

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

Cartagena de Indias D. T y C, veinticinco (25) de Mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	CONTRACTUAL
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00134-00
Demandante	ESE HOSPITAL CARTAGENA DE INDIAS
Demandado	SYSNET SAS
Tema	INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
Sentencia No	0047

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia en medio de control CONTRACTUAL, presentado por ESE HOSPITAL CARTAGENA DE INDIAS, a través de apoderado judicial, contra SYSNET SAS.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare judicialmente que la empresa SYSNET SAS (antes SYSNET LTDA) incumplió el contrato No. 088-12 de fecha 20 de marzo de 2012 cuyo objeto contractual fue: ADQUISICIÓN DE LA LICENCIA DEL MÓDULO DE ENFERMERÍA Y MÓDULOS DE ÓRDENES DE SERVICIO, ADEMÁS DE LA CONTRATACIÓN DEL MANTENIMIENTO, SOPORTE ACTUALIZACIÓN Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS IMPLMENTADO EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS EN LA CIUDAD DE CARTAGENA”.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la empresa SYSNET SAS a pagar a la entidad demandante la suma de \$100.000. 000.oo, por concepto de perjuicios causados por el incumplimiento contractual.
3. Que se proceda a la liquidación judicial del contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, indicando las sumas a favor de la entidad demandante.
4. Que se condene en costas y gastos del proceso a la demandada.

- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1) La ESE Hospital Local Cartagena de Indias y la empresa SYSNET S.A.S, antes SYSNET LTDA, suscribieron el contrato No. 088-12 de fecha 20 de marzo de 2012, cuyo objeto contractual fue: "ADQUISICION DE LA LICENCIA DEL MODULO DE ENFERMERÍA Y MODULO DE ORDENES DE SERVICIO, ADEMAS DE LA CONTRATACION DEL MANTENIMIENTO, SOPORTE, ACTUALIZACION Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS IMPLEMENTA DO EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS EN LA CIUDAD DE CARTAGENA."

2) El valor pactado por las partes fue la suma de SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$61.840.064), IVA incluido, los cuales se convino



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

cancelar de la siguiente manera: La suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.367.500) como anticipo de nuevos módulos, la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO CINCO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$41.105.064) por concepto de servicio de mantenimiento y una suma final por el orden de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.367.500) cuando los módulos fueran recibidos a satisfacción por el personal de sistemas de la ESE.

3) El término pactado por las partes fue de diez (10) meses, suscribiendo el acta de iniciación el día 22 de marzo de 2012.

4) Del valor pactado, a la empresa SYSNET S.A.S. se le ha cancelado la suma de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$26.809.524), imposibilitándose a la ESE la cancelación de TREINTA Y CINCO MILLONES TREINTA MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$35.030.540), debido a las razones expuestas ante la demandada, las cuales impiden desembolsar dicho pago.

5) La entidad demandante estuvo dispuesta a cancelar el valor pactado en todo momento, siempre y cuando la empresa demandada cumpliera el objeto del contrato, al cual se ha sustraído, muy a pesar de la insistencia de la entidad que represento.

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

7) Se puede observar en los soportes que se anexan, que la entidad convocante procedió al pago justificado mediante certificación de interventoría, siendo totalmente imposible culminar el pago del saldo del contrato, por el incumplimiento contractual de la empresa convocada.

8) En todo el transcurso del tiempo la empresa demandada ha intentado por todos los medios de obtener el pago del saldo del contrato, aún a sabiendas de su incumplimiento, tratando de colocar a la entidad demandante en una situación incómoda que puede atentar contra sus estados financieros y los fines esenciales del Estado de acuerdo al Artículo 209 de nuestra Carta.

9) El día 19 de noviembre de 2012, la señora Coordinadora de Sistemas de la entidad señora KETYS ALCALA FONSECA envió informe a la gerente de la entidad, en el cual expone los requerimientos a la empresa demandada y el estado del contrato, para tener en cuenta en el evento de contratación de otra empresa especializada.

10) En fecha 4 de octubre de 2012 la empresa convocada envió a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias un estudio en el cual detalla las actividades de intervención de los módulos, los requerimientos y las metas de mejoramiento, las cuales no arrojaron resultado positivo para la entidad.

11) El día 31 de diciembre de 2012 la Interventora del Contrato señora KETYS ALCALA FONSECA solicitó a la empresa SYSNET la exclusión de actividades objeto de requerimientos, los que no tenían costos de acuerdo a la oferta y se procediera al arreglo de los pendientes.

12) Es de fijar en esta solicitud, que los pendientes nunca fueron atendidos en su totalidad, lo que significa que el contrato fue ejecutado parcialmente.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

13) Ante la ejecución parcial del contrato y la necesidad de liquidarlo para establecer las sumas a cargo de cada empresa, se hace necesario que dicha liquidación junto a la declaración judicial de cumplimiento o incumplimiento, sea declarada en firme para proceder a archivar el expediente y el proceso de contratación ante la entidad.

14) La entidad convocante ha recibido perjuicios ante el incumplimiento de la empresa SYSNET, los cuales estimo en CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000).

15) La cláusula décimo sexta del Contrato No. 088-12 de 20 de marzo de 2012 cuyo incumplimiento por parte de SYSNET S.A.S. y liquidación judicial se pide, consigna una cláusula penal en contra de la parte que incumple equivalente al 107o del valor del contrato.

16) El contrato 088-12 de 20 de marzo de 2012 no solucionó el problema sino todo lo contrario, creó un desorden en todos los módulos, hasta el punto que fue necesario diseñar todo un proceso para solucionar los software de la entidad, a fin de hacerla más eficiente y funcional.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

En el asunto que no ocupa la demandada violó el artículo 1495 del C.c. que indica que "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas", pues se sustrajo a instalar correctamente, al tiempo que no realizó los ajustes a los módulos de enfermería, historias clínicas, ordenes, facturación, promoción y prevención.

No se olvide que el contrato es el acuerdo de voluntades para crear efectos jurídicos, obligaciones, de ahí que la verdadera fuente de las obligaciones exigidas a SYSNET es el contrato No. 088-12 antes descrito, cuyo valor ha sido pagado parcialmente por la empresa demandante como se describe en la planilla No. 1060-14/11/2012 que reposa en el expediente y orden de pago girada a Fiduciaria Sudameris y No. 1061-14/11/2012 ambas anexadas a la demanda, quedando un saldo del valor pactado por cancelar, pero no puede ser cancelado por la entidad demandante ante el incumplimiento del contrato por parte de SYSNET S.A.S.

De modo que es ésta la situación que se plantea y se pretende dilucidar mediante la controversia sobre la ejecución del contrato 088-12, se busca que se declare judicialmente que el mismo fue incumplido por la demandada al no instalar la totalidad de los módulos pactados, quedando pendiente por instalar los de enfermería, facturación, ordenes, historias clínicas, promoción y prevención, al igual que no atendieron los requerimientos sobre errores presentados en el resto de módulos instalados.

Es pertinente aclarar que para efectos de éste contrato se debe entender por módulo la parte del programa aplicado a cada unidad de producción de la entidad, separada internamente por divisiones o departamentos para adelantar en debida forma la función administrativa de la entidad pública.

De acuerdo a los artículos 1495 y 1496 del C.C. la empresa SYSNET no podía sustraerse a sus obligaciones sino por mutuo acuerdo, es decir, que la relación contractual se modificara de la misma forma en que nacieron, pues se aclara al despacho que la fuente de las obligaciones y derechos que se plantean nacen es del contrato 088-12, por así determinarlo el artículo 1495 y 1496 del C.C.

La entidad demandante por su parte, además de cancelar los valores facturados por la demandada, sufrió perjuicios por el incumplimiento del contrato, incumplimiento imputable al demandado, controversia sin mayores conceptos de violación que se plantea al despacho para que sea resuelta judicialmente.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

- **CONTESTACIÓN**

SYSNET SAS. En el presente asunto, la obligación consistía en entregar un software y hacer unos mantenimientos, modificaciones y adecuaciones, es decir nos encontrábamos frente a una obligación de hacer, ante lo cual el contratista estaba obligado a hacer dentro del término pactado una determinada labor y por su parte, le correspondía al contratante hoy demandante, debía cumplir a su vez con pagos periódicos y dentro de unos plazos previamente establecidos.

SYSNET por su parte, cumplió siempre y en todo lugar con las obligaciones pactadas, siempre estuvo presto a realizar todo cuanto fuere exigido por la ejecución del contrato y aún más allá de sus obligaciones.

Encontramos en el expediente dentro del acervo probatorio aportado por el demandante el acta por medio del cual recibió el objeto del contrato, es decir los módulos adquiridos del software SIOS EMPRESARIAL, determina sitio en el cual debe ser instalado y caprichosamente establece no ponerlo en producción.

Hasta ese momento no era comprensible la actitud ni la conducta del contratante, porque la regla general de la lógica nos indica que quien contrata un servicio o compra determinado bien, quiere ponerlo a prueba de inmediato y buscar que quien presta el servicio o vende el bien, haga todos los esfuerzos por dar lo mejor y optimizar el servicio, pero la respuesta sólo fue conocida por el contratista mediante solicitud de derecho de petición, por lo cual debió iniciar acción constitucional de tutela por vulneración del derecho de petición y para conseguir el cumplimiento del fallo constitucional debió acudir al desacato para conseguir dichas copias, dentro de las cuales nos encontramos una comunicación interna en la cual la ingeniera KETYS ALCALA FONSECA le dice a la gerente de la ESE VERENA BERNARDA POLO GÓMEZ, que definiera si se recibía el software SIOS EMPRESARIAL, porque se estaba en el proceso de compra de otro software, esa correspondencia data del 19 de noviembre de 2012, en plena ejecución del contrato 088-12.

Aunado a esta orden de entorpecer la ejecución del contrato, nos encontramos varias comunicaciones en la cuales SYSNET SAS le expresa a la gerente de la ESE CARTAGENA DE INDIAS la necesidad de adicionar en tiempo el contrato para desarrollar mejoras que no serían cobrables y otros desarrollos que cambiarían la estructura del software que tendrían valor, era necesario hacer el trámite pertinente para realizarlos.

Otro tema que olímpicamente desconoce durante el término de ejecución, que no se quiso adicionar al contratos, muy a pesar que era una causa totalmente ajena al contratista, fue el hecho de el trasteo o mudanza de la parte administrativa de la ESE del Pie de la Popa sector de la Ermita frente al colegio la Candelaria a la sede actual, el cual tardó más de 20 días y nunca se le quiso adicionar dicho término para cumplimiento del objeto contractual, lo cual no fue óbice para cumplir y entregar los desarrollos adicionales a los módulos adquiridos dentro del plazo de ejecución del contrato, 18 de febrero de 2013.

Incumplimiento no es que el contratante, en forma caprichosa, sin un análisis objetivo y ponderado, califique que hubo incumplimiento y traiga como pruebas solicitudes que se hicieron dentro de la etapa de ejecución del contrato, cuando en forma absurda aporta el acta de entrega de los módulos y establece que se reserva el derecho de probar y poner en producción.

Pero la prueba de que no existe ningún incumplimiento nos la arroja el contrato que con fecha marzo de 2013 realizó con SOFTCOMPUTO para adquirir un nuevo software, que no se encontraba construido y creo que aún no se encuentra construido y por un valor que superaba en más del 1.000% el valor del software SIOS EMPRESARIAL, la suma de \$1.600 millones de pesos, contra \$46.000.00 que costaban los desarrollos adicionales al software que ya está construido e instalado en muchos hospitales, clínicas, ips y ESE de la ciudad, del departamento, y del país.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

Esta es la causa única de la presente demanda, la temeridad que produce apropiarse en forma irregular y presuntamente delictual de recursos públicos.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 18 de febrero del año 2015, siendo inicialmente inadmitida la demanda, una vez subsanada se entra a admitir mediante auto fechado 10 de junio de la misma anualidad, siendo notificada al demandante por estado electrónico 080.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 14 de septiembre de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA. El apoderado demandante presentó reforma de la demanda a la cual se le dio el trámite de ley.

Posteriormente, mediante auto de fecha 03 de febrero de 2016 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 18 de abril de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA y se fija audiencia de pruebas.

Finalmente en audiencia de prueba de fechas 23 de junio 2016 y 23 de marzo de 2017, se incorporan las pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. La sociedad demandada no cumplió a cabalidad el contrato 088-12 de 20 de marzo de 2012., la forma como pretendió ejecutar el objeto contratado creó un desorden en todos los módulos, hasta el punto que fue necesario diseñar todo un nuevo proceso para solucionar los software de la entidad, con la finalidad de hacerla más eficiente y funcional.

La entidad demandante cumplió sus obligaciones contractuales y puso a disposición de la empresa SYSNET toda su infraestructura física y el recurso humano para ser capacitado por SYSNET. Esta capacitación fue pedida en forma imperativa por la entidad pública sin que el producto contratado y los mantenimientos se obtuvieran, cuando la entidad seguía presentando perjuicios y recibía requerimientos de los entes de control. Esta desorganización en el programa generó perjuicios sin precedentes, sin contar con la memoria de la entidad y sin que los servicios pudieran satisfacer las necesidades de la población usuaria, exponiéndose de esta manera los recursos públicos y afectando a la comunidad pobre y vulnerable. Los programas contratados son de tal magnitud que sin ellos no se puede prestar el servicio y los estados administrativos y contables de la entidad quedan en un laberinto.

Esa fue la situación en que la sociedad demandada dejó a la entidad ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, entidad que, sin otra alternativa y ante la renuencia de SYSNET para ajustar los programas y cumplir sus obligaciones, se vio en la necesidad de contratar con otro programador que garantizara su labor.

Este incumplimiento contractual le ha generado a la entidad convocante perjuicios que viene determinados en la suma CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00), que deben reconocerse y liquidarse judicialmente a favor de la entidad que apodero y a cargo de la sociedad demandada, más el monto de la cláusula penal por incumplimiento consagrada en la cláusula décimo sexta del Contrato No. 088-12 de 20 de marzo de 2012, equivalente al 10% del valor del contrato.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

DE LA PARTE DEMANDADA:

SYSNET SAS: Se demostró dentro del paginarlo con varios oficios dirigidos a la ESE, los requerimientos por el pago del saldo insoluto y la liquidación del contrato, por lo que acudimos a la acción contractual que cursa en el JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO ORAL DE CARTAGENA, para obtener la liquidación y el pago de los saldos insolutos con sus frutos y actualizaciones por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Reposa en el expediente acta de entrega final entre la ESE y SYSNET SAS, en la cual se determinada en forma pura y simple, que se cumplió con el objeto contractual, el 18 de febrero de 2013.

El actuar temerario y de mala fe del demandante de aquella época, pretendió convertir en incumplidor a SYSNET S.A.S., del objeto del contrato, sin la existencia de un solo informe de interventora o supervisión, requiriéndole o informando el presunto incumplimiento, lo que en la ejecución surgieron fueron necesidades de mejoras o personalizaciones del software a los quereres de cada dependencia de la ESE, los cuales generaban un costo de \$40 millones de pesos, lo cual no se acomodaba al querer caprichoso y presuntamente ilegal de la funcionaria, quien decidió remplazar el SOFTWARE por otro que no existía, que se quería construir y costaba un 4.000% más de lo que verdaderamente requería la ESE.

A la fecha no existe el software que nos remplazaría, razón por la cual existe evidencia en el presente proceso que aún la ESE utiliza módulos de SIOS EMPRESARIAL.

No es entendible que si SYSNET S.A.S., había incumplido el contrato, se le hubiere expedido acta de entrega a satisfacción del producto SIOS EMPRESARIAL, expidiera certificación de la deuda a favor del demandado y sólo 2 años posteriores, instaure el presunto incumplimiento que corresponde a la presente acción, siendo que dentro de la ejecución contractual contaba con las herramientas legales para establecer multas, hacer efectivas las cláusulas exorbitantes, pero nunca lo hizo, notándose que la única motivación de la presente acción fueron las investigaciones derivadas del actuar presuntamente ilegal e ilícito de la ex gerente VERENA POLO.

SYSNET SAS ha buscado por todos los medios legales, a través de solicitudes administrativas y conciliaciones extra procesales, para la liquidación del contrato y obtener el pago de los saldos a favor del demandado, como es su derecho, pero en aquella época fue imposible, hoy existen diálogos tendientes a conciliar el presente proceso y el cursante en el Juzgado 11 Administrativo, radicado 2015- 0395.

Llama poderosamente la atención que el demandante nunca citó al demandado para llevar a cabo audiencia para la liquidación del contrato, si por mandato constitucional y legal, está la obligación del respeto por los principios de transparencia y buena fe, de los cuales carecía la entidad en aquella época por los intereses mal sanos de la ex funcionaria.

Nunca se le notificó, durante la ejecución del contrato, ningún informe de interventoría o supervisión, lo que se evidencia es la terminación del contrato por cumplimiento del 100% del objeto, de donde se infiere que el referido incumplimiento no existe, sino que es simplemente una estrategia de defensa dentro de los procesos que se siguen por la conducta de la ex funcionaria.

Lo que se evidencia del actuar de la ESE en la época de los hechos, no era otra que la de configurar un incumplimiento para que se le sirviera en bandeja como fundamento para la contratación del nuevo software, pero no fue posible, señor Juez, tenemos que actualmente y para la época de los hechos SIOS EMPRESARIAL se encontraba instalado en esta ciudad en el HOSPITAL UNIVERSITARIO y se acababa de ganar licitación en la CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, sin mencionar las otras instituciones privadas que usaban la herramienta, según consta en certificaciones que militan en el expediente, entonces cual era el interés de sustituirnos en la ESE si los hechos indicaban que tenían un producto de muy buena calidad y que funcionaba en instituciones

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

con mucha más infraestructura y necesidades administrativas y asistenciales que las de la ESE Cartagena de Indias, lo que nos ha llevado a la nefasta conclusión que fueron 1.600 millones de razones las que motivaron el proceder irregular de la gerente de otrora.

No es entendible la doble moral del demandante, demanda a SYSNET SAS por un supuesto incumplimiento, quien entregó el producto dentro del plazo fijado en el contrato, pero no hace acción el medio de control por el incumplimiento de SOFTCOMPUTO que lleva 4 años y no ha entregado el producto final que tuvo un costo de \$1.600 millones de pesos, cuando el plazo inicial era de 4 meses, lo que constituye otro elemento para calificar la mala fe y la temeridad del actuar de la Gerente de antaño.

Respecto a la ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA de los perjuicios, no se demostró ni el incumplimiento y mucho menos los perjuicios, la estimación carece realidad probatoria, fáctica y jurídica, simplemente se limita a mencionar una cifra caprichosa, sin ninguna clase de análisis objetivo

Demostrado está que el demandante le adeuda al demandado un saldo del precio del contrato, los intereses moratorios, la indexación y los perjuicios materiales y morales, conforme los exigiremos dentro del presente proceso.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

¿Determinar si existe incumplimiento de las obligaciones convenidas en el contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012 por parte de la empresa SYSNET SAS?

- TESIS

Se deja claro que se cumplió con el objeto contractual, siendo claro que quien funge como coordinadora de sistemas de la ESE y a su vez de Interventora, certifica el recibo y cumplimiento, conforme se indicó en la cláusula novena del contrato; hecho este que genera credibilidad a las conclusiones expuestas por el peritazgo practicado por el auxiliar de justicia, ingeniero de sistemas, VLADIMIR RAFAEL ARNEDO POMARES, (Fols. 367-386), quien verificó que en las dependencias de facturación, presupuesto, contabilidad y servidores de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS el uso del software SIOS EMPRESARIAL, destacando que al mes de junio de 2016 se mantiene instalado dicho sistema, y que algunas dependencias mantienen datos como soporte y son consultados con frecuencia para las gestiones y trámites que adelantan.

Lo anterior deja sin asidero las manifestaciones hechas por la parte demandante, debiéndose recordar que la carga de la prueba recae en quien demanda al juez la declaratoria de incumplimiento, esto es a la parte actora que invoca la lesión de su derecho contractual y afirma que el mismo es imputable a la entidad contratista, pero incumplió la parte actora con la carga de la prueba que le incumbía, a la luz de lo dispuesto por el artículo 167 del C.G.P., según el cual, a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, puesto que en el presente caso, no se acreditó el hecho fundamental del incumplimiento



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

contractual que se le atribuyó a la entidad demandada, como tampoco los perjuicios que dijo sufrir la contratante, lo cual impide acceder a las pretensiones de la demanda y por lo tanto se declarará probada la excepción de "INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RECLAMADO".

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 de la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por la ley, o por las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales, según el nivel de organización del Estado a que pertenezcan.

Su objeto consiste en la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, como parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud que establece la mencionada ley 100.

Las ESE, conformadas especialmente por hospitales regionales, universitarios y especializados, y por hospitales locales, tendrán una junta directiva integrada así: una tercera parte de sus miembros serán representantes del sector político administrativo; otra tercera parte representará al sector científico de la salud y la tercera parte restante será designada por la comunidad (ley 100/93, art. 195 - 3, ley 10/90, art. 19 y decreto reglamentario 1876/94, art. 6º.).

Los requisitos para ejercer el cargo y las funciones de los gerentes de las ESE y los directores de las instituciones Prestadoras de Salud del sector público, fueron establecidos por el Gobierno Nacional en el decreto reglamentario 139 de 1996[1].

1.1 Aplicación de las reglas de derecho privado en materia de contratación. Discrecionalidad para incluir cláusulas excepcionales. Al disponer el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, la ley 100 de 1993 señaló en el numeral 6 de su artículo 195 que, en materia contractual, se regirán "por el derecho privado", pero con la facultad para utilizar discrecionalmente "las cláusulas exorbitantes" previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

Dichas cláusulas, que el estatuto contractual denomina "excepcionales al derecho común", son las de interpretación, modificación y terminación unilaterales; la de sometimiento a las leyes nacionales; la de caducidad, que rige para los contratos de obra y los que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación o concesión de bienes del Estado. En esta última clase de contratos - especialmente los de gran minería -, es forzoso incluir además la cláusula de reversión, con el fin de que al vencimiento del término respectivo, los elementos y bienes directamente afectados a la explotación o concesión pasen a título gratuito a ser propiedad de la entidad contratante (ley 80 de 1993, artículos 14-2 y 19).

El estatuto general de contratación de la administración pública, expedido mediante la ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (artículo 1º.); para este efecto, hace una enumeración de las que denomina entidades estatales, entre las cuales se encuentran, además de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, las entidades descentralizadas, los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos, "las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles" (artículo 2º.).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

Como consecuencia, y dada la generalidad del estatuto, las mencionadas entidades estatales se regirán, al celebrar sus contratos, "por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley" (artículo 13), o dicho en otros términos, las estipulaciones de los contratos estatales serán las previstas en la ley 80 de 1993 y las que de acuerdo con las normas civiles y comerciales, correspondan a su esencia y naturaleza (artículo 40).

Entre las materias particularmente reguladas por la ley contractual, a que alude el citado artículo 13, se encuentran los procedimientos de selección (licitación o concurso públicos, contratación directa, contratación sin formalidades plenas), las cláusulas excepcionales al derecho común, los principios de transparencia, economía y responsabilidad, el deber de selección objetiva, y determinados contratos (de obra, de consultoría, de prestación de servicios, de concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública).

Sin embargo, en el mismo estatuto se prevén excepciones. Tal es el caso de los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social (artículo 32, parágrafo 1º.); de los contratos de servicios de telecomunicaciones (artículos 33 a 36), y de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables (artículo 76), los que se regirán por la legislación especial aplicable a dichas actividades.

De manera similar, leyes posteriores establecen nuevas excepciones, en procura de otorgar mayor agilidad y capacidad de competencia a determinadas entidades oficiales. Así ocurre, verbigracia, con las universidades (ley 30 de 1992), con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1994) y con las Empresas Sociales del Estado (ley 100 de 1993). Sólo que en este último evento, la ley se limita a disponer que se regirán en materia de contratación "por el derecho privado" y autoriza la utilización discrecional de las llamadas cláusulas excepcionales o exorbitantes, sin establecer para tales empresas una legislación sustitutiva, que específicamente les sea aplicable.

Para las ESE, por tanto, la legislación aplicable será la civil o comercial, según la esencia y naturaleza del contrato.

Con todo, esa regla general no implica una completa desvinculación del estatuto general de contratación administrativa. En primer lugar, porque a dicha regla se incorporan, por especial disposición de la ley 100, las cláusulas excepcionales, siempre que las ESE resuelvan incluirlas en el texto del respectivo contrato. Y en segundo lugar porque, al no existir para ellas una legislación paralela, de carácter específico, cuando celebran determinados contratos estatales que regula la ley 80, a esta regulación deberán atenerse. Estos contratos son precisamente los que define su artículo 32, y que ya han sido mencionados, o sea el de obra, el de consultoría, el de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, el de concesión, el encargo fiduciario y la fiducia pública, en cuya celebración el deber de selección objetiva lleva consigo la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

1.2 Controversias contractuales. La competencia para conocer de las controversias contractuales era dual en la legislación anterior a la vigencia de la ley 80 de 1993: los litigios que se suscitaban con ocasión de los contratos de derecho privado (salvo que en ellos se incluyera la cláusula de caducidad), eran de competencia de la justicia ordinaria y de los que se presentaban en relación con contratos administrativos, conocía la jurisdicción contencioso administrativa.

El legislador, al expedir en 1993 el nuevo estatuto de contratación de la administración pública, adoptó un criterio unitario y dispuso que el único juez competente para conocer de las controversias

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134**

derivadas de los contratos estatales, así como de los procesos de ejecución o cumplimiento, sería el de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 75). Ello sin perjuicio de la utilización por las entidades estatales de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales (conciliación, amigable composición, transacción, arbitramento).

Respecto de las Empresas Sociales del Estado, un decreto reglamentario expedido por el Gobierno Nacional, el 1876 de 1994, dispuso que sus respectivos contratos se someterán a la jurisdicción ordinaria (artículo 16).

Según la jurisprudencia de esta Corporación (Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de septiembre de 1997, expediente S - 701), los contratos que celebran las entidades estatales con sujeción al derecho privado, son de competencia de la justicia ordinaria, salvo que en ellos se pacten cláusulas excepcionales o exorbitantes, caso en el cual predomina el derecho público y la jurisdicción competente es la contencioso administrativa.

Con todo, una ley reciente, la 446 de 1998 (publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio del mismo año), dispone que la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de los asuntos referentes a "contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio" (las negrillas son de la Sala). En estos eventos, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales conocerán en primera instancia los jueces administrativos, y cuando exceda de dicha cantidad, conocerán en primera instancia los tribunales administrativos (artículos 40 y 42 que en lo pertinente corresponden a los artículos 132 numeral 5 y 134 B, numeral 5 del Código Contencioso Administrativo). Mientras entran en funcionamiento los juzgados administrativos, las normas de competencia son las vigentes a la fecha de sanción de dicha ley, o sea, que la primera instancia se surte en el tribunal administrativo y la segunda instancia ante el Consejo de Estado, salvo que el asunto corresponda por razón de la cuantía a los tribunales administrativos en única instancia.

1.4 Selección objetiva del contratista. Los criterios de selección, dispuestos por la ley 80 de 1993 en su artículo 29, para la escogencia del contratista en forma objetiva y atendiendo al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, son de obligatoria observancia para las entidades estatales a que dicha ley se refiere, tanto en los casos de licitación o concurso públicos, como en los de contratación directa.

Para las entidades estatales que se rigen por las normas de derecho privado, también es posible la aplicación de dichos criterios, si así lo dispone la ley que establezca para ellas un régimen específico. En caso contrario, como sucede con las ESE, la administración puede establecer criterios propios, acordes con la naturaleza de sus objetivos, en el reglamento interno de contratación.

De otro lado, el medio de control relativo a los contratos está contenido en el artículo 141 del CPACA, establecido como mecanismo propio de la solución de conflictos surgidos con ocasión de los contratos estatales, con la correspondiente modificación consagrada en la Ley 80 de 1993, art. 50 y Ley 446 de 1998, art. 32. Es así, como para la procedencia de la acción prevista en la normatividad mencionada, es indispensable la existencia del contrato, debido a que la titularidad está radicada en cualquiera de las partes de un contrato estatal de tal manera que las partes pueden elevar múltiples y variadas pretensiones, a saber: a) Que se declare la existencia del contrato cuando no se tiene certeza sobre su celebración. b) Que se declare la nulidad del contrato porque se incurrió en violación del ordenamiento jurídico superior. c) Que se declare su incumplimiento. d) Que se revisen sus cláusulas para una reajuste de precios o de intereses. e) Que como consecuencia de tales declaraciones, si hubo perjuicios, se condene al responsable de los mismos a efectuar los pagos correspondientes, etc. Sobre el tema el Consejo de Estado se ha pronunciado así: "La resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, es aplicable a los contratos estatales con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, y podrá hacerse efectiva por vía de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

la acción de controversias contractuales, toda vez que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo al consagrar la referida acción establece como finalidad de ésta: i) la declaratoria de existencia o nulidad del contrato con sus consecuentes declaraciones condenas o restituciones; ii) que se ordene su revisión; iii) que se declare su incumplimiento; iv) que se condene a la indemnización de perjuicios y v) que se hagan otras declaraciones y condenas. Quiere, decir, que la declaratoria judicial de resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes de la relación negocial, en virtud de la denominada condición resolutoria tácita, consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, puede enmarcarse, sin reparo alguno, dentro de esta última finalidad prevista por la ley para el ejercicio de la acción contractual".

Por tanto, en cuanto a la pretensión relacionada con que se declare el incumplimiento del contrato y se condene a indemnizar los perjuicios, esta petición se deriva de la aplicación de la condición resolutoria tácita, regulada en el artículo 1546 del C.C., referida a la facultad que tiene la parte que cumplió la prestación a su cargo, para solicitar al Juez que se decrete la resolución (terminación) del contrato o el cumplimiento del mismo, con el pago de los perjuicios causados.

Requisitos de Perfeccionamiento de los Contratos Estatales.

De conformidad con el inciso 1° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", los contratos estatales se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Sobre el perfeccionamiento de los contratos estatales y el registro presupuestal, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló 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, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

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

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Concepto RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Requisitos.

Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.

- CASO CONCRETO

Pretende esencialmente la declaración de incumplimiento del contrato No. 088-12 de fecha 20 de marzo de 2012 por parte de la empresa SYSNET SAS (antes SYSNET LTDA), el reconocimiento y pago de los perjuicios causados por dicho incumplimiento, y la liquidación judicial del contrato.

Del acervo probatorio se destaca:

- Contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012 y sus anexos, celebrado entre LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS y SYSNET SAS (antes SYSNET LTDA), cuyo objeto contractual fue: "ADQUISICIÓN DE LA LICENCIA DEL MÓDULO DE ENFERMERÍA Y MÓDULOS DE ÓRDENES DE SERVICIO, ADEMÁS DE LA CONTRATACIÓN DEL MANTENIMIENTO, SOPORTE ACTUALIZACIÓN Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS IMPLMENTADO EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS EN LA CIUDAD DE CARTAGENA" y acta de inicio. (Fols. 122 -133)
- Acta de entrega de módulo. (Fol. 193)
- Informe parcial de gestión de SYSNET SAS. (Fols. 141-146)
- Informe parcial de interventoría. (Fols. 162-165 - 167)
- Requerimientos y solicitudes elevados por la ESE a SYSNET (Fols. 57; 187-189; 191-192)
- Certificados de cumplimiento parcial. (Fols. 16 y 139).
- Autorización de pago por parte de la ESE, de fecha 14 de noviembre de 2012 (Fols. 176 - 178).
- Acta final del Contrato No. 088-12 del 20 de marzo de 2012, de fecha 18/02/2013. (Fol. 19-20)

Las pruebas antes referidas facilitan establecer los pormenores del contrato, y en consecuencia la existencia del mismo, debido a que se encuentran acreditados los requisitos de perfeccionamiento (suscripción de contrato y registro presupuestal), así como los necesarios para que contratista empezara a ejecutarlo (póliza de garantía y disponibilidades presupuestales).

Seguidamente entramos a verificar la ejecución y/o cumplimiento por parte del contratista, recordando que la cláusula primera del contrato indicaba como objeto: "ADQUISICIÓN DE LA LICENCIA DEL MÓDULO DE ENFERMERÍA Y MÓDULOS DE ÓRDENES DE SERVICIO, ADEMÁS DE LA CONTRATACIÓN DEL MANTENIMIENTO, SOPORTE ACTUALIZACIÓN Y AJUSTES DEL SOFTWARE SIOS IMPLMENTADO EN LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS EN LA CIUDAD DE CARTAGENA"

Seguidamente vemos que en la cláusula novena se indica:

"CLAUSULA NOVENA. VALOR: El valor del presente contrato es la suma de SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$61.840.064), IVA incluido, discriminado así: a) Un pago inicial de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.367.500) como anticipo de nuevos módulos, por concepto de la prestación de servicios de mantenimiento la suma de CUARENTA Y UN MILLON CIENTO CINCO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$41.105.064), IVA incluido, dicha suma será cancelada por LA EMPRESA en diez (10) cuotas mensuales y fijas a razón de CUATRO MILLONES CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS SEIS (\$4.110.506) cada una, las cuales serán Canceladas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, a la cual se le deberá anexar los documentos de ley, constancia de pago de seguridad social y parafiscales del recurso humano utilizado y certificado de cumplimiento expedido por el Interventor del contrato. La suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.367.500) se cancelara cuando los



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

módulos sean recibidos a satisfacción por el personal de sistemas de la ESE. En todos estos casos se deberá presentar cuenta de cobro con anexos exigidos en la forma que antecede.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En relación con lo anterior, se constata la existencia de acta de inicio, informes parciales por parte de SYSNET SAS y la interventoría, e igualmente requerimientos y solicitudes elevados por la ESE al contratista durante la ejecución del contrato, así como la existencia de pagos parciales, habiéndose ordenado el último de estos el 14 de noviembre de 2012 (Fol. 176-178), situación esta que contraría la posición asumida por la empresa contratante, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, en cuanto a un posible incumplimiento, pues si se venía presentando el mismo, cabe preguntarse porque se seguían materializando pagos, destacando la fecha del último, pues se efectuó a menos de un mes de cumplirse el plazo del contrato.

Igualmente se recibieron los testimonios de los señores SAMUEL PEÑA NAVARRO (Min 7:43 – 28:55) y RODOLFO SOLANO SÁNCHEZ (Min 30:01 – 10:59), los cuales fueron tachados por el apoderado de la parte demandante; al respecto el Despacho manifiesta que le resultan creíbles, pues ambos en su relato dejan claro la ciencia de su dicho, son coherentes y concordantes en las manifestaciones, y asumieron una posición corporal de tranquilidad y confianza en lo que se manifiesta. Ahora, de las deposiciones se destaca el reconocimiento de la existencia de requerimientos por parte de la ESE, respecto a determinados desarrollos especiales del programa SIOS, los cuales fueron materializados por SYSNET, destacan que siempre existió renuencia por parte de personal del Hospital Local Cartagena de Indias para recibir los mismos, pero finalmente se entregaron. Resaltan igualmente que la empresa contratista, a pesar de la exigencia por parte de las empresas aseguradoras para el reconocimiento y emisión de las respectivas pólizas de cumplimiento en esta clase de contratos, nunca ha tenido problema para la consecución de las mismas; igualmente subrayan que el programa SIOS se encuentra instalado en otras entidades de salud del departamento de Bolívar, sin que hayan tenido problema alguno, aliviando la calidad del programa y el cumplimiento del mismo de las últimas exigencias legales que va emitiendo periódicamente el Ministerio de Salud; y finalmente manifiestan que se presentaron los contratiempos normales en la puesta en marcha del software, mas, nunca existió falla o aspecto técnico que implicara un problema trascendental que generara inaplicabilidad del mismo.

A lo anterior se suma la existencia del acta final de fecha 18 de febrero de 2013, firmado por YENNY CAROLINA SANABRIA GONZÁLEZ, en su calidad de Coordinadora de Sistema de la ESE e Interventora, LUIS ÁNGEL YEPES PÁJARO, en su calidad de Profesional Universitario de la ESE, y CESAR ANTONIO RIVERO LEIVA, en calidad de Gerente de Sysnet Ltda, en el ítem de “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”, se manifiesta:

“El contratista cumplió con el objeto del Contrato No. 088-12, cuyo objeto hace referencia adquisición de la licencia del módulo de enfermería y módulo de órdenes de servicio, además de la contratación del mantenimiento, soporte, actualización y ajustes del software sios implementado en la ciudad de Cartagena.”

En la misma se deja claro que se cumplió con el objeto contractual, siendo claro que quien funge como coordinadora de sistemas de la ESE y a su vez de Interventora, certifica el recibo y cumplimiento, conforme se indicó en la cláusula novena del contrato; hecho este que genera credibilidad a las conclusiones expuestas por el peritazgo practicado por el auxiliar de justicia, ingeniero de sistemas, VLADIMIR RAFAEL ARNEDO POMARES, (Fols. 367-386), quien verificó que en las dependencias de facturación, presupuesto, contabilidad y servidores de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS el uso del software SIOS EMPRESARIAL, destacando que al mes de junio de 2016 se mantiene instalado dicho sistema, y que algunas dependencias mantienen datos como soporte y son consultados con frecuencia para las gestiones y trámites que adelantan.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

Lo anterior deja sin asidero las manifestaciones hechas por la parte demandante, debiéndose recordar que la carga de la prueba recae en quien demanda al juez la declaratoria de incumplimiento, esto es a la parte actora que invoca la lesión de su derecho contractual y afirma que el mismo es imputable a la entidad contratista, pero incumplió la parte actora con la carga de la prueba que le incumbía, a la luz de lo dispuesto por el artículo 167 del C.G.P., según el cual, a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, puesto que en el presente caso, no se acreditó el hecho fundamental del incumplimiento contractual que se le atribuyó a la entidad demandada, como tampoco los perjuicios que dijo sufrir la contratante, lo cual impide acceder a las pretensiones de la demanda y por lo tanto, se declarará probada la excepción de "INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RECLAMADO".

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual se cumple en este caso porque se observa que el demandante incurrió en gastos procesales como lo fue el peritaje obrante a folios 367-386 del expediente, las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de "INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RECLAMADO", alegadas por la demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00134

TERCERO: Se condenará al pago de Agencias en Derecho contra la parte demandante, las cuales se fijan en 2 SMMLV.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez