uno de los empleados con sus nuevos cargos y grados, de esto puede dar fe los funcionarios Cenario Rodríguez Hernández y Manuel apellido (sic).

Cuando me presenté el día 9 de Marzo la doctora DEYFAN SILVA MENESES me informó que el personal de nómina disponía de todo el tiempo para trabajar conmigo incluyendo sábado y domingo, lo cual no se ha cumplido en todo por parte de los funcionarios, ellos argumentan que tienen otras actividades las cuales deben cumplir incluyendo atención al público, entonces no entiendo por qué dicen los funcionarios de nómina que yo me presento en los escasos eventos, cuando desde noviembre del año pasado ellos son los que no han podido continuar con el avance de la nómina. En un acta firmada por el Dr. Cenario Rodríguez, el señor Héctor Fabio Pérez y el señor Carlos Ortega, ellos dicen que en el mes de noviembre y diciembre no se puede trabajar con la nómina hasta después del 10, porque tienen que cumplir primero con los compromisos de generación de la nómina que tienen actualmente, que nos

---

<sup>24</sup> Folios 30 y 31 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*estarían informando cuando pueden continuar, pero nunca se comunicaron conmigo a pesar de tener mi número celular y correo electrónico.  
(...)"*

\* El 12 de abril de 2005, American Softhard Ltda., remitió a la Alcaldía los inconvenientes evidenciados con el proceso de nómina de la Secretaría General, de lo cual se destaca la supuesta falta de colaboración del señor Héctor Fabio, quien no acataba las recomendaciones efectuadas por la empresa y quien continuaba incurriendo en los yerros evidenciados en el proceso de implementación<sup>25</sup>.

\* Entre las partes contractuales, hubo cruce de correos electrónicos, a fin de llevar a cabo el proceso de implementación del software.<sup>26</sup>

\* El 13 de abril de 2005<sup>27</sup>, el Secretario General de la Alcaldía Municipal de Popayán remitió escrito al Gerente Administrativo de la sociedad contratista, poniendo en su conocimiento las actividades realizadas y las pendientes, conforme los compromisos adquiridos el 17 de marzo. Dijo el Secretario:

*"Como estrategia dentro de la Alcaldía de Popayán, se instaló la base de datos Oracle 9i que se tenía en Windows y se pasó a un servidor con Linux, adicionalmente se realizaron exports de los usuarios (pensión, oficial y nómina), los cuales mediante un import se instalaron nuevamente los usuarios tal cual, a excepción del usuario "nómina" asignándole un usuarios "empleados".*

*1. Posteriormente al usuario de "empleados" se creó una nómina en el mes de Octubre, en la cual se registraron todas las novedades de "licencias y sanciones no remuneradas", porqué se creó en un mes anterior? (sic)*

*Se observaron que había licencias con 90 días, se analizó y se dedujo basándonos en un comportamiento normal de un sistema de nómina, que si se registraban dentro del mes de noviembre, se presentaría que para el mes de enero no estarían activos teniendo problemas con la verificación de la nómina de enero.*

*2. Se registraron en el mes de noviembre (aclaramos que los meses de noviembre y diciembre estaban creados desde el año pasado) para los usuarios "empleados y oficial" las novedades de prima de navidad, prima de antigüedad y prima de servicio. Se liquidaron las nóminas de estos meses respectivamente y no presentó ningún error.*

*3. al ingresar a la opción de Novedades de conceptos la aplicación genera un mensaje de error:*

*Se informó a l Ing. Nubia Yaneth, solicitándonos el export del usuario de empleados, el cual enviamos el día 07 de Abril por e-mail, posteriormente el día 08 de abril, se le envió las formas (personas, novedad \_ personas y novedad \_ nómina) que ella solicitó.*

*Posteriormente la Ing. Nubia Yaneth en comunicación por el Messenger informa al Ing. Héctor Fabio Pérez, que por los procesos anteriores "dañó" la base de datos, por el cambio de usuario y por la creación de meses anteriores.*

*Adicionalmente nos preguntamos. Por qué se presenta el mismo error con el usuario "oficial" si no se ingresaron nóminas en meses anteriores, ni tampoco se cambió de usuario?*

*Realmente No entendemos cómo se puede dañar una base de datos por los*

---

<sup>25</sup> Folios 22 y 23 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>26</sup> Folios 14, 15, 18 a 21 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>27</sup> Folios 28 y 29 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*procedimientos descritos anteriormente, es claro que la aplicación de nómina tiene sus controles, validación o limitaciones, para lo cual se debió aclarar con el personal de su empresa, pero debido que los procesos como el cargue de la información, como la liquidación de las nóminas y que además la información fue digitada directamente en el aplicativo, NO violando ningún control que presentara (lo cual no se dio) la aplicación, no se solicitó la aclaración con ustedes.*

*Lo que se quiere es dar solución a esta inconsistencia que nos presenta, pero la Ing. Nubia no nos aclara ni determina exactamente cuál es la solución ni cuál fue la consecuencia de lo realizado, informándonos que lo hará mediante oficio, esto genera unas demoras en el avance ya que hasta el momento no lo hemos recibido, solicitamos nos sea enviado dicho oficio cuanto antes."*

\* Mediante oficio No. 12443 del 10 de mayo de 2005<sup>28</sup>, el Secretario General del ente territorial contratante, requirió a la sociedad contratista para que diera respuesta al requerimiento efectuado en la semana del 18 al 22 de abril de dicho año a la ingeniera Nubia Yaneth.

\* Luego, el 16 de junio de 2005<sup>29</sup>, el plurimencionado Secretario General, nuevamente pudo en conocimiento de la contratista:

*"Después de una revisión al proceso de implantación del sistema de nómina con el personal encargado, encontramos que el programa presenta inconsistencias con algunos procesos, tales como la liquidación de incapacidades y liquidación de prima vacacional, otras inconsistencias se han venido solucionando por parte de ustedes, en estos momentos estamos en espera de los ajustes para la (sic) los procesos descritos anteriormente.*

*Como hay vacíos en cuanto ha (sic) cómo deben realizar éstas liquidaciones, se les envió la convención colectiva de trabajadores oficiales, pensamos que lo más correcto es que se completen TODOS los procesos que involucra ésta convención, ya que más adelante requeriremos de dichos ajustes, actualmente se están haciendo los ajustes a medida que se vayan necesitando, por lo cual nos genera una demora y poca confiabilidad de las liquidaciones, adicionalmente si seguimos así nos preguntamos, cuando se pensará terminar el proceso de implantación?*

*Por lo anterior solicitamos de manera inmediata respuesta a nuestras necesidades, así como proponerles continuar de forma presencial a partir del 05 de Julio del año en curso para continuar con el proceso de implantación (Liquidación de aportes parafiscales, Aportes patronales, Archivos planos, entre otros.)"*

\* Una vez más, el Secretario General del ente, a través del oficio No. 25033 del 09 de agosto de 2005<sup>30</sup>, puso en conocimiento del contratista:

*"Comendidamente me dirijo a ustedes con el fin de expresar mi inconformidad con respecto al constante incumplimiento en la ejecución del contrato No. 311 de 2002 celebrado con la alcaldía de Popayán.*

*Como ustedes pueden ver ya han transcurrido dos (2) años y medio desde que se celebró el contrato sin obtener hasta la fecha el cumplimiento del mismo en una forma total, teniendo en cuenta que la vigencia era de tan solo seis (6) meses.*

*De igual forma en varias ocasiones nos hemos dirigido tanto por escrito como vía telefónica solicitándoles se ejecute el 100% del contrato sin obtener ni siquiera por respeto respuesta alguna.*

<sup>28</sup> Folio 27 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>29</sup> Folio 26 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>30</sup> Folio 24 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*La falta de seriedad y responsabilidad de la empresa contratista tiene a esta institución totalmente descontenta, motivo por el cual les informo que en el día de hoy estaré remitiendo toda la documentación a la oficina jurídica de la alcaldía con el fin de que procedan a instaurar las acciones civiles y penales pertinentes, al igual de que ejecuten y hagan efectivas las pólizas que reposen en la carpeta respectiva.*

*De la misma forma procederé a comunicar a los órganos de control de empresas privadas para que sean reportados a nivel nacional como empresa incumplida e irresponsable.*

*En su momento se requerirá a la empresa para el proceso de liquidación del contrato."*

\* En respuesta a la anterior misiva, el Gerente Administrativo de American Softhard Ltda. a través de memorial del 10 de agosto de 2005<sup>31</sup>, comunicó al ante territorial:

*"Con extrañeza hemos recibido el oficio de la referencia ya que como consta en las actas que tenemos y los soportes que hemos brindado a través de internet de los cuales (ilegible) copia, se evidencia por parte de nuestra empresa el compromiso de terminar el contrato (en el momento que ustedes requieran haremos llegar copia de todos los documentos y soportes que se les ha hecho a través de internet). Sin embargo esto es difícil si ustedes no cuentan con el (ilegible) para este tipo de actividades. Vale la pena que usted revise el oficio remitido el día 12 de abril (anexo copia).*

*Igualmente como quera que lo único que nos interesa es dejar la nómina funcionando le solicitamos el favor de concedernos una reunión el día martes de 22 de agosto a las 2:00 pm, con el fin de conversar y aclarar los inconvenientes en aras de lograr su colaboración y liderazgo para iniciar el (ilegible) de nuestro aplicativo; podría ser la de pensionados que es la única que (ilegible) hasta el momento."*

\* Del mismo modo, en escrito del 22 de agosto de 2005<sup>32</sup>, el señor HECTOR FABIO PÉREZ se pronunció frente a los señalamientos elucubrados por la contratista en su contra, expresando al ente territorial:

*"De acuerdo al oficio enviado por la empresa American Softhard Ltda., proveedora del software de nómina con fecha 10 de agosto de 2005 y en el que anexan un oficio con fecha del 12 de abril de 2005, el cual no recibí ni tuve conocimiento en esos días, me permito aclarar los puntos por los que la mencionada empresa me está culpando por la demora del proceso de implantación. Además se están haciendo acusaciones con términos que al ser restrictos al utilizarlos técnicamente en ningún momento se realizaron esas actividades:*

- 1. Todas las actividades realizadas se hicieron en consenso y opinión del personal encargado de la nómina.*
- 2. No he borrado ninguna tabla (técnicamente), lo que se realizó fue borrar los datos, ya que la persona encargada del proceso de implantación por parte de American Softhard instaló todos los datos de la nómina de Educación, por lo cual para nosotros genera inconvenientes en la búsqueda de conceptos ya que la nómina de educación maneja muchos más conceptos que la nómina Secretaría General. Se buscaba con esto que solo tuviéramos datos justos y necesarios para las nóminas que se realizan en Secretaría General, se pensó que al ser un programa parametrizable no tendríamos ningún inconveniente, pero resulta que el dicho programa no es parametrizable ya que tiene predefinidos unos códigos los cuales no pueden ser cambiados, que se hizo, se borró el trabajo que habíamos hecho y sencillamente se volvió a copiar los datos de Educación.*
- 3. Siempre me he basado en información que el personal de nómina suministra, si*

<sup>31</sup> Folio 25 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>32</sup> Folios 16 y 17 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ingresé una información de cargos y grados erradamente fue de acuerdo a lo entendido en las instrucciones suministrada (sic) por el implantador, al verificar que los datos ingresados no eran correctos se borró y se generó nuevamente, lo que considero que son inconvenientes NO críticos y normales dentro de este proceso.

4. Se ingresaron nóminas de períodos de 2004 porque se requería validar el software en su proceso de liquidación según la convención colectiva y no ingresar datos como lo recomendó la implantadora y efectivamente encontramos que el software no realiza los procesos que se requieren en esta dependencia por lo que se les envió a la empresa contratista copia de la convención y la base de datos de pensionados porque tampoco realiza el proceso de mesada adicional de junio para ésta nómina. El daño según informó el contratista de la Base de Datos, en mi conocimiento es absurdo esta acusación y que una empresa que maneje esta clase de programas y sobre todo el motor de Base de Datos que trabajan ORACLE determine que unos datos dañan la base de datos, tanto así que en un e-mail con fecha 18 de abril de 2005 el cual tengo copia, la solución para el supuesto daño fue realizar el proceso de cierre de nóminas mensuales. Entonces, no había daño como irresponsablemente menciona la firma contratista.

Reitero que todos los procesos realizados fueron concertados y puestos en conocimiento por el personal de nómina de la Secretaría General, quiero poner en conocimiento que tengo más de 5 años en procesos de implantación y en empresas tanto públicas, mixtas como privadas, siendo una persona exigente y responsable pudiéndome validar en cualquier momento don dichas empresas en las que he laborado.

El Software tiene sus deficiencias por las cuales no he estado de acuerdo, sin embargo se han seguido las pautas que el contratista indique, sin dejar de demostrar mi inconformidad ya que tengo conocimiento y experiencia para no dejar que se realicen actividades sin las debidas exigencias que un software debe tener.

En estos momentos desde Mayo 17 estamos en espera de que el programa realice las licencias por enfermedad y desde Junio 16 se les envió la convención colectiva para que el programa aplique la liquidación de acuerdo a dicho documento y desde Julio 25 se les envió la base de datos de pensionados ya que el programa tampoco realiza la liquidación de la mesada adicional de junio. Además la empresa contratista no menciona los inconvenientes que hemos tenido por parte del software y que ellos han solucionado, por ejemplo en Mayo 17 vía e-mail me enviaron una forma que no funcionaba correctamente y expresamente dicen "enviamos la forma con el ajuste" habiéndose reportado en la semana del 18 al 22 de Abril.

En conclusión. No comprendo qué culpa tengo si el software no realiza las liquidaciones de las nóminas como se requiere en la Secretaría General."

\* Posteriormente, el 13 de octubre de 2005<sup>33</sup>, la Secretaría General del ente contratante, solicitó la aclaración de algunas inconsistencias y los ajustes a las mismas, poniendo de manifiesto:

"Después de haber realizado la instalación de la base datos de trabajadores oficiales y pensionados enviada por ustedes, hemos revisado e ingresado la información necesaria para liquidar éstas nóminas, encontramos y respondemos las siguientes inquietudes dirigidas por ustedes:

Nómina de Trabajadores Oficiales

a) Pregunta: Por qué la sra. Sarasty de Vallejo... tiene un valor diferente en el auxilio de transporte? Si no presenta ninguna novedad?

Respuesta: Resulta que dicha funcionaria estuvo en incapacidad, por lo tanto no

---

<sup>33</sup> Folios 12 y 13 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIA CONTRACTUALES

afecta el salario pero sí el auxilio de transporte.

b) *Pregunta: Nos podrían informar cual fue la novedad de... MORALES MARTHA ZULIA, para incluirla y tenerla en cuenta para el mes de septiembre?*

*Respuesta: La señora en mención se encontraba de vacaciones durante el período del 26 de julio al 16 de agosto.*

*Con preocupación vemos que nos realizan preguntas que esperábamos ustedes aclararían leyendo la convención colectiva remitida en el mes de junio, en la cual se explican este tipo de procedimientos el objetivo de enviarles la convención fue precisamente para que se enteraran y realizaran los ajustes necesarios en la aplicación, por lo cual deducimos que no se ha hecho lo anterior.*

*Respecto a la segunda pregunta pensamos ¿cómo el sistema va a aplicar dichos cálculos si no conoce de novedades de personal de meses anteriores y que debe tener en cuenta para las liquidaciones posteriores? Como el caso en mención y que va a pasar con las vacaciones o prima de navidad ya que hay que registrar las novedades tales como incapacidades.*

*a) Se han registrado las novedades para la liquidación de la nómina adicional y hemos encontrado que el sistema para los descuentos de embargos no aplica correctamente el valor cuando se le ingresa un valor y no un porcentaje. Ej. El señor HIDALGO RUÍZ JOSÉ GUILLERMO... para un descuento de embargo por valor de \$98.602, el sistema está duplicando este valor. Ej. El señor CALDÓN JOSÉ HELMER... se le deben realizar el descuento de embargo de la siguiente forma: un valor fijo de \$200.000 y además un descuento del 20%. Para un total de \$441.683.*

*b) El programa está calculando el valor del fondo de solidaridad, para lo cual en ésta nómina no debe aplicar.  
(...)"*

- En reunión del 25 de noviembre de 2005<sup>34</sup>, sin la presencia del contratista, se trató el tema relacionado con la sistematización de la nómina de la Secretaría General conforme el objeto del contrato 311 de 2002, anotando:

*"(...)  
Hasta la fecha la empresa Americana de Software y Hardware instaló la base de datos en el servidor de la Secretaría de Hacienda pero no se ha efectuado la implantación correcta del software debido a que la aplicación no cumple ni soporta los requerimientos para la liquidación de estas nóminas. La Secretaría General cumplió debidamente con las tareas asignadas el 11 de noviembre de 2004, con la compra de tres equipos de cómputo y la instalación de Internet en cada uno de ellos para el soporte técnico además del montaje de la red de datos (Anexo Acta de reunión).*

*La información fue alimentada por los funcionarios a cargo de cada uno de sus procesos (empleados, trabajadores y pensionados), encontrándose que el software no liquida correctamente las nóminas. Siendo este un inconveniente ya que llevamos mucho tiempo tratando que la nómina se realice automáticamente. Labor que hasta el momento se realiza en una hoja de cálculo (Excel).  
(...)"*

- Mediante misiva de fecha 05 de diciembre de 2005<sup>35</sup>, suscrita por el Asesor de Sistemas, con destino al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio, solicitó adoptar los correctivos del caso, frente a lo acontecido con el contrato No. 311 de

<sup>34</sup> Folios 38 y 39 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>35</sup> Folios 36 y 37 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

2002, en el entendido que hasta la fecha, su objeto contractual no se había cumplido a entera satisfacción en la parte de la sistematización de la nómina de Secretaría General.

Del mismo modo, informó que:

*“A principios del año 2004 fue imposible contactar a esta empresa para dar cumplimiento al objeto contractual declarándose resolución de caducidad del contrato, con el motivo de llegar a un acuerdo y mediante intervención de la contraloría dicha empresa respondió y se retomó el proceso de sistematización realizándose las actas correspondientes a la ejecución de dicho contrato quedando algunos compromisos a desarrollar tanto por la empresa Americana de Software como de la Alcaldía de Popayán (anexo actas de compromisos), cumpliéndose a cabalidad por parte de la Alcaldía de Popayán aquellas tareas tales como la compra de 3 equipos de cómputo, instalación de los puntos de red, instalación de Internet, ingreso de información. Tareas que no han servido de nada ya que hasta el momento no se ha liquidado ninguna nómina en esta aplicación, esto debido a que el software no cumple con los requerimientos y estándares de una nómina como la del municipio. Éste proceso ha sufrido un retraso considerable ya que se nota el desinterés por parte del contratista para llevar a cabo la implementación de éste software.*

*Cabe notar que la base de datos se instaló en el servidor pero no se ha realizado la correcta implementación de dicho software. Como también aclarar que el software está desarrollado para la parte de la Secretaría de Educación el cual está siendo utilizado sin ningún inconveniente. Hasta el momento se les ha pagado un valor de 24.360.000 de un valor total del contrato de \$34.800.000 equivalente al 70%.”*

- Del mismo modo, mediante oficio del 23 de diciembre de 2005<sup>36</sup>, en el que figuran los mismos emisario y destinatario, se dio respuesta a un requerimiento de la Oficina Jurídica, así:

*“Desde que se firmó el contrato en el año 2002 hasta la fecha, no se ha liquidado ninguna nómina de la Secretaría General con el software SISFIN, ya que no se ha realizado la implementación correcta por parte de la empresa contratista, además el aplicativo no cumple con los requerimientos exigidos, la aplicación fue diseñada para trabajar la nómina de docentes (Secretaría de Educación) proceso que se ésta llevando a cabo a satisfacción, Es por {esta razón que sugiero se tomen las medidas del caso para evitar la pérdida de tiempo para el próximo año y de alguna u otra manera poder sistematizar la nómina, ya que actualmente se viene manejando en una hoja de cálculo proceso que evidencia una inseguridad e integridad de la información.*

*Cabe anotar que durante el transcurso de los años 2004 y 2005 se contó con la voluntad y compromiso de los funcionarios de la Alcaldía implicados en el proceso de nómina de la Secretaría General desarrollando las labores asignadas en las actas de compromisos con la empresa contratista.*

*Con el fin de subsanar éste problema y con el ánimo de sacar adelante éste proceso de sistematización tan importante para la administración municipal como es la nómina de empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados propongo que para el año se contrate un ingeniero de sistemas de la ciudad de Popayán que se dedique exclusivamente al desarrollo de software a la medida de nómina en la plataforma Oracle de tal forma que el Aplicativo sea de uso exclusivo de la alcaldía, de esta manera tendremos el soporte adecuado y de manera inmediata.”*

### **3.4.2. La prueba pericial practicada**

---

<sup>36</sup> Folios 34 y 35 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La auxiliar de la justicia Ingeniera de Sistemas ROCIO MAGNOLIA MUÑOZ AÑASCO, rindió su dictamen pericial el 5 de septiembre de 2016<sup>37</sup>, en el que estableció:

*“Pregunta 1: Si el software instalado en Secretaría General del Municipio de Popayán por la SOCIEDAD AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA. Está en condiciones de operar las nóminas de pensionados, trabajadores y empleados de la Alcaldía con los requerimientos propios de la entidad?*

*RESPUESTA: El software NO ESTÁ INSTALADO en estos momentos en la Secretaría General del Municipio de Popayán... puesto que no reunía las condiciones de operar las nóminas de pensionados, trabajadores y empleados de acuerdo a los requerimientos de parte de la Alcaldía del municipio de Popayán. Esta investigación se hizo con base a información de funcionarios de la Alcaldía que trabajaban en su momento en ésta área.*

*Pregunta 2: Cuál puede ser el costo actual de un sistema de nómina adecuado a los requerimientos del Municipio de Popayán?*

*RESPUESTA: El costo actual de un sistema de nómina adecuado a los requerimientos del Municipio de Popayán es de \$49.990.000.00...*

*Pregunta 3: En cuánto tiempo se reduciría el trámite de las nóminas de pensionados, trabajadores oficiales y empleados públicos con un sistema de nómina adecuado a las necesidades del Municipio y cuanto representa económicamente dicha reducción para el Municipio de Popayán en términos de gastos de personal?*

*RESPUESTA: el tiempo que reduciría el trámite de las nóminas de pensionados, trabajadores oficiales y empleados públicos con un sistema de nómina adecuado a las necesidades del Municipio es de UNA TERCERA PARTE de lo que invierten los empleados contratados, contando con que actualmente se requiere de un mínimo de 21 días para la elaboración total de la nómina con el programa Excel que es el que actualmente manejan. El calor que representa esta reducción en términos de gastos de personal es de un salario integral menos de lo que actualmente se está invirtiendo.*

*Pregunta 4: A qué valor ascienden los costos que debe asumir el Municipio de Popayán a fin de tramitar la contratación de un sistema de nómina adecuado a sus requerimientos, vale decir en todas las etapas del contrato: pre contractual, ejecución y pos contractual?*

*RESPUESTA: Teniendo en cuenta que de acuerdo a la cantidad de empleados que en éste momento oscila entre los 722 empleados se necesita de una Licencia Nómina Corporativa. También lo puede realizar por arrendamiento.*

#### LICENCIA CORPORATIVA

*El valor a que ascienden los costos que debe asumir el Municipio de Popayán a fin de tramitar la contratación de un sistema de nómina adecuado a sus requerimientos es de \$49.990.000 + IVA... Con un valor soporte Hora de \$50.000 Hora + IVA.*

*La forma de pago quedaría estipulada según la contratación.*

#### SERVICIO DE ARRENDAMIENTO

*Mensualmente el valor por arrendamiento es de \$1.590.000 + IV... el cual incluye dos usuarios.*

*Usuario adicional: \$12.900 + IVA...*

*Forma de pago: \$3.990.000 + IVA... capacitación inicial + primer mes. Contrato Anual.*

*Las pruebas para desarrollar las respuestas a este cuestionamiento resultaron de la*

---

<sup>37</sup> Folios 10 a 12 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

*investigación en sitio a los funcionarios que trabajaron en su momento en ésta área en la Alcaldía del Municipio de Popayán, ya que el software y equipos requeridos y utilizados en el ejercicio que implementó SOFTHARD LTDA ya no existen, según investigación de la planta física de Sistemas de la Alcaldía de Popayán."*

### 3.5. El caso concreto

Como quedó visto, la situación jurídica planteada estriba en establecer si la Sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. - American Softhard Ltda., incumplió el contrato de compraventa No. 311 suscrito con el Municipio de Popayán, y si, bajo ese entendido, debe o no revocarse la sentencia dictada por la A quo y además, si debe o no procederse a su liquidación judicial. pj

Conforme al material probatorio obrante en el plexo probatorio, se tiene que, entre la Sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. – American Softhard Ltda. Y el Municipio de Popayán (Cauca), existió una relación contractual derivada del contrato de compraventa No. 311 del 30 de diciembre de 2002, en el que el contratista se comprometió a la venta de la licencia de uso a término indefinido del sistema de nómina para las Secretarías de Educación y General del ente territorial.

Tampoco hay discusión en el hecho que el inicio de la ejecución del negocio data del 16 de enero de 2003, y que tan solo al día siguiente fue necesario disponer su suspensión, en tanto que el municipio no había podido adquirir el servidor y la red de cableado estructurado, necesarios para la correcta implantación del sistema de información de nómina, situación que fue superada el 2 de junio de 2003.

Entonces, a partir del levantamiento de la suspensión se reanudó el plazo de ejecución del contrato, el cual, según lo normado en las cláusulas contractuales, finiquitaba el **2 de diciembre de 2003**, pues las partes no dispusieron su prórroga o adición en ningún documento suscrito ex ante a la fecha enunciada.

Así, aunque el contrato contó con un coordinador y con un interventor y aun cuando en el mismo se dispuso - *cláusula quinta* - que las modificaciones se llevarían a cabo mediante acuerdo escrito por el Municipio en el que se hiciera clara referencia a los términos de la modificación, al no haberse dispuesto nada al respecto, el plazo inicial permaneció incólume.

Y es que según lo expresado por el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia<sup>38</sup>, la modificación del plazo contractual requiere de la manifestación de voluntad de las partes en el contrato, la cual no puede suscribirse una vez expirado el límite temporal original, so pena de nulidad absoluta, por lo cual son las partes, de acuerdo con las situaciones particulares del interés público, las encargadas de "*analizar la conveniencia de ampliar los plazos fijados, siempre que no se encuentren vencidos*".

Por ello, se encuentra por parte de ésta Sala, que en punto a la ejecución llevada a cabo por el contratista durante el lapso comprendido entre su inicio – 16 de enero de 2003 – y la finalización del plazo – 2 de diciembre del mismo año -, no hay ninguna prueba con la que se acredite el supuesto incumplimiento en el que incurrió Americana de Software y Hardware Ltda., tal y como lo sostiene el ente territorial accionante en su libelo, es decir, no hay forma de determinar que el

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B, Sentencia de 31 de julio de 2014, Rad. No. 25000-23-26-000-1997-04741-01 (21184)

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

contrato no pudo ser ejecutado en su integridad por alguna situación o circunstancia que le sea atribuible.

En lo que respecta a la prueba pericial practicada en el decurso procesal, encuentra ésta corporación que su contenido no es indicativo ni se basó en lo ejecutado por la demandada en la medida que al momento de la experticia técnica, el software contratado había sido desinstalado de los equipos de la Secretaría General del ente territorial, sin efectuar la prueba técnica requerida sobre el objeto del contrato que permita determinar lo realmente ejecutado, así como tampoco se refiere a la ejecución contractual en lo relativo al software instalado en la Secretaría de Educación.

Así mismo se observa, que solo hasta el mes de marzo de 2004 la interventoría del contrato requirió a la sociedad contratista para que expusiera las razones por las cuales no se había dado total cumplimiento al objeto del contrato del sub judice, pero, como se indicó, en ese tiempo ya no era posible disponer la ampliación del plazo inicial del negocio, por cuanto éste ya había fenecido de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado referenciada *Ut Supra*.

Luego así, habiéndose informado por parte del interventor a la empresa contratante la situación del cumplimiento parcial del contrato sub examine, debió tal como lo hizo, a declarar el siniestro de incumplimiento debidamente motivado y proceder a liquidarlo, contrario sensu, procurando precaver un conflicto judicial, las partes, de manera errada, suscribieron el denominado "*acuerdo directo*" del 23 de julio de 2004, en el que se dejaba sin efectos la Resolución No. 372 del 17 de mayo del mismo año – *en la que se declaró el siniestro* – y a trazar una serie de tareas con el afán que se cumpliera en su integridad el objeto del contrato, pero éstas actuaciones – y las posteriores –, en criterio de la Sala, no deben tenerse en cuenta para desatar el sub judice, pues fueron realizadas, se itera, luego de cumplido el plazo contractual.

En este punto, para la Sala no son evidentes los acontecimientos que rodearon las fallas que supuestamente presentó el contratista a lo largo de la ejecución del contrato pues, como ha quedado dicho, conforme las pruebas documentales, el contrato finiquitó el 2 de diciembre de 2003. Luego, no puede establecerse con claridad qué aconteció en dicho lapso, en tanto que no se cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar alguna adición, prórroga o requerimiento al contratista dentro del plazo contractual.

Así mismo, cabe iterar que los supuestos incumplimientos del contratista demandados por el ente territorial se pretenden acreditar con un cruce de correspondencia, cuando ya no mediaba ninguna relación contractual entre las partes, puesto que el plazo de ejecución, se itera, había fenecido, cruce de correspondencia que, en gracia de discusión, fuese procedente valorar en el evento que la relación contractual no hubiese finiquitado, y que además, no deja en evidencia diáfamanamente en qué consistió el aludido incumplimiento, a cuál de las partes corresponde el presunto incumplimiento y a que monto asciende la cuantía de lo realmente ejecutado.

Luego entonces, se echa de menos una prueba técnica que permitiese despejar los interrogante planteados, pues la recaudada dentro del plenario no da la claridad, precisión y detalle, en la medida que, como se indicó, al momento del peritazgo el software contratado había sido desinstalado de los equipos de la Secretaría General del Municipio de Popayán, máxime que, como se expresó en

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

precedencia, nada se dijo de la ejecución contractual en lo relativo al software instalado en la Secretaría de Educación.

En este sentido, se colige que la carga de la prueba es una noción procesal consistente en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones aparezcan demostrados o que, en caso contrario, le indica al juez cómo debe resolver<sup>39</sup>. La relacionada noción -carga de la prueba- implica que las partes deben proceder con cuidado sumo en la ejecución de las conductas procesales a cargo de cada una de ellas<sup>40</sup>.

En el presente caso, siendo carga de la parte demandante probar los supuestos fácticos que soportaban sus pretensiones, y habida cuenta que ésta no lo hizo, la Sala procederá a confirmar la Sentencia de primera instancia mediante la cual se negó la pretensión de incumplimiento.

Ahora, en punto a la pretensión liquidatoria, aunque la A quo no se pronunció al respecto, en la apelación la parte actora fue clara en expresar que la intención del recurso era lograr que se accediera a la totalidad de las pretensiones de la demanda, entre las cuales se incluye la enunciada, por lo cual concluye ésta Corporación que es procedente entrar a estudiar lo que atañe a éste tema.

Quedó visto que la interventoría del contrato, en misiva del 29 de abril de 2004, informó a la Oficina Asesora Jurídica del Municipio que hasta dicha fecha, se había cumplido con la ejecución del 70% del objeto contractual, traducida en la

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

*"[L]a noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"<sup>39</sup>. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquel en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-".*

<sup>40</sup> *"La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que comine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. Carnelutti dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas." (Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.). Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: Micheli, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: 'La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma'".*

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
 Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
 Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
 Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

instalación del software para la liquidación de las nóminas en la Secretaría de Educación Municipal, el cual se encontraba operando sin dificultad alguna, de manera que el problema recaía en el software que iba a ser usado para liquidar las nóminas al interior de la Secretaría General del ente, que correspondía al 30% de la ejecución del contrato.

De igual forma, en el mismo documento el interventor informó que al contratista se le había efectuado, hasta la fecha, el pago del equivalente al 70% del monto total del contrato, en el entendido que en la forma de pago, se pactó por las partes que se llevaría a cabo un pago inicial del 50% del valor del contrato al momento de su legalización, en calidad de anticipo, otro 20% cuando se instalara y parametrizara el sistema y el 30% final cuando se recibiera el objeto contractual a entera satisfacción del contratante.

En este tópico, se indica, que la liquidación del contrato constituye la forma en que se realiza el balance final del cumplimiento de las obligaciones de las partes contractuales, tal y como lo consideró el H. consejo de Estado en Sentencia del 6 de abril de 2011, dictada dentro del proceso radicado bajo el No. 25000-23-26-000-1994-00404-01 (14823), en la que además sostuvo:

*"La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarias de las partes y su cuantía. La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional. Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar. También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta."*

Conforme lo descrito, se tiene que tanto el Municipio de Popayán como la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda. – American Softhard Ltda., se encuentran al día en el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas, en el entendido que, por un lado, el primero, efectuó pagos por el 70% del valor total del contrato, mientras que por el otro, la segunda, ejecutó el contrato en un 70%, sin que sea factible determinar, con los elementos de prueba del expediente, un saldo a favor o en contra de uno u otro en el entendido que, como quedó acreditado, el 30% restante no se ejecutó por vencimiento del plazo.

Entonces, la liquidación judicial del contrato quedará así:

Valor total del contrato	\$34.800.000		
		<b>Porcentaje ejecutado</b>	<b>Porcentaje no ejecutado</b>
<b>Valor pagado al contratista</b>	\$24.360.000	70%	
<b>Monto no pagado al contratista</b>	\$10.440.000		30%
<b>Saldo a favor de la entidad</b>	\$0		

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

<b>Saldo a favor del contratista</b>	\$0
--------------------------------------	-----

### 3.6. De las costas

Estima esta Sala que en el asunto Sub judice no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte de la entidad demandante o de la sociedad demandada, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

**“ART. 55.-** *Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

*Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”*

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO.- ADICIONAR** un numeral a la Sentencia No. 063 del 29 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, el cual quedará así:

**“LIQUIDAR** judicialmente el contrato de compraventa No. 311 de 2002, suscrito entre el municipio de Popayán y la sociedad Americana de Software y Hardware Ltda., American Softhard Ltda., en los siguientes términos:

Valor total del contrato	\$34.800.000		
		<b>Porcentaje ejecutado</b>	<b>Porcentaje no ejecutado</b>
<b>Valor pagado al contratista</b>	\$24.360.000	70%	
<b>Monto no pagado al contratista</b>	\$10.440.000		30%

<b>Saldo a favor de la entidad</b>	\$0
<b>Saldo a favor del contratista</b>	\$0

”

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás, el fallo apelado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

**TERCERO.-** Sin costas, por no haberse causado

**CUARTO.- REMITIR** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para seguir conociendo del presente asunto.

Expediente: 19001 33 33 010 2006 00344 01  
Demandante: MUNICIPIO DE POPAYÁN  
Demandado: AMERICANA DE SOFTWARE Y HARDWARE LTDA.  
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**

**JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**

**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**