



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

DEMANDANTE	DEISY REYES OROZCO SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ LUZMILA PERTUZ CAMARGO GLENIS INES CONTRADO PARADA ELIODORO MORALES FONTALVO ALVARO DAVID COLON YANCI
DEMANDADO	E.S.E HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY-MAGDALENA
MEDIO DE CONTROL	CONTRACTUAL
RADICACIÓN	47-001-333-004-2014-00047-00
AUDIENCIA	INICIAL-ALEGACIONES -SENTENCIA

INSTALACION DE LA AUDIENCIA (00:00-01:14)

Hoy 18 de marzo de 2015, el señor juez instaló la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

PRESENTACION DE LAS PARTES (01:16-13:16)

El señor juez otorgó el uso de la palabra a los presentes.

Hizo su presentación la doctora Ruth Magali Vega Camacho, quien actúa en calidad de apoderado del extremo actor.

Compareció la doctora Raquel Otero de Katime, procuradora delegada ante este despacho, quien manifestó no tener impedimento para actuar en la presente diligencia.

El señor juez dejó constancia de la inasistencia del doctor Blas Osorio Narváez. Ante la falta de excusa, resolvió imponer multa de 2 SMLMV, las cuales deberán ser consignados a órdenes del CSJ, dentro de los 5 días siguientes a la celebración de esta diligencia. Vencido el término, sin que se acreditara el pago de la multa impuesta, por secretaría se procederá a compulsar las copias de esta diligencia con destino a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, para su cobro coactivo. Así mismo señaló que el doctor Blas Osorio Narváez, si dentro de los tres días siguientes allega excusa que justifique su falta de comparecencia el Despacho estudiara si lo releva o no de tal sanción. **NOTIFICA EN ESTRADOS. (01:50-13:16)**

SANEAMIENTO DE LA DEMANDA (13:36-37:10)

El señor Juez otorgó el uso de la palabra a los presentes para que manifestaran si observaban alguna causal de nulidad que invalide lo actuado hasta el momento.

El apoderado de la parte actora manifestó no observar ninguna causal de nulidad. Por su parte, el apoderado de la E.S.E Hospital Santander Herrera declaró no observar vicio alguno.

La doctora Raquel Otero de Katime, indicó que, de la revisión del expediente, no había observado ninguna irregularidad.

El funcionario judicial, una vez revisado el expediente en cuanto a la jurisdicción, competencia en razón a la cuantía y territorio, capacidad y **debida representación de las partes**, el agotamiento de la **conciliación**, la **caducidad** y el **trámite de la demanda en forma**, concluyó que todo se

ajustaba a derecho y por ello DECLARÓ SANEADO EL PROCESO. **NOTIFICÓ EN ESTRADOS Y QUEDÓ EJECUTORIADA.**

EXCEPCIONES (37:15-

SI

CADUCIDAD DE LA ACCION

El apoderado de la parte actora, hace referencia a lo normado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Donde indica que en los contratos suscritos por su apoderada con los demandantes no requiere de liquidación.

Así mismo cita los artículos 141, 164 literal J, de la ley 1437 de 2011 en cuanto al termino para demandar. Y concluye que para ELIODORO MORALES FONTALVO, DEISY REYES OROZCO Y GLENIS CONRADO PARADA, el término feneció el 26 de septiembre de 2013.

En cuanto a LUZMILA PERTUZ CAMARGO, 7 de octubre de 2013.

ALVARO COLON YANCY, 1 de noviembre de 2013.

SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, 21 de octubre de 2013.

No prosperó el medio exceptivo.

Hizo referencia a que el término de caducidad de la acción contractual, establecido en el numeral 2, literal j, del artículo 164 del CPACA, es de dos (2) años. Y que, aceptando la tesis esbozada por el apoderado de la demandada, en consonancia con este contenido normativo, la caducidad, de los contratos que van desde del 06 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2011, operaría el 01 de enero de 2014, pero como no es día hábil, se prorroga al 02 de enero de esa anualidad. Aunado a ello, hubo una interrupción del término, por el agotamiento del requisito de procedibilidad, 26 de diciembre de 2013 a 28 de febrero de 2014; esto es, 6 días para que operara tal fenómeno. De tal suerte que al haberse deprecado este medio de control el 05 de marzo de 2014, se tiene que la demanda fue presentada en forma tempestiva. **NOTIFICA EN ESTRADOS Y QUEDA EJECUTORIADA.**

FIJACION DEL LITIGIO DE LAS PARTES (42:27-43:21)

El señor Juez otorgó el uso de la palabra al apoderado de la parte actora:

Manifestó ratificarse en los hechos y pretensiones de la demanda.

Ante la inasistencia del apoderado de la accionada, el Despacho tendrá en cuenta los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

HECHOS DEL LITIGIO (43:23-47:20)

1. Que los señores DEISY REYES OROZCO, SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO, ALVARO DAVID COLON YANCI, suscribieron sendos contratos de prestación de servicios con la E.S.E Santander Herrera de Pivijay.

2. Que el término de la vigencia contractual fue:

DEISY REYES OROZCO	06 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011
SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ	01 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	06 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011
GLENIS INES CONRADO PARADA	06 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011
ELIODORO MORALES FONTALVO	06 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011
ALVARO DAVID COLON YANCI	16 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011

3. Que el valor total del contrato de prestación de servicios de cada uno de los demandantes, fue:

DEISY REYES OROZCO	\$4'791.675	3 meses 25 días
SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ	\$4'400.000	4 meses
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	\$4'791.675	3 meses 25 días
GLENIS INES CONRADO PARADA	\$5'750.000	3 meses 25 días
ELIODORO MORALES FONTALVO	\$4'216.675	3 meses 25 días

ALVARO DAVID COLON YANCI	\$7'000.000	3 meses 15 días
--------------------------	-------------	-----------------

4. Que la señora TEMILDA PERTUZ, gerente de la época, dio por terminado el contrato en las siguientes fechas:

DEISY REYES OROZCO	26 de septiembre de 2011
SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ	26 de septiembre de 2011
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	04 de octubre de 2011
GLENIS INES CONRADO PARADA	26 de septiembre de 2011
ELIODORO MORALES FONTALVO	26 de septiembre de 2011
ALVARO DAVID COLON YANCI	31 de octubre de 2011

5. Que los actores elevaron sendas peticiones de reconocimiento y pago de los honorarios pactados en sus contratos de prestación de servicios.

Los hechos guardan concordancia con las manifestaciones esbozadas en el escrito de contestación de demanda y los que en términos generales se aceptaron como ciertos a excepción de lo relacionado con el hecho de que no se hubiere realizado pago alguno por concepto de prestaciones de servicios; por tanto que se atienen a lo probado.

HECHOS OBJETO DE DEBATE PROBATORIO (47:18–47:45)

1. Si a los accionantes se les canceló el valor de sus honorarios por los servicios pactados en los respectivos contratos.
2. Si la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay, contaba con CDP y RDP al momento de suscribir los pluri mentados contratos.

PROBLEMA JURIDICO (47:49–49:40)

1. Si existió contratos de prestación de servicios válidamente celebrados entre las partes. De ser afirmativa la anterior respuesta.
2. Si se produjo incumplimiento de contrato por alguna de las partes o ambas.
3. Si, efectivamente, se dio por terminado el contrato unilateralmente por parte de la accionada.
4. Si hay lugar al reconocimiento de indemnización en favor de los demandantes por ganancia frustrada o por los días en que los demandantes prestaron sus servicios a la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay.

En este estado de la diligencia el señor Juez otorgó el uso de la palabra a los apoderados de las partes y al agente del ministerio público para que manifestaran si estaban de acuerdo con los hechos del litigio, los de debate probatorio y problema jurídico planteado en precedencia.

Todos manifestaron estar de acuerdo. De la fijación de los hechos hacen parte las pretensiones de la demanda. EL señor juez indicó que los hechos del litigio, los de debate probatorio y problema jurídico serían los indicados en precedencia. **NOTIFICÓ EN ESTRADOS Y QUEDÓ EJECUTORIADA.**

MEDIDAS CAUTELARES (49:46–49:58)

No.

CONCILIACION (49:59–50:42)

El funcionario judicial otorgó el uso de la palabra a las partes para que manifestaran al despacho si les asistía ánimo conciliatorio.

El apoderado del extremo actor indicó que No. NO asistió el apoderado del extremo accionado. Declaro Fallida.

DECRETO DE PRUEBAS (50:44–58:11)

DOCUMENTALES

El señor juez, revisado el expediente, se refirió a las pruebas aportadas por la parte actora y los que el despacho tendría como tales.

1. contratos de prestación de servicios de:

NOMBRES	FECHA	FOLIO
ELIODORO MORALES FONTALVO	06 de sept de 2011 – 31 de dic de 2011	26-27
SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ	01 de sept de 2011 – 31 de dic de 2011	36-37
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	06 de sept de 2011 – 31 de dic de 2011	32-33
GLENIS INES CONRADO PARADA	06 de sept de 2011 – 31 de dic de 2011	28-29
DAISY REYES OROZCO	06 de sept de 2011 – 31 de dic de 2011	30-31
ALVARO DAVID COLON YANCI	16 de sept de 2011 – 31 de dic de 2011	34-35

2. Copia simple de los derechos de petición elevados por los actores que corren a folio 38-48.
3. Copia Simple de certificaciones laborales expedidas por el jefe de oficina de estadística de la demandada:

NOMBRES	F. de ingreso y retiro	FOLIO	
ELIODORO MORALES FONTALVO	01/08/2011 a 30/09/2011	49	
SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ	01/10/2011 a 15/10/2011	54	
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	01/08/2011 a 31/08/2011	51	No se tiene como prueba-Sin respaldo contractual
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	01/09/2011 a 30/09/2011	52	
LUZMILA PERTUZ CAMARGO	01/10/2011 a 04/10/2011	53	
GLENIS INES CONRADO PARADA	01/09/2011 a 26/09/2011	50	
ALVARO DAVID COLON YANCI	01/08/2011 a 31/08/2011	55	No se tiene como prueba-Sin respaldo contractual

4. Copia de las respuestas emitidas por el Gerente de la demandada, de fecha 27 de diciembre de 2013, a los derechos de petición deprecados por los actores. FOLIOS 56 A 61
5. Copia de la solicitud de conciliación. No se tiene como prueba. Folios 62-70
6. Original de la constancia de conciliación expedida por la Procuraduría 93 Judicial I. Folio 71

De las aportadas:

La parte accionada allegó en copia auténticas los mismos documentos aportados por la parte actora.

Por ser conducentes, pertinentes y útiles se tuvieron como pruebas

NOTIFICÓ EN ESTRADOS Y QUEDÓ EJECUTORIADA

CONSTANCIA DE CORTE EN LA GRABACION

SEGUNDA GRABACION 4:20 DE LA TARDE DEL DIA DE HOY 18 DE MARZO DE 2015

PRESCINDE DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSION (01:39-3:01)

NOTIFICÓ EN ESTRADOS Y QUEDO EJECUTORIADA

CONTROL DE LEGALIDAD (03:11-06:26)

Previa manifestación de la parte accionante y del agente del ministerio de no observar causal de nulidad que invalide lo actuado hasta el momento, el señor Juez al observar que lo adelantado hasta el momento se ha ceñido a los postulados normativos y que se ha garantizado el derecho de defensa y demás, declaró saneado el proceso. **NOTIFICÓ EN ESTRADOS Y QUEDO EJECUTORIADA**

ALEGACIONES

EXTREMO ACTOR: 06:47–10:28

Hizo referencia a la existencia de los contratos de prestación de servicios suscritos por los accionantes. Que estos fueron terminados unilateralmente, sin liquidación. Que no medió acto administrativo que dispusiera la terminación de dichos contratos. Que tales contratos se perfeccionaron en los términos de la Ley 80 de 1993. Que la cláusula 10 se estableció la imputación presupuestal. Que el CDP Y RDP no son presupuestos para el perfeccionamiento de los contratos y que existió una falta o irregularidad administrativa por parte del funcionario que suscribió tales contratos.

MINISTERIO PUBLICO: 10:46–16:54

Acotó sobre las pruebas recaudadas. Que sin acto administrativo, la demandada, dio por terminado los contratos. Que se afectó la buena fe de los contratistas. Que la demandada actuó irregularmente al celebrar contratos sin disponibilidad presupuestal. Que las partes también incumplieron el contrato por no haber acreditado el apago a la seguridad social, pólizas de garantía y demás documentos. Solicita que debe declararse la nulidad del acto administrativo y accederse al pago de los honorarios por el tiempo efectivamente prestado.

SENTENCIA (17:21)

ANTECEDENTES: (18:30–27:05)

El señor juez se refirió a las **declaraciones y condenas, sustento normativo y alegaciones** presentadas por la accionante y concepto del Ministerio Publico.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER: (27:24–28:17)

1. Si existió contratos de prestación de servicios válidamente celebrados entre las partes. De ser afirmativa la anterior respuesta.
2. Si se produjo incumplimiento de contrato por alguna de las partes o ambas.
3. Si, efectivamente, se dio por terminado el contrato unilateralmente por parte de la accionada.
4. Si hay lugar al reconocimiento de indemnización en favor de los demandantes por ganancia frustrada o por los días en que los demandantes prestaron sus servicios a la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay.

HECHOS PROBADOS: (28:18–42:46)

TESIS: (42:49–45:54)

Respecto al primer interrogante, la respuesta es positiva por cuanto que existió acuerdo de voluntades entre la E.S.E y los actores respecto del objeto y la contraprestación, además de ser elevado por escrito, tal como lo dispone el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a los requisitos para el perfeccionamiento para el contrato. No obstante, lo anterior, como acertadamente lo conceptuó el agente del ministerio público en su alegato de conclusión, el despacho no puede perder de vista que no se cumplieron con los requisitos exigidos por la normatividad para garantizar el cumplimiento del objeto contractual por parte de los contratistas. Por tanto, tal incumplimiento no se predica del ente hospitalario sino también de los demandantes quienes no aportaron los documentos necesarios para tal menester, esto es, las pólizas de garantías que debieron ser aprobadas por la E.S.E para los efectos de la ejecución de los contratos y haber acreditado la correspondiente vinculación al Sistema General de Seguridad Social. Tales circunstancias llevan al despacho a concluir que si bien hubo una terminación unilateral del contrato, por parte de la demandada, en el sentido de dar por terminado unilateralmente los contratos sin que mediara un acto administrativo, también existió un mutuo disenso entre las partes por ello no habrá lugar a acceder a las suplicas de la demanda sino únicamente reconocerse el pago del tiempo efectivamente laborado por los contratistas.

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL (46:16-

El señor Juez indicó que la Ley 80 de 1993, de manera clara en sus artículos 39 y 41 regula la forma del contrato estatal y los requisitos para que se entienda perfeccionado. Hizo lectura de los contenidos normativos citados. Así mismo aconteció con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

Huelga señalar que el numeral tercero del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, dispone que en virtud del principio de economía, las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados; bajo esa apreciación, el artículo 39 ibídem, al ocuparse de la forma del contrato estatal, señaló que los contratos que celebren las entidades estatales “constarán por escrito”, por tanto, la forma como se materializa el vínculo jurídico es escrita, empero las formalidades plenas de los contratos están determinadas en razón de la cuantía del mismo. El artículo 41 ejusdem, elevó a la categoría de requisito ad substantia actus a la forma escrita del contrato, al disponer que el acto o negocio jurídico solo nace a la vida jurídica cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y se adopta la forma escrita.

El señor Juez hizo referencia a las tesis jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de estado, sobre el perfeccionamiento del contrato estatal. Que solo basta con que se cumplan las exigencias del artículo 41 referidas al acuerdo de voluntades entre el objeto y la contraprestación y que el mismo se eleve a escrito, pues la exigencia del registro presupuestal es solo un requisito para la ejecución del contrato, pues así debe interpretarse el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, que modificó el artículo 86 de la Ley 38 de 1989.

En este punto esa corporación precisó que la omisión respecto del trámite del presupuesto del contrato, traduce en el incumplimiento de una obligación de la entidad pública, que le fue impuesta por la ley (art. 41, ley 80 de 1993) y, en este caso, también por el contrato.

Cabe igualmente advertir que la ausencia de registro presupuestal no produce la inexistencia del contrato estatal, determina su inejecución, la que aunada a los perjuicios que cause al contratista, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: “acuerdo sobre el objeto y la contraprestación” (elementos sustanciales) y también que “éste se eleve a escrito” (elemento formal de la esencia del contrato).

En ese orden, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución.

El Consejo de Estado en varias providencias, al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal.

Sin embargo, la anterior posición fue modificada por esa corporación en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el registro presupuestal es un requisito de “perfeccionamiento” del contrato estatal, de conformidad con la reforma introducida a la ley 80 por el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996.

En esta oportunidad esa corporación reitera la posición asumida antes del precitado auto y advierte que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su “perfeccionamiento”, es un requisito necesario para su ejecución.

A diferencia de lo afirmado en las precitadas providencias, la Sala considera que el Estatuto Orgánico de Presupuesto no modificó la ley 80 de 1993 en cuanto a los requisitos de existencia del contrato estatal, por las siguientes razones:

a. Cuando el Estatuto Orgánico de Presupuesto alude a los actos administrativos no se refiere al contrato estatal.

El contrato estatal no es una especie de acto administrativo, pues aunque los dos sean actos jurídicos, el primero es esencialmente bilateral en tanto que el segundo es eminentemente unilateral. Lo que permite afirmar, como acertadamente lo hace Gordillo, que: “El contrato es una construcción demasiado específica como para subsumirla fácil y totalmente dentro de la categoría genérica de los actos jurídicos administrativos.”

b. La Ley 80 de 1993 no es contraria al Estatuto Orgánico de Presupuesto, sus disposiciones son concordantes con los principios de dicha ley.

En ese sentido la ley 80 de 1993, más que contrariar las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, las desarrolla, porque: i) condiciona la apertura de los procedimientos de selección del contratista a la realización de estudios que analicen, entre otros aspectos, su adecuación a los planes de inversión, de adquisición, de compras y presupuesto (art. 30) y porque ii) exige el registro presupuestal para la ejecución del contrato (inciso 2, art. 41), en consideración a que las entidades públicas no pueden gastar lo que no tienen.

Así, el registro presupuestal, que consiste en la certificación de apropiación de presupuesto con destino al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato; es un instrumento a través del cual se busca prevenir erogaciones que superen el monto autorizado en el correspondiente presupuesto, con el objeto de evitar que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin.

De conformidad con lo expuesto se tiene que:

– Gramatical y jurídicamente el contrato es perfecto cuando existe, esto es cuando se cumplen los elementos esenciales que determinan su configuración.

– Por virtud de lo dispuesto en la ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”, y es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996.

– El requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución”.

Surge entonces de lo dicho, que el contrato estatal celebrado entre la E.S.E. HOSPITAL Santander Herrera de Pivijay y los señores DEISY REYES OROZCO, SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO, ALVARO DAVID COLON YANCI, se perfeccionó por el hecho de haberse elevado a escrito el acuerdo de voluntades entre el objeto contractual y la remuneración, habiéndose configurado un incumplimiento contractual por parte del ente hospitalario consistente en no haber expedido el correspondiente registro presupuestal, como requisito necesario para la ejecución del contrato, tal como lo puso de presente la alta Corporación judicial en el proveído anteriormente citado.

Por ende, no solo correspondía a la parte actora solicitar que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del ente hospitalario, pretensión inmersa expresamente en el supuesto normativo del artículo 164 CPACA., sino que debe probar que estuvo en posibilidad real de ejecutar sus obligaciones contractuales. Ahora bien, consultado el paginario, se tiene que no fue solamente el ente hospitalario quien incumplió sus obligaciones contractuales, sino que también

hicieron los mismo los contratistas DEISY REYES OROZCO, SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONTRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO, ALVARO DAVID COLON YANCI, pues basta examinar las cláusulas SEXTA, OCTAVA Y NOVENA del contrato de prestación de servicios. El señor juez realizó la lectura de tales cláusulas.

Así pues, para la ejecución del contrato, si bien se requería de registro o apropiación presupuestal en los términos de los artículos 86 de la Ley 38 de 1989, 49 de la Ley de 179 1994 y 71 del Decreto 111 de 1996, según los cuales “Ninguna autoridad podrá contraer obligaciones imputables al Presupuesto de Gastos sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, y quienes lo hicieren responderán personalmente de las obligaciones que contraigan”, es lo cierto que la misma Ley 80 de 1993 en su artículo 41 inciso segundo, modificado por la el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, según el cual para la ejecución del contrato se requerirá, entre otras cosas, “de la aprobación de la garantía”, requisito este que opera por ministerio de la ley y que si bien en el aludido contrato de prestación nada se dice, ello no es óbice para su inaplicación, pues en todo contrato se entienden incorporadas las disposiciones legales vigentes, más aún cuando en la cláusula NOVENA se hace referencia a la constitución de la garantía única, la cual dicho sea de paso, brilla por su ausencia la prueba de haberse constituido por parte de los demandantes, más aún cuando tampoco figura acto administrativo que le hubiese impartido aprobación a la garantía que éstos hubiesen otorgado, pues es un deber normativamente impuesto por el numeral quinto del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el inciso segundo del artículo 41 ibídem, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, Garantizar la calidad de los bienes y servicios contratados y responder por ello, pero el incumplimiento contractual y legal de los contratistas no culminó allí, también se tiene que los contratos previeron que cada uno de estos tenía la obligación de acreditar dentro CINCO días siguientes a la suscripción del contrato, el cumplimiento de los requisitos para la ejecución del contrato que dependían de él, como es el caso de la constitución de la póliza de garantía, certificados de afiliación al sistema general de seguridad social (salud y pensión) que estaba a cargo cada uno de los contratistas, cosa que no ocurrió, o por lo menos no existe pruebas de ello.

Surge de lo dicho que existió un mutuo incumplimiento contractual del Hospital Santander Herrera de Pivijay y los contratistas, lo que nos ubica en los terrenos del mutuo disenso tácito que emana de la interpretación armónica de los artículo 1546 y 1602 del Código Civil, al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de mayo de 2004, expediente 11001-03-26-000-2003-0030-01(25156), con ponencia de la Consejera MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, expuso lo siguiente:

“En efecto, el mutuo disenso como bien se ha definido por la jurisprudencia desde vieja data es uno de los correctivos jurídicos que tienen las partes contratantes para aniquilar el contrato “La primera forma de disolución del contrato autorizada por la ley, que otros denominan ‘mutuo disenso’, ‘resciliación’ o ‘distracto contractual’, es la prerrogativa que asiste a las partes, fundada en la autonomía de la voluntad, para deshacer y desligarse del contrato entre ellas celebrado”.

En esta misma sentencia se señala, claramente, que ese mutuo disenso puede provenir del consentimiento expreso, el cual no requiere de la intervención judicial, o tácito, cuyo efecto sí requiere aquella y acontece “ante la recíproca y simultánea inexecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y por ende traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual” “No basta pues el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inexecución sean expresivos, tácita o expresamente de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato. Y cuyo fundamento ontológico no es otro que evitar “mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo, comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones sólo es indicativo de disenso mutuo del contrato”.

Normativamente la definición sobre dicha figura, mutuo disenso, es inexistente; ella se ha deducido de la armonía que se produce entre los artículos 1.546 y 1.602 del Código Civil; el

primer artículo referido a la condición resolutoria contractual de los acuerdos bilaterales, en la cual el contratante cumplido puede solicitar en contra de su contratista incumplido o la resolución o insistir en el cumplimiento, ambos con indemnización de perjuicios, pero ¿qué sucedía en caso de incumplimiento mutuo?, que era aplicable el artículo 1.602, alusivo a que el contrato es ley para las partes y sólo puede dejarse sin efectos, por el consentimiento mutuo de ellas o por causas legales; es en derecho positivo la consagración del principio de intangibilidad de los contratos”.

Así de nada vale el hecho de que cada uno de los contratistas asistieran a la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay a pretender cumplir el objeto contractual, cuando de entrada éstos habían incumplido las obligaciones que emanaban de las cláusulas novena, décimo octava y vigésima primera del contrato de prestación de servicios y del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, situación que como se anotó implicó el desistimiento tácito del contrato, al no acreditar el cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato que le eran exigibles al actor dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del mismo.

Las anteriores precisiones son suficientes para denegar las suplicas de la demanda y en su lugar declarar probado de oficio el mutuo desistimiento tácito del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY y los señores DEISY REYES OROZCO, SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO, ALVARO DAVID COLON YANCI.

Ahora bien, ante el incumplimiento de los demandantes frente a las obligaciones contraídas además de las irregulares administrativas decantadas en precedencia, el despacho no puede perder de vista que de las certificaciones, expedidas por la demandada y allegadas oportunamente al plenario, se desprende que los señores **SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ** (días laborados entre 01 de octubre de 2011 hasta 15 de octubre de 2011), **LUZMILA PERTUZ CAMARGO** (días laborados entre 01 de septiembre de 2011 hasta el 04 de octubre de 2011), **GLENIS INES CONRADO PARADA** (días laborados entre 01 de septiembre de 2011 hasta el 26 de septiembre de 2011), **ELIODORO MORALES FONTALVO** (días laborados entre 01 de septiembre de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2011) ejecutaron sus labores. Por lo tanto, en aras de evitar un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad beneficiada con la prestación efectiva de los servicios por parte de estas personas, se accede al reconocimiento del pago por los días que estas, efectivamente, laboraron. Estas sumas deben ser reconocidas atendiendo el monto fijado en cada uno de los contratos. Lo anterior, sin perder de vista, además, que la demandada, en la contestación de la demanda, solicitó al despacho que solo se reconociera los días efectivamente laborados por los demandantes. Por tanto, no se considera que esta providencia no rompe con el principio de congruencia entre la demanda, contestación de aquella y la sentencia.

En virtud de lo anterior, el despacho ordenara el pago por los días efectivamente laborados por los señores **SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO.**

CONSTANCIA DE CORTE EN LA GRABACION (01:23:15)

TERCERA GRABACION SIENDO LAS 5:45 DE LA TARDE DEL DIA DE HOY 18 DE MARZO DE 2015

CONTINUACION DE SENTENCIA (00:00-

El señor juez se refirió a la petición elevada por el agente del ministerio público, en el sentido de declarar la nulidad de los oficios mediante los cuales, la demandada, dio respuesta a las solicitudes deprecadas por los demandantes. Respecto de estos oficios, que no contienen una manifestación de la voluntad del ente hospitalario que pueda generar efectos jurídicos, dado que solo son oficios informativos.

En cuanto a la solicitud del Ministerio Público, de compulsar copias en contra del Gerente del ente hospitalario por la irregularidad administrativa de suscribir sendos contratos sin respaldo presupuestal, el señor Juez accedió.

Las sumas que resulten a favor de los señores **SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONTRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO** se actualizarán de acuerdo a la siguiente formula:

$R = R. h. \times \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$

Donde el valor presente R. se determina multiplicando el valor histórico, donde Rh es lo dejado de percibir por los actores, como consecuencia de la prestación de sus servicios, por el guarismo resultante del índice de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia por el Índice inicial a la fecha en que debió haberse pagado los respectivos honorarios. Los cuales deberán ser proporcionales atendiendo los valores pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

No condenó en costas, en virtud de la prosperidad parcial de las suplicas de la demanda en favor de **SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ, LUZMILA PERTUZ CAMARGO, GLENIS INES CONTRADO PARADA, ELIODORO MORALES FONTALVO**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta,

RESUELVE (09:40–14:13)

PRIMERO: Declarar probado de oficio, la excepción denominada mutuo disenso tácito de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay a pagar, por la efectiva prestación de servicios, los honorarios en favor de las siguientes personas **ELIODORO MORALES FONTALVO** por el periodo comprendido entre 01 al 30 de septiembre de 2011, en favor de **SARA MARGARITA SALOME DE LA HOZ** por el periodo comprendido entre 01 al 15 de octubre de 2011, en favor de **LUZMILA PERTUZ CAMARGO** por el periodo comprendido entre 01 de septiembre al 04 de octubre de 2011, en favor de **GLENIS INES CONTRADO PARADA** por el periodo comprendido entre 01 de septiembre al 26 de septiembre de 2011.

Los honorarios serán liquidados en forma proporcional acorde con los honorarios pactados en los correspondientes contratos de prestación de servicios suscritos entre las aludidas personas y la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay.

Las sumas que resulten en favor de los actores serán actualizadas conforme a la formula explicada en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: La E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay, dará cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO: Sin lugar a imponer condena en costas, en esta instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Negar las restantes suplicas de la demanda.

SEXTO: Dispóngase la compulsas de copias ordenadas en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese la presente sentencia conforme lo indica el artículo 203 del CPACA.

SE DA POR TERIMADA SIENDO LAS 6:15 DE LA TARDE.

MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ

JUEZ

**RUTH MAGALI VEGA CAMACHO
APODERADA ACTORES**

**RAQUEL OTERO DE KATIME
AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO**

**ARLETH CEBALLOS PAREJO
SECRETARIA AD-HOC**