



Rama Judicial

República de Colombia

CONTINUACIÓN AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.) de hoy viernes (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), fecha y hora señaladas en auto dictado en audiencia celebrada el 13 de noviembre del año en curso, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA, se constituyó en audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite de la **acción ejecutiva** formulada, a través de apoderado por el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. en contra del CONSORCIO SANTA RITA y sus integrantes, las empresas U.C.O. S.A. y ADRIÁN MAFIOLI Y CIA S.A.S. – AM & CIA (antes Adrián Mafioli y Compañía Ltda.), radicado bajo el número **2016-00342**.

INSTALADA LA AUDIENCIA EL JUEZ:

Se le concede el uso de la palabra a los intervinientes para que procedan a identificarse, nombre completo, cedula de ciudadanía, tarjeta profesional, parte que representa, teléfono, dirección, correo electrónico o buzón judicial.

1. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES.

Se procede a dejar constancia de los comparecientes a la presente diligencia.

1.1. PARTE EJECUTANTE

Dra. **MARY YADIRA GARZON REY**, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.729.802 expedida en Ibagué y portadora de la Tarjeta Profesional No. 74.580-D1 del C. S de la J., dirección de notificaciones calle 33 No. 4 A-50 barrio la Francia, oficina jurídica del Hospital Federico Lleras Acosta, correo electrónico pu.juridica@hflleras.gov.co.

1.2. PARTE EJECUTADA.

1.2.1. CONSORCIO SANTA RITA, sociedad U.C.O. S.A., y ADRIÁN MAFIOLI Y CIA S.A.S.

Dr. **LUCAS ABRIL LEMUS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.471.400 expedida en Ocaña y portador de la T.P. No. 149.574 del C. S. de la J., dirección de notificaciones en la calle 19 No. 05-30 oficina 1905 de Bogotá D.C. y correo electrónico lucas.abril@gmail.com.

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

Se dejó constancia de la inasistencia de la Delegada del Ministerio Público.

1.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

No compareció Delegado de la referida Agencia.

2.- TRÁMITE Y SANEAMIENTO DEL PROCESO:

Consideró el despacho que en el presente trámite no se advertía ningún vicio, irregularidad o nulidad procesal que debiera ser saneada en esta audiencia.

Se le concedió el uso de la palabra a los apoderados de las partes, para que informaran si encontraban causales de nulidad o irregularidades a sanear dentro de este proceso:

PARTE DEMANDANTE: Sin pronunciamiento sobre el particular.

PARTE DEMANDADA: Tampoco observa ninguna irregularidad.

3.- CONTINUACIÓN PRÁCTICA DE PRUEBAS.

- Dictamen Pericial

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la audiencia celebrada el 10 de octubre de 2019, el despacho procedió a escuchar la sustentación del dictamen pericial realizado por el Ingeniero **ALBEIRO DE JESÚS ZAPATA ARREDONDO**, identificado con la C.C. No. **71.580.044 de Medellín** y que obra a partir del folio 509 del expediente, de conformidad con lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso.

Para el efecto, se advirtió al señor ZAPATA ARREDONDO que la sustentación del dictamen y las preguntas que le fueran efectuadas por este despacho y los apoderados de las partes, se rendía bajo la gravedad de juramento, razón por la cual se le tomó el juramento de rigor y se le advirtió de los efectos legales por faltar a la verdad. Así mismo se le interrogó sobre los generales de ley (minuto 4:05 a minuto 6:10).

Cumplido lo anterior, se corrió traslado a los apoderados para que procedieran a interrogar al citado Ingeniero sobre su idoneidad, imparcialidad y contenido del dictamen:

APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE: (minuto 6:11 a minuto 29:30).

APODERADO DE LOS DEMANDADOS: (minuto 29:51 a minuto 40:25).

Constancia: El Perito aportó en 1 folio autorización conferida por la empresa para asistir a la audiencia.

El apoderado de los demandados solicitó con base en el artículo 235 del C. G. del P., que no se le diera efectos al dictamen presentado, porque había unas circunstancias que afectaban la credibilidad del perito, razón por la cual no realizó más preguntas.

La apoderada del Hospital realiza réplica a la anterior intervención, solicitando que el dictamen sí debía ser tenido en cuenta.

Constancia: La anterior sustentación quedó inmersa en el CD de audio y video anexo a la presente acta. El perito firmó el acta de control de asistencia y se retiró de la sala.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta que ya se practicaron las pruebas ordenadas en este proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 373 del Código General del Proceso, se corrió traslado a los apoderados de las partes para que presentaran sus ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, y si es del caso, la Delegada del Ministerio Público formulara el respectivo concepto. Para tales efectos se concedió 20 minutos a cada uno de ellos.

PARTE DEMANDANTE: (minuto 42:52 a minuto 48:05).

PARTE DEMANDADA: (minuto 48:26 a minuto 1:03:17).

La apoderada del Hospital realizó réplica a la intervención del apoderado de la parte demandada.

CONSTANCIA: Escuchados los alegatos de conclusión, siendo las 4:02 el despacho decretó un receso de 20 minutos, luego de los cual se proferirá sentencia oral.

CONSTANCIA: Siendo las 4:52 de la tarde se reanudó la diligencia (minuto 1:54:00).

5.- SENTENCIA.

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que dio origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por el HOSPITAL

FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ en contra de CONSORCIO SANTA RITA y sus integrantes, las empresas U.C.O. S.A. y ADRIÁN MAFIOLI Y CIA S.A.S. – AM & CIA (antes Adrián Mafioli y Compañía Ltda.).

5.1.- Pretensiones:

- Que se ordene el pago de la suma de \$408.650.163, conforme a lo resuelto en la Resolución 060 del 20 de enero de 2012.
- Que condene al pago de los intereses moratorios hasta que se realice el pago total de la obligación.
- Que se condene en costas al demandado.

5.2.- Hechos:

En resumen, los hechos son los siguientes:

- El 30 de diciembre de 2009 el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué suscribió el contrato de obra No. 321 del 30 de diciembre de 2012, con el Consorcio Santa Rita, cuyo objeto era la adecuación física de mejoramiento de la atención materno infantil del Hospital, de conformidad con las características consignadas en la propuesta fechada el 18 de diciembre de 2009.
- El valor del contrato ascendió a la suma de \$1.278.742.794, incluido el IVA del 16% sobre la utilidad.
- El contratista debía efectuar el objeto contratado en un plazo de ejecución de 7 meses, contados a partir del recibo del anticipo, previo cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización del contrato, así como la suscripción del acta de inicio.
- El contrato finalizó el 2 de abril de 2011, sin que se hubiere cumplido con la totalidad de las obras, razón por la cual se suscribió acta de compromiso entre las partes y la interventoría para procurar su culminación.
- Pese a ello, el contratista no cumplió el objeto del contrato, razón por la cual, el gerente del Hospital mediante la Resolución No. 0999 del 26 de octubre de 2011 liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 321 de 2009, ordenando al representante del consorcio devolver la suma de \$606.470.878.79, decisión frente a la cual el representante del Consorcio presentó recurso de reposición.
- Mediante la Resolución 0060 del 20 de enero de 2012 se resolvió el recurso de reposición interpuesto, disminuyendo el valor a devolver a la suma de \$408.650.163.00.

5.3.- Razones de defensa.

5.3.1.- Consorcio Santa Rita.

Como excepciones planteó las siguientes:

- **Transacción.**

Sostuvo que las partes celebraron un acuerdo de transacción en torno a la liquidación unilateral que hoy se instrumenta como título ejecutivo, la cual se adelantó dentro del proceso ejecutivo que el Hospital adelantó ante el Juzgado Quinto Administrativo de esta ciudad, por ende, la citada entidad no podía formular una nueva demanda ejecutiva con sustento en la liquidación unilateral, toda vez que el acuerdo de transacción constituyó un negocio jurídico por medio del cual las partes terminaron extrajudicialmente un litigio con efectos de cosa juzgada.

Sostiene que el anterior contrato de transacción fue cumplido por el Consorcio y que con sorpresa, el Hospital inició una acción contractual en su contra solicitando el incumplimiento del contrato y el pago de los perjuicios materiales, asunto que correspondió al Tribunal Administrativo del Tolima. Lo anterior, impide al Hospital accionar a la vez a través del proceso ejecutivo.

5.3.2.- Adrián Mafioli y CIA S.A.S.

- Caducidad de la acción y prescripción extintiva.

Sostiene que, si bien es cierto la demanda fue interpuesta dentro del término de los 5 años, dicha presentación no logró interrumpir el término para la prescripción e impedir que se produzca la caducidad, pues el auto que admitió el mandamiento ejecutivo no se notificó al demandado dentro del término de 1 año contado a partir del día siguiente a la notificación del mandamiento de pago al demandante, acorde con lo establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso.

- Transacción con efectos novatorios.

Sostiene que el 30 de octubre de 2014 las partes celebraron un acuerdo de transacción en torno a la liquidación unilateral que hoy se instrumenta como título ejecutivo, el cual no fue objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado que conocía del proceso ejecutivo, toda vez que se pronunció frente al recurso de reposición formulado en contra del mandamiento de pago y en tal suerte lo revocó, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares.

Así mismo, el Hospital solicitó a través de la acción contractual la resolución del contrato, razón por la cual no puede ahora solicitar a su vez su cumplimiento por la vía ejecutiva.

- Irrespeto a los actos propios - mala fe.

Sostiene que resulta inadmisibles a todas luces que la entidad, frente a la lealtad procesal, no hubiere informado al Juzgado sobre la existencia del acuerdo de transacción, y haber omitido además la pretensión de resolución judicial sobre el contrato de transacción, razón por la cual no puede pretender dejar sin efecto dicho negocio jurídico iniciando nuevamente un proceso ejecutivo sobre la liquidación, debiendo demostrar de manera fehaciente que el mismo no fue honrado.

- Cobro de lo no debido - cumplimiento del contrato de transacción.

Indica que dentro del expediente obra documento denominado “acta de entrega y recibo parcial del contrato de transacción del 30 de octubre de 2014”, en donde se dejó constancia de lo ejecutado por el contratista en virtud del contrato de transacción. Añade que la entidad debe justificar por qué pretende cobrar nuevamente el valor total de la liquidación unilateral cuando el contrato de transacción se cumplió en su totalidad, así como por qué terminó celebrando contratos extraños supuestamente para conjurar un incumplimiento de un contrato de mucho menor valor.

5.3.3.- UCO S.A.

Según constancia secretarial visible al folio 339 del expediente, el escrito de excepciones fue presentado de forma extemporánea.

5.4.- Alegatos de conclusión.

Para el efecto, se tendrán en cuenta los presentados en esta audiencia:

PARTE EJECUTANTE: En síntesis, señala que se evidencia incumplimiento del contrato de obra desde el momento en que venció el plazo acordado en el contrato de transacción, advirtiendo que se hizo recibo parcial y no total de la obra, luego se hizo informe con la

empresa Estructuras, Interventoría y proyectos S.A.S. en donde se concluye que no se cumplió con las obras acordadas, inconsistencias que fueron ratificadas en el mes de octubre del año en curso.

Así, indica que existe un incumplimiento total de contrato de transacción, no cumplieron con nada, ni con el plazo allí señalado, con la advertencia que si no se cumplía se tenía por no escrito, razón por la cual en este caso el título ejecutivo está conformado por el contrato, la resolución de liquidación unilateral y la resolución confirmatoria, debiéndose seguir adelante la ejecución.

PARTE EJECUTADA: En síntesis, considera que la entidad actúa con temeridad o mala fe, porque no hicieron referencia al contrato de transacción, por eso en la contestación se expuso la existencia de dicho negocio jurídico y de su cumplimiento, conforme a lo señalado por el Perito decretado por el Juzgado, razón la cual solicitan que el proceso no siga adelante con su ejecución.

Añadió que se quiso terminar de buen modo el contrato de transacción, el nuevo contrato de transacción había llegado a un punto de cristalización, incluso se había pagado un valor para efectos de la negociación, sin embargo con la aparición de la Dra. MARY YADIRA, dicho negocio no llegó a feliz término.

La única prueba que tiene el Hospital es un dictamen, del cual deben negarse sus efectos, pues el señor que vino a la audiencia no sabía si lo presentaba a nombre propio o a nombre de la entidad, aportando una autorización del 12 de noviembre de 2019 para que interviniera en una versión libre, por lo que debía existir un poder especial o autorización para sustentar el dictamen, evidenciándose la falta de credibilidad del peritaje.

Anota que existe una delicada situación con la experiencia del perito, pues Él manifestó que era ingeniero de obras civiles, tecnólogo e ingeniero electricista, encontrando en la audiencia manifestación que sería Ingeniero electricista en diciembre, como es posible presentar calidades o idoneidad que no ostenta, porque incurre en situaciones delicadas de orden penal y disciplinaria, razón por la cual solicitó que se compulsaran copias para que se conozca de esas conductas punibles. Así mismo, investigar a la Abogada de la parte demandante, pues el perito traído ya había intervenido anteriormente en una asesoría, razón por la cual la causal de recusación es evidente, a sabiendas de la apoderada del Hospital.

Se refirió a un informe de gestión del año 2015 y que en varios medios de comunicación se publicó que las salas entraron en optimización, esas salas de parto estas funcionando, tal como lo ratificó el perito.

Frente a las normas RETIE, ese tipo de normas se aceptan para obras nuevas, no para obras realizadas dentro de un contrato de transacción, el Hospital está sujeto a una norma, no puede existir por ejemplo, cien certificaciones de RETIE por cien salas de parto, la certificación es una y es para todo el complejo médico.

5.5.- CONSIDERACIONES

5.5.1.- Problema jurídico.

¿Debe seguirse adelante la ejecución por la suma de \$408.650.163.00 más los intereses moratorios a la tasa fijada en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, con fundamento en el contrato de obra No. 321 del 30 de diciembre de 2009 suscrito entre el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y el Consorcio Santa Rita, así como de las resoluciones Nos. 0999 del 26 de octubre de 2011 y No. 0060 del 20 de enero de 2012, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el negocio jurídico celebrado con dicho Consorcio, o si por el contrario, debe declararse prósperos los medios exceptivos relacionados con la transacción, transacción con efectos novatorios, caducidad, prescripción extintiva, mala fe y cobro de lo no debido – cumplimiento del contrato de transacción?

5.5.2.- Marco jurídico.

Conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, el Juez de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o de cumplimiento.

En diversas providencias el Consejo de Estado ha precisado el alcance de la norma y ha establecido que en esta materia, la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se contrae a los procesos que versen sobre títulos ejecutivos derivados directamente del desarrollo de un contrato estatal.

En igual sentido, el artículo 297 del CPACA señala que constituyen título ejecutivo, entre otros, los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que conste obligaciones claras, expresas y exigibles.

A su turno, el numeral 7° del artículo 155 ibídem consagra, que los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los procesos cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales.

De conformidad con el texto de las normas que se acaban de citar, es evidente que, en materia de procesos ejecutivos, la competencia de los Jueces Administrativos se restringe a aquellos que tengan como base de la ejecución un título ejecutivo derivado de un contrato estatal.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado ha precisado en varias providencias, que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.

Por su parte, los requisitos sustanciales del título ejecutivo se entienden cumplidos cuando la obligación que se pretende cobrar aparece a favor del ejecutante, está contenida en el documento en forma nítida, está determinada y no está pendiente de plazo o de condición, es decir, que la obligación sea clara, expresa y exigible.

Ha de advertirse que en el proceso ejecutivo contractual, generalmente el título ejecutivo viene a ser complejo, y necesariamente estará constituido por el contrato mismo y los documentos que acrediten la exigibilidad de la obligación que se ejecuta.

5.5.3.- De las excepciones propuestas.

Si bien es cierto, el artículo 180 del CPACA definió como excepciones previas las de caducidad, transacción y prescripción extintiva, es claro que de conformidad con lo establecido en el artículo 299 de esa misma obra, al proceso ejecutivo contractual lo regula el Código General del Proceso, y como quiera que el artículo 100 de esta última disposición no les dio el carácter de previas a tales medios exceptivos, las mismas deben resolverse en esta oportunidad.

5.5.3.1.- Caducidad de la acción y prescripción extintiva.

En materia de procesos ejecutivos contractuales, el literal k) numeral 2 del artículo 164 CPACA estableció que cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, entre otros, el término para solicitar su ejecución será de 5 años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ella contenida.

Por su parte, el artículo 94 del Código General del Proceso establece que *“la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*.

Ahora bien, pese a que en el trámite del proceso ejecutivo se aplican las disposiciones del Código General del Proceso, la materia de la caducidad fue regulada íntegramente por la Ley 1437 de 2011 – CPACA, razón por la cual frente a este aspecto no es apropiado aplicar las remisiones contenidas en el Estatuto procesal sobre esa materia. En efecto, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de noviembre de 2017 (expediente 49.937) explicó *“en aquella oportunidad, la Sección Tercera precisó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo contaba con una regulación íntegra acerca de la figura de la caducidad, por lo que no era necesario acudir al procedimiento civil para llenar los vacíos normativos del tema, pues no existían” (...)* *“La anterior interpretación se hace extensiva al inciso primero del artículo 94 del Código General del Proceso, pues (sic) aun con la expedición de la Ley 1437 de 2011 y derogado el Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con una regulación completa sobre la forma de contabilizar el término de caducidad”*.

Bajo ese entendido, para contabilizar el plazo de caducidad, debe tenerse en cuenta el señalado en el artículo 164 del CPACA, el cual en el presente caso no transcurrió, pues el acto que sirve de título ejecutivo, esto es, la Resolución No. 0060 del 20 de enero de 2012, ordenó que la suma de \$408.650.163 debía ser devuelta por el Consorcio demandado dentro de los 10 días siguientes a la notificación de tal decisión, diligencia que se surtió el 25 de enero de 2012, por tanto, el término a partir de la cual la obligación era exigible era a partir del 9 de febrero de 2012, esto es, día siguiente al vencimiento del término para efectuar el pago de las sumas señaladas en el acto, y como quiera que la demanda fue interpuesta el 23 de agosto de 2016, es claro que en el presente caso no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

5.5.3.2.- Transacción, transacción con efectos novatorios e irrespeto a los actos propios - mala fe.

De acuerdo con el contenido del artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, por lo que es considerado como un mecanismo de solución directa de controversias, en el que las partes llegan a un arreglo amigable sobre un conflicto existente, ya sea de un conflicto que se encuentra en curso ante una autoridad judicial o que aún no ha sido sometido a su consideración.

Al respecto, el Consejo de Estado¹ ha explicado que debido a la naturaleza autocompositiva de este medio de terminación de conflicto es evidente que dicho acuerdo consensual debe estar fundado en concesiones recíprocas de las partes inmersas en el conflicto, pues no puede considerarse que existe una transacción cuando simplemente una de las partes renuncia a sus derechos mientras la otra hace imponer los suyos, consideración que resulta apenas razonable si se tiene en cuenta que las obligaciones adquiridas en el contrato de transacción surgen de un acuerdo libre y voluntario entre las partes con el fin de dar por terminada una controversia de la mejor manera posible.

Por su parte, el Código General del Proceso reguló el trámite de la transacción y la regulación de tal mecanismo cuando sea aplicado por una entidad pública, estableciendo en el artículo 312 que *“Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 28 de mayo de 2015, C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicado No. 05001-23-31-000-2000-04681-01(26137).

documento que la contenga” y “El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial”.

En el caso concreto, se tiene que mediante Resolución No. 0060 del 20 de enero de 2012, el Gerente del Hospital resolvió el recurso de reposición planteado en contra de la Resolución No. 0999 del 26 de octubre de 2011, disponiendo reponer parcialmente y ordenando que el Consorcio Santa Rita debía devolver al Hospital la suma de \$408.650.163 dentro de los 10 días siguientes a la notificación de tal decisión, diligencia que se surtió el 25 de enero de 2012 (fls. 32-41).

El Hospital Federico Lleras Acosta presentó demanda ejecutiva en contra de los integrantes del Consorcio Santa Rita, con fundamento en la Resolución No. 0060 del 20 de enero de 2012, asunto que correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, bajo el radicado No. 2013-00704, despacho judicial que mediante auto del 15 de noviembre de 2013 libró mandamiento de pago por la suma aludida y los intereses moratorios (fls. 125-126).

Dicho asunto luego correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, despacho judicial que por auto del 20 de noviembre de 2014, revocó el mandamiento de pago y levantó las medidas cautelares, teniendo en cuenta que el título ejecutivo no fue presentado en debida forma, toda vez que no se aportó la constancia de ejecutoria del acto de liquidación (fls. 127-130).

Antes de la adopción de la referida decisión, esto es, el 30 de octubre de 2014, el Hospital Federico Lleras Acosta, como acreedor, y el Consorcio Santa Rita, celebraron contrato de transacción en virtud del proceso ejecutivo antes referido, comprometiéndose la sociedad ANDRES MAFIOLI Y CIA S.A.S. a terminar y arreglar las actividades de obra que fueron objeto de controversia en la liquidación unilateral del contrato No. 321 de 2009, con el fin de poner en funcionamiento el área materno infantil de la E.S.E., para lo cual debía suscribirse un acta con las cantidades de obra y características, normas técnicas y demás condiciones que debían ser ejecutadas, conforme las actas que reposan en el expediente contractual.

Dentro del clausulado del contrato se efectuaron los siguientes acuerdos: que *“de no darse cumplimiento a lo acordado, la entidad pública solicitará al despacho judicial seguir adelante con el proceso de ejecución con todas las consecuencias legales del caso”*, que *“presta mérito ejecutivo”*, que se pondría a disposición del despacho que conocía del proceso ejecutivo para su respectiva aprobación y que *“el no cumplimiento del término y de las condiciones pactadas dará lugar a deshacer la presente transacción dejándola sin efecto y volviendo la obligación a la forma inicial, siguiendo el proceso ejecutivo”*. (fls. 131-136).

De otra parte, el Hospital Federico Lleras Acosta entabló una demanda de controversias contractuales con el fin de obtener la declaratoria de incumplimiento y resolución del contrato de transacción, y en consecuencia, se condenara al CONSORCIO SANTA RITA al pago de \$2.738.507.969, como consecuencia de los contratos que debieron suscribir con la Unidad de Salud de Ibagué y con ONCODIAGNÓSTICOS S.A.S., así como por valor de \$40.103.317 correspondiente al diagnóstico del estado de las obras (fls. 399-416).

Dicho asunto correspondió al Tribunal Administrativo del Tolima, que por auto de fecha 4 de agosto de 2017 rechazó la demanda, al no subsanarse conforme a lo solicitado (fls. 417-418).

Visto lo anterior, para el despacho en el presente caso no se encuentra acreditada la excepción de transacción ni de transacción con efectos novatorios, en primer lugar, porque dicho contrato no fue aprobado por el Juez Administrativo, tal como lo exige el artículo 312 del Código General del Proceso y, en segundo lugar, porque las partes en el mismo negocio jurídico acordaron que en caso de incumplimiento, daría lugar a deshacer la transacción dejándola sin efecto y volviendo la obligación a la forma inicial, siguiendo el proceso ejecutivo, lo cual denota que ante el presunto incumplimiento, el Hospital Federico Lleras Acosta se encontraba habilitado para continuar o iniciar el proceso ejecutivo con base en el acto administrativo de liquidación unilateral, debiéndose honrar lo pactado entre las partes.

5.5.3.2.- Cobro de lo no debido - cumplimiento del contrato de transacción.

Pese a que en el presente caso se declaró NO probada la excepción de transacción, es claro que el despacho no puede ser ajeno a la realidad presentada en el proceso, en donde las partes realizaron un acuerdo en torno a la liquidación unilateral del contrato, razón por la cual, en virtud de ello el Hospital aceptó que se realizaran una serie de obras para no hacer efectiva el respectivo acto administrativo. Por ende, como quiera que la exigibilidad de la liquidación unilateral depende de la culminación o no de las obras contratadas, el despacho, para resolver la anterior excepción, deberá estudiar las pruebas válidas y oportunamente aportadas al plenario y que resultan relevantes para resolver la anterior excepción:

- El Hospital Federico Lleras el 30 de diciembre de 2009 suscribió el contrato de obra No. 321 del 30 de diciembre de 2012, con el Consorcio Santa Rita, cuyo objeto era la *“adecuación física de mejoramiento de la atención materna infantil para el Hospital, de conformidad con las características técnicas consignadas en la propuesta fechada 18 de diciembre de 2009 presentada por el contratista y al pliego de condiciones de la invitación a cotizar No. 022 de 2009”*. El valor del anterior negocio jurídico ascendió a la suma de \$1.278.742.794, incluido el IVA del 16% sobre la utilidad, y que en mencionado negocio jurídico se estableció que el contratista debía efectuar el objeto contratado en un plazo de ejecución de 7 meses, contados a partir del recibo del anticipo, previo cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización del contrato (fls. 3-8).
- El Gerente del Hospital mediante la Resolución No. 0999 del 26 de octubre de 2011 liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 321 de 2009, así mismo ordenó al representante del consorcio devolver la suma de \$606.470.878.79 (fls. 28-31).
- Mediante la Resolución No. 0060 del 20 de enero de 2012, el Gerente del Hospital resolvió recurso de reposición en contra de la anterior decisión, disponiendo reponer parcialmente y ordenando que el Consorcio Santa Rita debía devolver al Hospital la suma de \$408.650.163 dentro de los 10 días siguientes a la notificación de tal decisión, conforme al balance presentado por el interventor del contrato (fls. 32-38).
- El 30 de octubre de 2014, el Hospital Federico Lleras Acosta, como acreedor, y el Consorcio Santa Rita, celebraron contrato de transacción en virtud del proceso ejecutivo antes referido, comprometiéndose la sociedad ANDRES MAFIOLI Y CIA S.A.S. a terminar y arreglar las actividades de obra que fueron objeto de controversia en la liquidación unilateral del contrato No. 321 de 2009, con el fin de poner en funcionamiento el área materno infantil de la E.S.E., para lo cual debía suscribirse un acta con las cantidades de obra y características, normas técnicas y demás condiciones que debían ser ejecutadas, conforme las actas que reposan en el expediente contractual, debiendo ejecutar, entre otras actividades: pisos, techo y acabados, adecuación de las instalaciones eléctricas, adecuación del sistema de gases medicinales, puesta en marcha del sistema de aire acondicionado y adecuación del sistema hidrosanitario (fls. 131-136).
- El 7 de julio de 2015, se suscribió acta de entrega y recibo parcial de las obras pactadas en el contrato de transacción, indicándose que las obras entregadas serían objeto de verificación técnica por parte del equipo técnico que el Hospital designare para tales efectos (fls. 137-138).
- En audiencia inicial celebrada el 3 de julio de 2019, se interrogó al señor ADRIAN MAFIOLI PETRO, representante legal del Consorcio Santa Rita y de la sociedad ADRIAN MAFIOLI Y CIA S.A.S., quien en resumen, dio cuenta de contrato de transacción celebrado con el Hospital, que una vez se finalizaron las obras se hizo un acta de recibo y las mismas se efectuaron con todos los requerimientos y las solicitudes técnicas que en ese momento se exigieron, siendo recibida, todo lo cual se hizo de buena fe. Explicó que lo que ocurrió después, parece que ellos nombraron a un

interventor externo y este interventor elaboró un informe copiado de forma idéntica al informe de la liquidación unilateral y le dicen al Hospital que no reciban las obras después de que de las mismas se habían terminado (fl. 373 y 377 vuelto).

- En la audiencia de instrucción y juzgamiento del 10 de octubre de 2019, se recepcionó la declaración del Ingeniero Civil RICARDO ANDRÉS RIVERA, quien, en síntesis, señaló (fls. 571-573 vuelto):

Tuvo un vínculo contractual con el Ingeniero Adrian Mafioli, quien para la época del contrato de transacción lo contrató para realizar el seguimiento y ejecución de las obras del mismo. Señaló que el Hospital tuvo un Supervisor durante todo el proceso constructivo de las obras del contrato de transacción, el Ingeniero Julian Parra, y era quien le decía a las personas que estaban ejecutando las obras de qué forma querían que se las entregaran. Señaló que era Auxiliar de la justicia desde hace 10 años. Explicó que hubo un primer inconveniente para el cumplimiento del contrato de transacción, pues los ítems del mismo eran genéricos, sin embargo dicho inconveniente fue solucionado entre el contratista y el supervisor del Hospital, se generaron unas cantidades de obra de esos grandes componentes, el primero era la culminación de los pisos, el segundo instalación de gases medicinales, el tercero la instalación eléctrica y aires acondicionados, el cuarto era el de techos, y el quinto no recordaba. El testigo reconoció el acta de entrega y recibo parcial visible a folios 137-138, aclarando que no sabía por qué se le denominó al acta recibo parcial, si fue solamente porque estaban recibiendo la parte civil, que fue la que se ejecutó a través del contrato de transacción, pero cree que es muy claro que las obras que se ejecutaron en virtud del contrato de transacción fueron entregadas, considerando que el título del acta no influye directamente en el contenido, para él eso es un acta de entrega final, en efecto fueron al lugar de la obra, realizaron un recorrido por todo el sector y precisamente fue que se llegó al acuerdo de firmar esa acta de entrega.

Frente al anexo 1 que se menciona en el acta de entrega y recibo parcial, indicó conocerlo y manifestó que participó en la elaboración de dicho documento, y es donde se especificaron las cantidades ejecutadas, indicando que los valores ejecutados fueron mayores a los 408 millones.

Manifestó que el Ingeniero Adrian Mafioli lo volvió a contactar porque iban a realizar un proceso de transacción o conciliación, ese procedimiento llevaba unas observaciones de la parte técnica del Hospital, de unas obras de mantenimiento que se habían realizado durante los últimos 5 años, y lo contactaron para realizar un análisis de si esos ítems que no estaba reconociendo el Hospital y que estaba cobrando adicionalmente al Ingeniero Mafioli si hacían parte de ese contrato de transacción, lo revisó, en efecto esas cantidades obedecían a parte de mantenimiento.

Frente a las preguntas realizadas por la apoderada del Hospital, indicó que no tenía experiencia específica en ejecución de contratos hospitalarios, que las obras fueron recibidas por el Hospital Federico Lleras, pues él hizo el recorrido con el Gerente, el Supervisor, ellos aceptaron la entrega, sin embargo reconoció la cláusula del acta de entrega y recibo parcial en el entendido que las obras serían objeto de verificación por un equipo técnico que estaba en proceso de contratación para proceder con el recibo final del proyecto.

La apoderada del Hospital presentó TACHA del anterior testimonio porque era sesgado, estaba en pro de los intereses de quien le pagaba en su momento. Además, porque no tenía los conocimientos que se requerían por ley para realizar una supervisión o interventoría de este tipo de negocio jurídico.

Ahora, frente a la tacha del testigo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del C. G. del P., cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

En cuanto a la apreciación del testimonio, nuestro órgano de cierre ha indicado que, en principio, todos deben ser analizados atendiendo la sana crítica; no obstante, los testigos a quienes se les formuló la tacha de falsedad deben ser valorados con mayor rigor.

Visto lo anterior, considera el despacho que teniendo en cuenta que el testimonio del Ingeniero RIVERA ENCISO pudo estar influenciado por la dependencia laboral o contractual que tuvo con uno de los demandados, así como por su interés en las resultas del proceso, pues es claro que estuvo encargado del seguimiento y ejecución de las obras objeto del contrato de transacción en virtud de la dependencia con el Ingeniero ADRIÁN MAFIOLI, siendo incluso contactado últimamente por él para llegar a una nueva transacción con el Hospital, es claro que tales circunstancias le restan credibilidad a su testimonio, razón por la cual su valoración será más estricta y se contrastará con los restantes medios de prueba que obran en el plenario.

- El 20 de septiembre de 2019 fue presentado el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil JULIO CESAR ARGUELLES OCHOA, cuyo objeto era verificar y determinar las obras ejecutadas en el marco del contrato de transacción, las cantidades ejecutadas y su funcionalidad, así mismo realizar un análisis al diagnóstico que la entidad demandante contrató para evaluar el cumplimiento del acuerdo.

Al respecto, del peritaje se destacan los siguientes conceptos:

“Analizó el dictamen del diagnóstico que el Hospital Federico Lleras Acosta contrató para evaluar el cumplimiento del contrato de transacción de la siguiente forma:

(...)

2.- El informe de diagnóstico presentado por la firma empresa Estructuras, Interventorías y Proyectos Ltda. es de fecha 26 de noviembre de 2015, es decir, 11 meses después de la fecha del acta de recibo y entrega parcial del contrato de transacción del 30 de octubre de 2014.

3.- El informe de diagnóstico en ninguna parte dice si la obra está o no en funcionamiento, asunto al que se comprometió la empresa Estructuras, Interventorías y Proyectos Ltda. de acuerdo a la CLÁUSULA PRIMERA OBJETO EN EL NUMERAL 5 del contrato de asesoría No. 0484 del 21 de agosto de 2015.

(...)

Es importante destacar que en el contrato de transacción suscrito entre el Hospital Federico Lleras Acosta y el Consorcio Santa Rita, las obras a ejecutar tienen un valor de \$408.650.173.00 (...) pero parece por el valor citado en la parte final del diagnóstico de la empresa Estructuras, Interventorías y Proyectos Ltda. numeral 6 valor de las actividades realizadas que da un valor de \$574.173.509, así como, por los ítems evaluados que no se encuentran dentro de las actividades a evaluar dentro del contrato de transacción y para lo cual fue contratada (...) de las anotaciones finales del diagnóstico, lleva a concluir que el trabajo de diagnóstico se refiere a un informe total de la obra contratada inicialmente, asunto que no pude corroborar por no tener el archivo Excel con las respectivas memorias de cálculo (no se me entregó)

(...)

CONCLUSIONES FINALES DEL PERITO:

1.- La obra está en buenas condiciones generales y en perfecto funcionamiento y cumple a cabalidad con los ítems acordados en el contrato de transacción.

2.- Las cantidades de obra con los precios unitarios acordados por las partes y las medidas tomadas por el perito dan como resultado que se cumplió de manera económica (valor) con la construcción del área Atención Materna Infantil del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima ESE de acuerdo al valor final que forma parte integral de este dictamen y que es mayor que el acordado entre las partes en el contrato de transacción.

3.- Los planos record entregados; distribución arquitectónica de las áreas, sanitario, iluminación, hidráulico, tomas y banco de leche materna corresponden a las diferentes áreas de la obra

realizada. Se incluye el plano de banco materno aunque sus cantidades no fueron medidas, ni valoradas por el perito en el presente dictamen". (fls. 422-485).

El anterior dictamen fue sustentado en la audiencia de instrucción y Juzgamiento celebrada el día 10 de octubre de 2019, oportunidad en la que el Perito indicó que era Ingeniero Civil, perito evaluador desde hace más de 20 años, laboró en Planeación municipal cuando dicha entidad realizaba funciones de Curaduría, estuvo en la construcción de la clínica del seguro social ubicada en el Limonar, como parte de la interventoría, en el año 1986. También celebró contratos de obra civiles con el Estado e interventoría de obras civiles, como contratista en el campo hospitalario trabajó con el Hospital San Juan de Dios de Honda y también en el Hospital Santa Lucia de Roncesvalles (fls. 571 y 574).

Indicó que no conocía al Ingeniero Mafioli y que no había realizado otros dictámenes para él. Explicó el método utilizado, señaló que realizó 3 visitas al Hospital, al momento de la visita ingresó con un topógrafo, así como con la Abogada y Arquitecta del Hospital, encontrando que las instalaciones se encontraban en funcionamiento y en buen estado, cumpliéndose con los 5 ítems del contrato de transacción. Indicó que por las obras realizadas estableció un valor de \$439.155.293.51, con los mismos ítems que estaban en un anexo que formó parte del contrato de transacción.

Frente al interrogatorio de la apoderada del Hospital, quien le preguntó que si se apoyó en un experto en ingeniería eléctrica para verificar que las cosas estuvieran funcionando, constató que tuviera la certificación respectiva, respondió que llevaba persona especialista, pero allá solo dejaron entrar a 2 personas, por lo que entró con el topógrafo. Sin embargo con su experiencia de más de 44 años, con experiencia en Hospitales, constató el funcionamiento del sistema eléctrico, aclarando que cómo iba a verificar si esas obras contaban con la certificación correspondiente si no le entregaron papeles, pues el Hospital no le entregó esa documentación.

- De conformidad con el artículo 228 del C. G. del P., la apoderada del Hospital Federico Lleras Acosta allegó dictamen suscrito por el señor ALBEIRO DE JESÚS ZAPATA ARREDONDO, identificado con C.C. No. 71.580.044, como Residente de interventoría de la empresa Interventorías, Estructuras y Proyectos S.A.S., de fecha 9 de octubre de 2019. El citado ingeniero indicó que la visita técnica al sitio objeto del dictamen se realizó en los meses de noviembre de 2015 y en octubre de 2019, presentando el siguiente diagnóstico:

"11.1- Se ratifica el diagnóstico del estado de cada espacio del área Materno infantil, del Hospital Federico Lleras Acosta, presentando en el informe técnico de noviembre 26 de 2015, específicamente en lo descrito en el numeral 3.

11.2.- Se ratifica y se mantiene en la postura sobre lo consignado en dicho informe, el cual fue elaborado conscientemente sobre todas las instalaciones que allí se ejecutaron y que fueron revisadas una por una; espacio por espacio, por personal idóneo habilitado en las competencias sobre instalaciones especiales tanto de obra civil (construcción hospitalaria a la fecha del contrato de obra 321 de 2009) como en lo que concierne y refiere a la parte eléctrica y que para lo cual la interventoría decidió que estas instalaciones, eléctricas, voz y datos, obras civiles, red de incendios, sistemas de perifoneo e intrusión, alarmas, etc. Es decir la construcción no cumple con las especificaciones entregadas contractuales, además no están sujetas a la normas RETIE y NTC 2050, las cuales adolecen de la certificación, aval y aprobación de uso final plena para las mismas, emitido por un organismo certificador y de control.

11.3.- Que con base en el estado actual de la edificación, se puede aseverar que la misma no es apta para ser usada cumpliendo todos los requisitos de reglamentos nacionales en edificaciones hospitalarias".

En la presente audiencia se sustentó el anterior dictamen por parte del señor ALBEIRO DE JESÚS ZAPATA ARREDONDO quien indicó, en resumen, que realizaron la verificación de las obras conforme lo solicitado por el Hospital, en ese entonces cuando hicieron hallazgos en la parte eléctrica, no se evidenció esa certificación que apuntan

las especificaciones técnicas del artículo 20 del contrato, donde esa certificación indica que las instalaciones eléctricas deben cumplir normatividad, eso fue lo que se observó.

Explicó que la normatividad en Colombia está dictada desde el año 2005, es el reglamento sobre instalaciones eléctrica RETIE, donde prima seguridad de vida de las personas, vida animal, vida vegetal, las instalaciones eléctricas deben tener un mínimo riesgo para su uso. El RETIE se expide conforme a la norma NTC 2050, con vigencia desde 2005 y con revisiones 2008, 2013 y 2015, es un reglamento que indica que todas las instalaciones de Colombia deben tener un certificado RETIE, y en este caso cuando nos referimos a las especificaciones del contrato, en el capítulo 20 se indicó como debían entregarse las instalaciones eléctricas.

Refirió que solicitó la certificación y no se consiguió y de igual manera solicitó los planos que acompañan esa certificación, sin embargo al día de hoy no se encuentran, no se ha demostrado el cumplimiento de la referida certificación.

Indicó que cualquier instalación eléctrica en Colombia a partir del 2005 debe cumplir los primeros 8 capítulos del RETIE, efectivamente en el capítulo 3 del mismo RETIE habla de los requisitos del producto, dice que todos los elementos que hacen parte de una instalación eléctrica, deben cumplir con el RETIR, debe demostrarse y debe estar certificado por la empresa o proveedores, documentos que no se encontraron a raíz de las obras realizadas.

Aseveró que hay cosas que no cumplían, elementos que no cumplían con las especificaciones entregadas en el contrato y en el presupuesto, presentaban averías, ninguna de las instalaciones tenía esa normatividad. En cuanto al sistema de aire acondicionado, también se encontraron falencias, se evidenciaron unas tuberías corroídas.

En cuanto al sistema hidrosanitario también observaron que había registro para válvulas pegadas con silicona, sujetas no se con qué material, al hacer la apertura se caían, algunas instalaciones no tenían escudos, estaban en mal acabado, no tenía buena presentación, la terminación de estas no tiene buena apariencia.

Refirió que conforme a la normatividad, las instalaciones eléctricas para Hospitales, en las salas de quirófanos deben existir pisos conductivos o tableros de aislamiento, en la inspección no se vieron los tableros, los existentes no cumplieron las especificaciones del contrato. Agregó que cuando las instalaciones no cumplen pueden presentarse incendios, explosiones, entre otros problemas de seguridad.

Frente a las fotografías presentadas por el Ingeniero Arguelles en su dictamen, indicó que se encontraba sorprendido, porque atreverse a decir que cumple sabiendo que las instalaciones no cumplen RETIE ni están sujetas a un certificado del RETIE, le pareció grave porque las especificaciones del contrato hay tableros eléctricos que deben tener protección y los tableros allí no se entregaron en debida forma.

Concluyó que a hoy noviembre de 2019, las obras de la Unidad materno infantil no cumplen con los requerimientos exigidos.

- Dicha experticia se realizó con base en el informe de asesoría técnica orientada a evaluar el estado de las obras ejecutadas en el área de atención materna infantil del Hospital Federico Lleras Acosta en cumplimiento al acuerdo extraprocésal de demanda ejecutiva, elaborado por la empresa Interventorías, Estructuras y Proyectos Ltda., específicamente por el señor LUIS MORALES LONDOÑO. Allí se informó que las actividades ejecutadas a satisfacción en el área materno infantil correspondía a \$574.173.809. (fls. 516-569).
- En la audiencia pasada, se aportó por parte del extremo pasivo de la Litis constancia de correo electrónico remitido el 8 de octubre de 2019, en donde presuntamente se

aportó un contrato de transacción por valor de \$47.931.308.80, el cual aparece suscrito sólo por el representante legal del Consorcio Santa Rita y su Abogado, así como la constancia del pago de dicho valor. (fls. 500-508).

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, y tal como se precisó al inicio, pese a que en el presente caso se declarará NO probada la excepción de transacción, es claro que el despacho no puede ser ajeno a la realidad presentada en el proceso, en donde las partes realizaron un acuerdo en torno a la liquidación unilateral del contrato, razón por la cual, en virtud de ello el Hospital aceptó la realización de una serie de obras para no hacer efectivo el respectivo acto administrativo. Por ende, es forzoso determinar si las obras acordadas por la suma de \$408.650.173.00 fueron o no ejecutadas por el contratista, con el fin de determinar si estamos ante el cumplimiento de la obligación contenida en el acta de liquidación unilateral contenido en la Resolución No. 0060 del 20 de enero de 2012.

Para el despacho, en el presente caso la obligación contenida en el citado acto administrativo sí fue cumplida y no debe seguirse adelante con la ejecución en los términos señalados en el mandamiento de pago, pues es claro que en el dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Civil y perito JULIO CESAR ARGUELLES OCHOA se acreditó de forma clara y razonada el cumplimiento por parte de los integrantes del CONSORCIO SANTA RITA de las obras dispuestas en el acta de liquidación, incluso por un mayor valor.

Dicho dictamen goza de plena credibilidad, pues el perito cuenta con la idoneidad suficiente para rendir la experticia, cuenta con amplia experiencia en el campo de la Ingeniería Civil, específicamente en obras hospitalarias, es Auxiliar de la Justicia, avaluador profesional en avalúo de inmuebles autorizado por la Corporación Colombiana de Lonjas y Registros de "CORPOLONJAS DE COLOMBIA", se encuentra inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, especialmente para obras de infraestructura y equipos eléctricos, realizando múltiples experticias para un gran número de despachos judiciales.

Sumado a lo anterior, el perito demostró imparcialidad para rendir su dictamen, pues en la audiencia de sustentación informó que no conocía al Ingeniero ADRIÁN MAFIOLI ni tampoco había realizado trabajos para él, presentando su dictamen de forma objetiva y razonada, explicando el método utilizado, efectuando trabajo de campo, visitas a las obras ejecutadas y haciendo un estimativo del valor de las obras ejecutadas, las cuales incluso fueron superiores en valor al fijado en el acto de liquidación unilateral.

De otra parte, el despacho le resta credibilidad al dictamen pericial rendido por el Tecnólogo en eléctrica ALBEIRO DE JESÚS ZAPATA ARREDONDO, como quiera que se pone en tela de juicio su idoneidad, pues pese a enunciar que es Ingeniero en obras civiles e ingeniero electricista, no acreditó tal condición, encontrando por el contrario, que al descorrerse el traslado de dicha experticia, el apoderado de la parte pasiva aportó certificación de la Institución Universitaria Pascual Bravo, en la que se indicó que el citado señor sí era tecnólogo en eléctrica, según acta de grado del 17 de agosto de 2018, pero apenas se encontraba en décimo nivel del periodo académico 2019-2 semestre como estudiante en el programa de Ingeniería Eléctrica.

Además, conforme a certificación expedida el 10 de octubre de 2019 por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, se encuentra inscrito en el registro profesional nacional como PROFESIONAL CONSTRUCTOR desde el 21 de agosto de 2003 y no como Ingeniero en obras.

Bajo ese entendido, si bien el citado señor es Técnico Electricista desde el año 1994, las inconsistencias encontradas en su perfil profesional le restan credibilidad a su dictamen, máxime si se tiene en cuenta que se graduó como tecnólogo en eléctrica a penas en el mes de agosto de 2018 y a un es estudiante de Ingeniería eléctrica, lo cual se traduce en su limitada experiencia en la materia. Eso sin contar que tampoco había sido designado como perito con antelación ni había rendido otros dictámenes en procesos anteriores.

Además, su imparcialidad en el presente caso no es completa, pues labora en la empresa de Estructuras, Interventorías y Proyectos S.A.S., la cual en el año 2015 ya había realizado un informe de asesoría técnica a favor del Hospital Federico Lleras Acosta sobre el mismo tema, lo cual denota que en el presente caso lo que se quiso fue traer al proceso una prueba documental anterior que debió ser presentada con la demanda, su reforma o al recorrerse el traslado de las excepciones. Sin embargo, la entidad ejecutante no lo hizo, sino solo en esta última oportunidad a través de una prueba pericial.

Si lo anterior no fuera suficiente, el perito tampoco aportó los documentos exigidos en el artículo 226 del C. G. del P., relacionados con la habilitación de su ejercicio, experiencia profesional y técnica, ni mucho menos poder alguno o representación de la empresa por la cual rinde el dictamen, encontrando incluso que ni siquiera existió claridad por el mismo perito si rendía el dictamen en nombre propio o a través de la empresa que dice representar.

Igualmente, para el despacho las conclusiones gozan de ciertas inconsistencias que generan duda al despacho sobre el método utilizado, pues se ratifica en el informe de asesoría técnica elaborado en el mes de noviembre de 2015, en donde se indicó que las actividades ejecutadas a satisfacción en el área materno infantil correspondía a \$574.173.809. Sin embargo, en el mismo acto de liquidación unilateral del año 2012, el total reconocido como ejecutado fue de \$743.744.017, graves inconsistencias que le restan credibilidad a las conclusiones de la experticia.

En efecto, el Ingeniero Arguelles indicó que *“parece por el valor citado en la parte final del diagnóstico de la empresa Estructuras, Interventorías y Proyectos Ltda. numeral 6 valor de las actividades realizadas que da un valor de \$574.173.509, así como, por los ítems evaluados que no se encuentran dentro de las actividades a evaluar dentro del contrato de transacción y para lo cual fue contratada (...) de las anotaciones finales del diagnóstico, lleva a concluir que el trabajo de diagnóstico se refiere a un informe total de la obra contratada inicialmente”*.

Bajo ese entendido, teniendo en cuenta la falta de idoneidad, objetividad e inconsistencias en el razonamiento realizado por el perito ALBEIRO DE JESÚS ZAPATA ARREDONDO, el despacho no tendrá en cuenta las conclusiones señaladas por el citado Técnico, dando aplicación a lo estatuido en el artículo 235 del Estatuto procesal, que establece que el Juez apreciará el dictamen acorde a las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

Por el contrario, deben acogerse las conclusiones presentadas por el Perito JULIO CESAR ARGUELLES, quien concluyó que: 1.- La obra está en buenas condiciones generales y en perfecto funcionamiento y cumple a cabalidad con los ítems acordados en el contrato de transacción. 2.- Las cantidades de obra con los precios unitarios acordados por las partes y las medidas tomadas por el perito dan como resultado que se cumplió de manera económica (valor) con la construcción del área Atención Materna Infantil del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima ESE de acuerdo al valor final que forma parte integral de este dictamen y que es mayor que el acordado entre las partes en el contrato de transacción, pruebas estas que se encuentran respaldadas también en el registro fotográfico aportado con el dictamen pericial.

En efecto, el cálculo realizado por el perito arrojó que el Consorcio demandado realizó una inversión en obras por valor de \$439.155.293.51, esto es, superior a la fijada en el acto de liquidación unilateral - \$408.650.163, con los mismos ítems que estaban en un anexo que formó parte del contrato de transacción, mayor valor y anexo del cual también dio cuenta el testigo RICARDO ANDRÉS RIVERA.

Así, de conformidad con lo establecido por el artículo 232 del Código General del Proceso, el anterior dictamen fue valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y la debida sustentación que realizó en la audiencia, con lo cual se logró acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del Consorcio Santa Rita.

Bajo ese entendido, considera el despacho que no es posible seguir adelante con la ejecución por la suma de \$408.650.163.00 y los intereses moratorios, con fundamento en el título ejecutivo contenido en la Resolución No. 0060 del 20 de enero de 2012, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contra de obra, pues no puede desconocerse que el valor allí pactado fue pagado por el contratista según acuerdo realizado con el Hospital, lo cual según la prueba pericial aquí ordenada, da cuenta del cumplimiento de la obligación perseguida, soportada con las obras realizadas y su funcionalidad, debiéndose declarar en consecuencia, probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO Y CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.

De otra parte, conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 443 del CGP, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 361 del Código General del Proceso y el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta la gestión adelantada por el extremo pasivo de la Litis en este asunto, quien pagó los gastos del proceso, gastos y honorarios del perito, estuvo atenta a los requerimientos del Juzgado para lograr la notificación del demandado, recorrió el traslado de las excepciones y asistió a las audiencias, se condenará en costas a la parte ejecutante y a favor de los ejecutados en partes iguales, para lo cual se fijará el 3% de la suma de \$408.650.163 por concepto de agencias en derecho, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Por último, frente a la solicitud de compulsa de copias al señor ALBEIRO DE JESÚS ZAPATA ARREDONDO, es del caso señalar que pese a que en el dictamen indicó poseer título de Ingeniero electricista, en la presente audiencia se aclaró dicho punto, pues al sustentar su idoneidad, dejó claro que había terminado materias y que su grado lo recibiría en el mes de diciembre. Frente a la apoderada del Hospital, el despacho no encuentra mérito para realizar la compulsa solicitada. En todo caso, si el apoderado de la parte ejecutada considera que en este proceso se cometieron conductas punibles o disciplinarias, se encuentra habilitado para denunciarlas ante las autoridades competentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones denominadas transacción, transacción con efectos novatorios, irrespeto a los actos propios - mala fe, caducidad y prescripción extintiva propuestas por la parte ejecutada, por lo considerado en esta sentencia.

SEGUNDO.- Declarar probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO – CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, por lo antes expuesto.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, el despacho se abstiene de seguir adelante con la ejecución y dispone la terminación del presente proceso ejecutivo, ordenando que por secretaría se levanten las medidas cautelares decretadas una vez en firme esta decisión, pues según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 323 del C. G. del P., no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte ejecutante, tomando como agencias en derecho la suma del 3% por la cual se ordenó mandamiento de pago, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDÓ NOTIFICADA EN ESTRADOS.

En este estado de la diligencia la apoderada de la ejecutante presentó RECURSO DE APELACIÓN. Presenta sus argumentos desde el (minuto 2:48.55 a minuto 2.55.04).

El apoderado de la parte ejecutada pidió aclaración sobre condena en costas, pues no le quedó claro si la misma se fijó sobre el capital y los intereses, o solo sobre el capital.

DESPACHO: El porcentaje de costas es sobre el capital (\$408.650.163).

En ese sentido, el apoderado de la PARTE DEMANDADA se mostró conforme con la decisión.

Por secretaría se controlará el término de tres (3) días para que se presenten los reparos concretos que se le hace a la decisión (inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.).

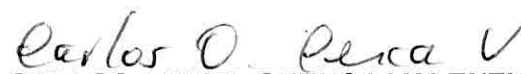
Se dejó CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia.

La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, obrando en CD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso, y hará parte del acta.

CONSTANCIA: El despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió con las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando los apoderados de las partes notificados en estrados.

Siendo las 5.55 de la tarde se terminó esta audiencia y junto a la correspondiente acta se anexara el control de asistencia firmado por cada uno de los comparecientes.

El Juez


CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Clase de proceso	MEDIO DE CONTROL: Ejecutivo		
Demandante	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ		
Demandados	CONSORCIO SANTA RITA integrado por las empresas U.C.O. S.A. y ADRIÁN MAFIOLI Y CIA S.A.S. – AM & CIA.		
Radicación	73001-33-33-002-2016-00342-00		
Fecha: 15 de noviembre de 2019	Hora de inicio: 3:00 P.M.	Hora de finalización: 5:55 P.M.	

2. ASISTENTES

NOMBRE Y APELLIDOS	IDENTIFICACIÓN	CALIDAD	DIRECCIÓN FÍSICA Y ELECTRÓNICA	FIRMA
Lucas Abril	271400	ABOGADO CONSORCIO	Calle 19 - 5 - 50 Oficina 1905 Bogotá. lucas.abril@gmail.com	
Mary Yadira Garzón Rey	65.729.602	Apoderada HFLLA	Calle 33 No 4A - 50 Barrio de Francia 1er piso Oficina Sindicata del HFLLA. pr.juridica@hflleras.gov.co.	
Albeiro Leopoldo Acaredondo	71580044	Representante	CLL ADD N° 82476	

--	--	--	--	--	--

El Secretario Ad Hoc,



Carlos Fernando Mosquera Melo