



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de junio dos mil veintidós (2022)

Radicado	08001-33-31-002-1999-01166-00
Acción	Contractual
Demandante	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Demandado	José Javier Merchán Ortiz y otro
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de la demanda promovida por la Policía Nacional, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el José Javier Merchán Ortiz.

II.- ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES:

La demandante solicitó lo siguiente:

“1) Parte declarativa:

- a. *Que se declare responsable al señor JOSE JAVIER MERCHAN ORTIZ, como propietario del Establecimiento de Comercio JOSE JAVIER MERCHAN ORTIZ TECNICO EQUIPOS MEDICOS, por los perjuicios ocasionados a mi representada por el incumplimiento del Contrato No. 003 de 1997, es decir, por no haber prestado el mantenimiento pactado.*
- b. *Que se declare que mi representada sufrió perjuicios materiales en sus modalidades de LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE, de acuerdo con los guarismos que en esta demanda se expresarán y fundamentarán, actualizados a los valores que representan a la fecha de la condena respectiva y hasta que se haga efectivo el pago correspondiente, sin que ello obste para que por devaluación monetaria y el incremento del lucro cesante, la suma global sea mayor.*

2) Parte condenatoria

- a. *Que se condene al Establecimiento de Comercio aquí demandado, representado por el señor JOSE JAVIER MERCHAN ORTIZ a pagar la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL 40 PESOS m/cte (\$8.234.040,00) discriminados así:*

LUCRO CESANTE: estimado en la suma de DOSCINETOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS (\$240.600) por concepto de intereses dejados de percibir por el valor de los equipos no devueltos.

Igualmente se causó un lucro cesante por la suma de UN MILLON CIENTO CINCUENTA Y TRE MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$1.153.320,00) por concepto de intereses, junto con la pérdida del valor adquisitivo de la moneda hasta la fecha, por la no prestación del servicio de mantenimiento que se había pactado hasta la fecha, cuyo pago estaba respaldado por un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, que no se podía liberar para otros compromisos, cantidad que equivale al dinero sobrante luego del pago del anticipo, o sea de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL PESOS m/cte (\$9.611.000,00).

DAÑO EMERGENTE: estimado en el 70% del valor del ANTICIPO pactado, el cual se le canceló, es decir la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUTRO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.844.400,00), considerando que el cumplimiento del demandado, solo cubrió (sic) ese porcentaje. A esto debe sumarse el interés (sic) de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS m/cte.

Además de lo anterior deberá resarcir el daño sufrido patrimonialmente por mi representada al no haber devuelto los siguientes equipos, que en el inventario del Almacén de Sanidad del Departamento de Policía del Atlántico aparecen con los siguientes valores, pero que deberán actualizarse al momento de la liquidación:

EQUIPO	VALOR	CANTIDAD
1. PESA BEBE	\$870.000	3
2. SUCCIONADOR	\$730.000	1
3. PULMO AIDE	\$264.000	1
4. TENSIOMETRO ADULTO	\$88.250	1
5. FONENDO PEDIATRICO	\$20.000	1
6. FONENDO ADULTO	\$49.840	1
7. HORNO HACEB ELECTRICO	\$150.000	1

VALOR TOTAL: \$2.172.040

Que se condene al demandado a pagar a mi representada todos los gastos en que incurrió por el incumplimiento del contrato celebrado, acudiendo a otros contratistas que hicieron mantenimiento.

Que se condene al demandado a pagar a mi mandante la suma resultante de la sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A.”

2.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1.2 De hecho:

Los diseñados en el escrito genitor, el despacho los sintetiza, así:

El 1° de agosto de 1997, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, suscribió contrato No. 003 con el señor José Javier Merchán Ortiz, a la sazón propietario del establecimiento de comercio “*José Javier Merchán Ortiz Técnico Equipos Médicos*”, el cual quedó legalizado para su ejecución el 22 de esos mismos mes y año.

El objeto del mencionado contrato era la prestación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo a los equipos médicos relacionados en ese negocio jurídico, con el fin de que permanecieran en óptimas condiciones de funcionamiento.

El 19 de septiembre de 1997, el contratista recibió la suma de \$5.492.000.00, por concepto de anticipo, correspondiente al 40% del valor del contrato.

Según la demanda, el señor Merchán Ortiz, retiró para su revisión o reparación los equipos; empero, se abstuvo de devolverlos, razón por la cual fue requerido por incumplimiento contractual en múltiples ocasiones, pues “*el contratista mantuvo en su poder equipos por más de noventa días, causando trastornos al servicio presado por la clínica*” Y en cuanto a los entregados, “*no estaban en óptimas condiciones de funcionamiento*”.

Mediante la Ley 352 de 1997, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional – INSSPONAL, fue liquidado y se crearon las nuevas direcciones de sanidad, que asumieron las funciones, derechos y obligaciones.

2.1.3 De derecho:

Fueron citadas como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 6° y 95
- Ley 80 de 1993: Artículos 3° y 5°
- Código Civil: Artículos 1062, 1063, 1069, 1546 y 1613
- Código de Comercio: Artículos 822, 83, 870, 871 y 884

2.1.4 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Argumentó el apoderado de la demandante que el contratista, señor José Javier Merchán Ortiz, incumplió el objeto y las obligaciones del contrato No. 003 del 1° de agosto de 1997, pues a pesar de que algunos de los equipos objeto de mantenimiento fueron reparados, no estaban en óptimas condiciones de funcionamiento, aunado a que tampoco fueron devueltos oportunamente, pues los mantuvo en su poder “*por más de noventa días, causando trastornos al servicio prestado por la clínica*”.

2.1.5 CONTESTACION

SOCIEDAD LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. - EN LIQUIDACIÓN -

La Sociedad Latinoamericana de Seguros S.A., en Liquidación, por conducto de curador-ad litem, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propuso las siguientes excepciones: i) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales; ii) prescripción del cumplimiento del contrato y de la acción de indemnización; y iii) caducidad del cumplimiento del contrato y de la acción de indemnización.

JOSÉ JAVIER MERCHÁN OTRIZ

Contestó la demanda en forma extemporánea.

2.1.7 Ministerio Público

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

2.1.8 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 18 de mayo de 1999 (fl. 10), dirigida al H. Tribunal Administrativo del Atlántico, corporación que mediante auto del 21 de septiembre de 1999, la admitió (fl. 80).

Con apoyo en el Acuerdo No. 000186 de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, a través del cual se ordenó la redistribución de los procesos, el expediente fue remitido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Barranquilla, despacho que mediante auto del 17 de septiembre de ese mismo año, avocó conocimiento del asunto (fl. 81).

Posteriormente, en virtud del Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se decidió que los despachos de jueces de la jurisdicción contencioso - administrativa de descongestión pasaran a un despacho permanente, se remitió el proceso al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual, a través de proveído del 10 de diciembre de 2015 (fl. 82), aprehendió el conocimiento del litigio

Por auto del 14 de agosto de 2020, se ordenó vincular como demandada a la compañía Latinoamericana de Seguros S.A. (Expediente digital)

Luego, se ordenó el emplazamiento de señor José Javier Merchán Ortiz, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado “*José Javier Merchán Ortiz Técnico Equipos Médicos*” y a la sociedad Latinoamericana de Seguros S.A. en Liquidación (fl. 195); empero, dado que no comparecieron a notificarse, se dispuso a nombrarles curador *ad litem*, designación que fue aceptada por la abogada Carolina Archila Marrugo el 13 de septiembre de 2020, a favor de la aseguradora y por el profesional del derecho, Lelys Arturo Alemán Pineda, el 9 de noviembre de 2011, a favor del señor José Javier Merchán Ortiz.

El curador *ad litem* del señor José Javier Merchán Ortiz, contestó la demanda de manera extemporánea.

A través de auto del 10 de febrero de 2022, se decretó la apertura del ciclo probatorio (exp. digitalizado)

El 3 de marzo de 2022, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión (expediente digital), derecho que solo fue aprovechado por el apoderado de la parte demandante.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

3.1 DECISIONES PARCIALES

Previo al estudio del fondo del asunto, se resolverán las excepciones de ineptitud de la demanda, prescripción y caducidad, propuestas por la apoderada judicial de la Sociedad Latinoamericana de Seguros en liquidación.

Con relación a la excepción de la **ineptitud de la demanda**, se arguyó que el introductorio adolecía de los requisitos formales, contemplados en el numeral 5° del artículo 100 y 82 numeral 6°, 84 numeral 3° y 90 numeral 2° del C.G.P.

Sea lo primero señalar que, el artículo 625 de la normatividad adjetiva citada, establece:

“ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive”.

(...). (Negrillas fuera del texto)

El asunto que ocupa la atención del despacho, corresponde a un proceso ordinario presentado en vigencia del Código Contencioso Administrativo, Decreto - Ley 01 de 1984, razón por la cual, en virtud del artículo 267 *ibidem*, se aplican las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, pues solo hasta el 22 de febrero de 2022, se profirió el auto que decretó las pruebas, razón por la cual se tramita con arreglo a esa legislación y no el Código General del Proceso. De manera que, la aplicación de esa regla de transición, impone desestimar el medio exceptivo analizado.

En todo caso, al margen de lo anterior, pese a que la parte demandada fundamentó la excepción en el desconocimiento de exigencia eminentemente formales, consistente en petición de pruebas y no haberse acompañado anexos de ley, lo cierto es que el despacho no advierte tales falencias en el escrito introductorio.

En lo atinente a las excepciones de **prescripción y caducidad**, se planteó que la acción derivada del contrato de seguro, estaba prescrita, pues desde el supuesto incumplimiento, transcurrieron los términos de 2 y 5 años establecidos en los artículos 1081 Código de Comercio y 66 del C.C.A., respectivamente.

El artículo 1081 del Código de Comercio, establece:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

El despacho estima que los hechos jurídicamente relevantes con relación al supuesto incumplimiento, acaecieron, por lo menos, el 18 de noviembre de 1997, fecha en la cual el Director de la Clínica de la Policía, informó a la dependencia jurídica de esa institución que el señor José Javier Merchán Ortiz, no había entregado los equipos que retiró del centro asistencial para su reparación.

Siendo así, aplicando la prescripción ordinaria, la acción frente a la aseguradora prescribía el 19 de noviembre de 1999; empero, como la demanda en contra de la compañía Latinoamericana de Seguros S.A., fue radicada el 18 de mayo de 1999 (fl. 10), interrumpiendo de esta manera cualquier fenómeno prescriptivo y desvirtuando la caducidad alegada, razón por la cual mal se podría afirmar extemporaneidad alguna.

En consecuencia, no prospera la excepción.

De otro lado, se trajo a colación el artículo 66 del C.C.A., el cual señala:

“Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

(...)”

Conviene precisar que, si bien la Resolución No. 002 del 4 de marzo de 1998 “*Por la cual se declara el incumplimiento de un Contrato y se hace efectiva la Clausula Penal*”, resolvió hacer efectivo el amparo de buen manejo del anticipo por la suma que se

determinara en el acta de liquidación del contrato, ordenando notificar ese acto administrativo a la compañía Latinoamericana de Seguros S.A., también lo es que esa decisión administrativa fue revocada a través de la Resolución No. 007 del 15 de mayo de 1998, razón por la cual, por sustracción de materia, ningún acto correspondía ejecutar, circunstancia que obliga a desestimar la presente excepción.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema jurídico

El Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, a través de apoderado judicial, ha ejercitado la acción de controversias contractuales, solicitando se declare el incumplimiento del contrato No. 003 celebrado el 1° de agosto de 1997, entre éste y el señor José Javier Merchán Ortiz, propietario del establecimiento de comercio denominado “*José Javier Merchán Ortiz Técnico Equipos Médicos*”, cuyo objeto fue la prestación del servicio de mantenimiento de equipos médicos.

Significa que el problema jurídico en el presente asunto, se contrae a determinar si, en efecto, el demandado incumplió las obligaciones del contrato de prestación de servicios, al sustraerse de ejecutar en su integridad el objeto y obligaciones de ese negocio jurídico.

4.2 Medios de prueba

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia del contrato No. 003 del 1° de agosto de 1997 (fl. 19 a 21).
- Fotocopia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 653 del 1° de agosto de 1997 (fl. 22).
- Fotocopia del Oficio No. 010 del 19 de marzo de 1998 (fl. 23 a 25).
- Fotocopia del Oficio No. 1489 del 18 de noviembre de 1997 (fl. 26).
- Fotocopia del Oficio No. 1653 del 31 de diciembre de 1997 (fl. 27).
- Fotocopia de Oficio del 4 de marzo de 1998 (fl. 28).
- Fotocopia de Oficio del 18 de marzo de 1998 (fl. 29).
- Fotocopia de cotización de mantenimiento general, calendada 11 de julio de 1997 (fl. 30 a 32).
- Fotocopia de la Resolución No. 054 del 22 de agosto de 1997, “*Por medio de la cual se aprueba una póliza de garantía*” (fls. 35 y 36).
- Fotocopia de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, expedida por Latinoamericana de Seguros S.A. (fls. 37 a 41).
- Fotocopia de la Resolución No. 0002 del 4 de marzo de 1998, “*Por la cual se declara el incumplimiento de un Contrato y se hace efectiva la cláusula penal*” (fl. 42 a 44).

Radicación: 08001-33-31-002-1999-01166-00
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Demandado: José Javier Merchán Ortiz y otro
Acción: Controversias Contractuales

- Fotocopia de recurso de reposición interpuesto por la compañía Latinoamericana de Seguros S.A., en contra de la Resolución No. 0002 del 4 de marzo de 1998 (fl. 47 a 50).
- Fotocopia del recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por José Merchán Ortiz, en contra de la Resolución No. 0002 del 4 de marzo de 1998 (fl. 51 a 53).
- Fotocopias de fórmula médica y/o elementos No. 47352, 58528, 68504, 86047, 58527, 83398, 62352, 61816, 49010, 58168, 58173, 54452, 66277, 66295 (fls. 54 a 60).
- Fotocopia de Oficio de informe de novedad del 19 de enero de 1998 (fls. 61).
- Fotocopia de Oficio de informe de novedad del 27 de enero de 1998 (fls. 62 y 63).
- Fotocopia de Oficio de informe de novedad del 18 de noviembre de 1997 (fls. 64).
- Fotocopia de Oficio de informe de novedad del 29 de diciembre de 1997 (fls. 65 y 66).
- Fotocopia de Oficio sobre mantenimiento para equipos médico del 3 de septiembre de 1997 (fls. 67 a 70).
- Fotocopia de Oficio sobre reparación de equipo del 18 de noviembre de 1997 (fl. 71).
- Fotocopia de Oficio de informe de novedad del 10 de diciembre de 1997 (expediente digital)
- Fotocopias de fórmula médica y/o elementos No. 86044 (expediente digitalizado).
- Fotocopia de escrito del 26 de enero de 1998, suscrito por el señor José Javier Merchán Ortiz, dirigido a la Directora Regional VI del Caribe, a través del cual presentó relación de los equipos médicos entregados y recibidos por el contratante (expediente digital).
- Fotocopia de la Resolución No. 007 del 15 de mayo de 1998, *“Por la cual se revoca un acto administrativo”* (fls. 73 a 74 pdf - expediente digitalizado).
- Fotocopia de solicitud de recibidos a satisfacción del 18 de marzo de 1998 (fl. 78 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de solicitud de recibidos a satisfacción, calendado 18 de marzo de 1998 (fl. 78 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de solicitud de devolución de equipos, adiada 25 de marzo de 1998, dirigida al señor José Merchán Ortiz (fl. 82 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de Oficio No. 00308 del 1° de abril de 1998, cuyo asunto corresponde a la solicitud de concepto sobre incumplimiento de contrato con el señor José Merchán Ortiz (fls. 83 a 84 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de solicitud de concepto del 5 de mayo de 1998 (fls. 85 a 86 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de Oficio No. 3172 del 3 de junio de 1998, sobre solicitud de concepto del 5 de mayo de 1998 (fl. 87 pdf-expediente digitalizado).

- Fotocopia de Oficio No. 533 del 25 de junio de 1998, sobre remisión de contratos (fl. 88 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de Oficio No. 4893 del 27 de agosto de 1998 (fls. 90 a 91 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de informe contrato de José Merchán Ortiz, calendado 28 de octubre de 1998 (fls. 92 a 95 pdf-expediente digitalizado).
- Fotocopia de Oficio No. 357 del 16 de diciembre de 1998, sobre denuncia por pérdida de máquina (fl. 99 pdf-expediente digitalizado).

4.3. Marco normativo

El ordinal 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, define el contrato de prestación de servicios, así

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

4.4 CASO CONCRETO

Conforme se registró en precedencia, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, afirmó que el demandado, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado “José Javier Merchán Ortiz Técnico Equipos Médicos”, incumplió el objeto y las obligaciones establecidas en las cláusulas 1° y 6° del contrato de prestación de servicios No. 003, suscrito el 1° de agosto de 1997, pues además de abstenerse de prestar el servicio de mantenimiento acordado en ese instrumento, incurrió en mora en la devolución de los equipos y otros no fueron retornados.

El artículo 1546 del Código Civil, establece:

“ARTICULO 1546. <CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

A su turno, el artículo 1602 ibídem, preceptúa:

“ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Por su parte, el artículo 1603 de ese cuerpo normativo, señala:

“ARTICULO 1603. <EJECUCION DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

Respecto a la condición resolutoria contractual, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 11 de noviembre de 2009, Rad. No. 25000-23-26-000-2002-01920-02(32666). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sostuvo:

“(…)

3.1.2. En artículo 1546 del ordenamiento Civil Colombiano, se establece que todo contrato lleva implícita lo que la doctrina ha denominado la condición resolutoria tácita, esto es, que la ley contractual obliga a cada contratante a cumplir con lo pactado, de tal suerte que quien no cumple, o se allana a hacerlo, no tiene derecho a exigir el cumplimiento del otro contratante. En otras palabras, todo contrato supone la condición de ser cumplido y cuando uno de los contratantes no lo hace, el otro puede demandar, de forma alternativa, una de dos cosas: o bien el cumplimiento del contrato, o la resolución del mismo, en ambos casos con la indemnización de los perjuicios que se hayan causado.

(…)

Así, se permite la aplicación restringida del artículo 1546 del Código Civil frente a la Administración que establece la condición resolutoria tácita en relación con los contratos estatales con algunas modificaciones, dado que según se desprende del artículo 87 del C.C.A. una de las pretensiones del contencioso contractual es que se declare el incumplimiento del contrato y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, lo que significa -se dice- que no está prevista la acción de cumplimiento, esto es, orientada a que ante el incumplimiento de la entidad pública o del contratista de las obligaciones contractuales a su cargo, pueda exigírseles que las cumpla o que el juez ordene la ejecución del contrato, pues en el primero de los casos se está frente a una responsabilidad contractual y cabe que se ordene a la administración reconocer y pagar los perjuicios y en el segundo, existen las medidas coercitivas y las potestades sancionatorias atribuidas a la administración para asegurar la ejecución del contrato (sic)¹.

(…)” (Negrillas no son del texto)

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 15 de 1983, Exp. 3244; junio 25 de 1987, Exp. 4994; mayo 15 de 1992, Exp. 5950; enero 17 de 1996, Exp. 8356; septiembre 14 de 2000, Exp. 13530, Sentencia septiembre 14 de 2000, Exp.13530, Sentencia de marzo 1 de 2001, Exp. 11480.

Con arreglo a ese marco normativo y la censura formulada en la demanda, el punto álgido de la litis se contrae a verificar si está probado que el señor José Javier Merchán Ortiz, incumplió o no el contrato de prestación de servicios No. 003 del 1° de agosto de 1997.

De conformidad a las pruebas regular y oportunamente allegadas, en autos se demostró lo siguiente:

El 1° de agosto de 1997, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y el señor José Javier Merchán Ortiz, a la sazón propietario del establecimiento de comercio “*José Merchán Ortiz Técnico Equipos Médicos*”, celebraron contrato de prestación de servicios No. 003, cuyo objeto consistió en la prestación de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos médicos enlistados al interior del contrato, “*con el fin de que permanezcan en optimas (sic) condiciones de funcionamiento*”. Como plazo de ejecución las partes establecieron siete (7) meses.

En cuanto al valor, fue pactado en la suma de Trece Millones Setecientos Treinta Mil Pesos (\$13.730.000.00), monto que sería pagado, así: “*a) Un anticipo equivalente al cuarenta (40%) por ciento del valor total del contrato, o sea la suma de \$5.492.000 CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS MONEDA LEGAL, a la presentación de la cuenta de cobro acompañada de una relación de inversión del anticipo debidamente aprobada por el Director de la Clínica previa comunicación escrita ordenando iniciar la ejecución del contrato. b) El saldo restante equivalente a la suma de \$8.238.000 OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA LEGAL, por mensualidades vencidas y dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura, acompañada de la relación detallada del mantenimiento efectuado a cada uno de los equipos durante el periodo vencido debidamente recibida a satisfacción por Director de la Clínica*”.

Los equipos médicos cuyo mantenimiento preventivo y correctivo sobre los cuales el contratista se comprometió a prestar sus servicios, son los que a continuación se enuncian:

“1 Horno incubadora Memcreth Instalación Termómetro (sic) Digital – Empaque

1 Olla autoclave resistencia

1 Mesa ginecología base de piernas

1 Micro centrífuga Clay Adams sincronización (sic) estandarización (sic)

2 Piano Clay Adams regulación (sic)

1 Horno incubadora Memcreth resistencia térmicos

1 Olla All American

1 Microscopio Olympus

2 Centrifuga Auterit

1 Ecografo (sic) Hitalua

1 Revelador película Aga Control de rodillo de secado

1 E.K.G Bundik

1 Sierra corta yeso

1 Instalar Caviltron

1 Unidad Rx Toshiva (sic)

1 Unidad Movil 2 Toshiva (sic)

2 Pulso Ayde cambio

1 E.K.G. Cardiosuny

1 Succionador medicar cambio

1 Incubadora Air Shields Humidificadores Controles

1 Desfibrilador Burdik cables – agujas monitor

4 Maquinas anestésica Wather King cambio
1 Horno Haceb
1 Lampara cielítica Siemens encendido
3 Lampara ciclítica
1 Succionador
1 Mesa quirófano
1 monitor fecal gard
4 E.O.S Well allen
4 E.O.S Riestar
4 Laringoscopia bosh
9 Basculas”

La parte demandante reprochó que el contratista no prestó el servicio de mantenimiento, incurrió en mora en la devolución de los equipos y otros no fueron restituidos, censuras que imponen auscultar si el servicio de mantenimiento se distanció de lo pactado. Veamos:

El paginario da cuenta de que el 29 de diciembre de 1997, el Director de la Clínica Deata, informó a la asesora jurídica de la Inssponal - Regional VI que los equipos entregados por el contratista a la clínica, al igual que olla esterilizadora y el succionador, se encontraban en mal estado. Así mismo, se hizo saber que el papel colocado al monitor de signos fetales, era inadecuado.

Luego, con ocasión de la referida entrega de los equipos médicos efectuada por el contratista, la Jefatura de Farmacia de la Clínica Deata, mediante oficio No. 10/SANIDAD del 19 de marzo de 1998 (fls. 23 a 25), informó a la asesora jurídica de esa institución las siguientes novedades:

*“1. La lámpara cielítica (sic) salió para reparación el día 13/09/97. La lampara (sic) fue recibida el día 10/01/98, según formula (sic) No. 83398, por la enfermera Jefe Olga Torrenegra quien manifestó recibirla sin probarla por parte del señor José Merchan. **Al intentar probar esta lampara (sic) con el personal de cirugía se estableció que le hace falta el swiche (sic) de encendido, por lo cual no se sabe si es cierto el arreglo que menciona el señor José Merchan.***

2. (...)

*3. El monitor fetal fue entregada (sic) para su reparación por Nancy Arrieta y German Monsalve día 12/09/1997, según fórmula No. 58168 y fue recibido por German Monsalve el día 20/11/97 se probo (sic) y funciona (sic) bien y al probarlo el Dr. HERNANDO FRANCO, ginecólogo de la Clínica manifiesta que el papel colocada al equipo no es el adecuado. **El equipo se encuentra sin usar por el inconveniente.***

4. (...)

*5. La olla esterilizadora fue entregada para su reparación por Nancy Arrieta y Germán Monsalve el día 12-09-97, según formula (sic) No. 58168 y se recibió el día 20-11-97 funcionando bien, **pero a los días hizo corto y se le aviso (sic) al señor José Merchan para que viniera por ella, pero dicho señor no regreso (sic) por la olla.***

(...)

9. *El electrocauterio Marca Siemens Radioton fue entregado al señor José Merchan para su reparación por el señor German Monsalve y este equipo fue regresado el día 10-01-98, en mal estado y haciéndole falta la tarjeta de comando, esto según formula No. 86047*". (Negrillas fuera de texto)

A pesar de que el oficio transcrito en precedencia, da cuenta de los reparos sobre cuatro (4) equipos respecto de los cuales, a juicio del contratante, no se realizó el mantenimiento correctivo en debida forma, el despacho estima que las afirmaciones contenidas en ese documento resultan insuficientes, en punto a demostrar el pretendido incumplimiento, pues se carece de prueba, v.gr. concepto especializado, que permita concluir que los equipos médicos fueron reparados de forma inapropiada o presentaron problemas ocasionados como consecuencia del mantenimiento realizado por el contratista.

De otra manera, en el paginario no militan elementos de convicción conducentes que, desde el punto de vista técnico, permitan determinar con certidumbre que la lámpara cielítica, el monitor fetal, la olla esterilizadora y el electrocauterio marca Siemens, se encontraban inoperantes o en mal funcionamiento, carga probatoria cuya satisfacción correspondía al extremo activo del litigio, pero que se relevó de cumplir.

En consecuencia, no prospera el cargo de incumplimiento fundamentado en esas razones.

Ahora, con relación a la censura relativa a la falta de devolución de los equipos, el acervo probatorio obrante da cuenta de que el 20 de agosto de 1997, el contratante, a través del formato intitulado "FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS" No. 49010, hizo entrega al señor José Merchán Ortiz de los siguientes equipos para su reparación: un (1) electrocardiógrafo marca Cardiusun; un (1) pulmo Aide marca Pulmoaide; una (1) pesa doble con tres (3) pesas (fl.58).

Posteriormente, a través del formato "FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS" No. 54452, se entregó al contratista para su reparación un (1) electrocauterio marca Siemens radioton 904 (fl. 59)

El 12 de septiembre de 1997, según consta en el formato "FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS" No. 58168, el contratante entregó al señor Marchena Ortiz los siguientes equipos para su mantenimiento: un (1) monitor fetal; una (1) olla esterilizadora; una (1) autoclave pequeña; dos (2) pesas bebé; dos (2) tensiómetros; uno pediátrico y otro para adultos; dos (2) fonendos; uno pediátrico y otro de adultos (fl. 58).

Luego, el 13 de septiembre de esa anualidad, el contratante, a través del formato de "FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS" No. 58173, hizo entrega al contratista de los siguientes equipos: una (1) lámpara cielítica grande; una (1) incubadora C-300; un (1) horno Haceb eléctrico (fl 59).

Más adelante, mediante formato "FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS" Nos. 66277 y 66295, se entregaron al contratista para reparación cuatro (4) succionadores (fl. 60).

De otro lado, con relación a los equipos recibidos por el contratante, en las foliaturas está demostrado lo siguiente:

El 11 de agosto de 1997, conforme se consignó en el documento “*FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS*” No. 58527, el contratante recibió de parte del señor José Merchán Ortiz, tres (3) succionadores de secreción (fl. 56).

El 27 de octubre de dicha anualidad, a través de formato “*FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS*” No. 62352, recibió del contratista un (1) aspirador naranja “*en buenas condiciones*” (fl. 57).

El 28 de octubre de 1997, conforme a constancia contenida en el formato de “*FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS*” No. 61816, el contratante recibió una (1) encubadora (sic) C-300 (fl. 57).

El 21 de noviembre de 1997, según se plasmó en el formato “*FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS*” No. 68504, el contratante recibió del señor José Merchán Ortiz, electrocauterio marca Ellman Surgitron “*en buen estado*” (fl. 55).

El 10 de enero de 1998, a través de formato *FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS* No. 83398, el contratante recibió por parte del señor José Merchán Ortiz, una lámpara cielítica (fl. 56).

El 10 de enero de 1998, en virtud de “*FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS*” No. 86044, el contratante recibió de parte señor José Merchán Ortiz, electrocauterio marca Siemens Radioton 904 “*en mal estado y le hace falta la tarjeta de comando*” (fl. 46 del pdf anexo 1 expediente digital).

El 10 de enero de dicho año, se dejó constancia en el formato *FÓRMULA MEDICA Y/O ELEMENTOS* No. 86047, que el contratante recibió de parte señor José Merchán Ortiz, electrocauterio marca Siemens Radioton 904 “*en mal estado y le hace falta la tarjeta de comando*” (fl. 55).

De ese conjunto de equipos médicos anteriormente reseñados, las pruebas militantes en el legajo demuestran que el contratista, señor José Javier Merchán Ortiz, devolvió los que a continuación se relacionan: un (1) electrocardiógrafo marca Cardiusun; un (1) electrocauterio marca Siemens radioton 904; un (1) monitor fetal; una (1) olla esterilizadora; una (1) autoclave pequeña; una (1) lámpara cielítica grande; una (1) incubadora C-300 y cuatro (4) succionadores para su reparación.

Por el contrario, la prueba documental recolectada en el decurso procesal, no permite concluir que el contratista reintegró los siguientes equipos otrora recibidos: un (1) pulmoaire marca Pulmo Aide; una (1) pesa doble con tres (3) pesas; dos (2) pesas bebé; dos (2) tensiómetros, uno (1) pediátrico y otro para adulto; dos (2) fonendos, uno (1) pediátrico y otro de adultos y un (1) horno Haceb eléctrico.

En ese sentido, mediante escrito del 25 de marzo de 1998, el Jefe de Salud y Bienestar del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, solicitó al contratista (fl. 82 anexo 1 pdf expediente digitalizado), la devolución de tres (3) pesas bebé, un (1) succionador, un (1) tensiómetro de adulto, un (1) fonendo de adulto y un (1) horno eléctrico marca Haceb, indicativo de que tales elementos permanecían en su poder y algunos no fueron devueltos.

Y a pesar de que el señor Merchán Ortiz, a través de escrito calendado 26 enero de 1998, dirigido a la Directora Regional VI Caribe, elaboró una relación de los equipos médicos entregados y recibidos por el contratante, lo cierto es que ese documento, *per se*, no otorga certeza de que fueron recibidos por el contratante.

Corolario de lo expuesto, al no haberse acreditado en el encuadernamiento que el contratista procedió a la devolución de los equipos médicos reseñados en líneas anteriores, se concluye el desconocimiento de la cláusula primera del contrato No. 003 del 1 de agosto de 1997, según la cual “(...). *El mantenimiento correctivo se prestara (sic) en el sitio de la instalación de los equipos, cuando lo solicite el INSTITUTO. La respuesta a llamadas de mantenimiento correctivo se efectuara (sic) maximo (sic) dentro de los diez (10) horas hábiles desde el momento de la solicitud y no se cobrará recargo alguno. En caso de daño superior y que a juicio del CONTRATISTA los equipos deban de ser trasladados al taller, estos **deberán ser devueltos en el menor tiempo posible.***” (Negrillas fuera del texto)

En esas condiciones, dada la ausencia de prueba demostrativa de que el hoy demandado devolvió la totalidad de los equipos médicos que le fueron confiados para su mantenimiento y reparación, el despacho considera probado el incumplimiento respecto de sus obligaciones contractuales.

Ahora, la parte actora demandó el incumplimiento del contrato estatal de consultoría No. No. 003 del 1 de agosto de 1997 y, además, solicitó el pago de indemnización por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente.

En ese orden, demostrado el incumplimiento, se impone abordar lo relativo a la cuantificación del daño patrimonial irrogado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Veamos:

Con relación al lucro cesante, se solicitó condenar al señor José Javier Merchán Ortiz, por la suma de \$1.153.320, “*por concepto de intereses, junto con la pérdida del valor adquisitivo de la moneda hasta la fecha, por la no prestación del servicio de mantenimiento*”; empero, de acuerdo a las motivaciones precedentes, dado que en el expediente no se probó que hubo fallas en la prestación del servicio de mantenimiento, esto es, que los equipos médicos se repararon de manera inadecuada o que los mismos presentaron problemas atribuibles al contratista, se denegará dicha solicitud.

Así mismo, tampoco se ordenará el reconocimiento de la totalidad de los gastos en que incurrió el demandante, con ocasión de la escogencia de otros contratistas para que efectuaran el mantenimiento de los equipos, pues al paginario no se arrimó prueba en esa dirección; o lo que es igual, no existen elementos de convicción demostrativos de que la parte actora haya pagado valor alguno a un tercero ajeno a la relación contractual para ese objetivo.

Frente al daño emergente, se estimó en “*70% del valor del ANTICIPO pactado, el cual se le canceló, es decir la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUTRO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.844.400,00), considerando que el cumplimiento del demandado, solo cubrió (sic) ese porcentaje. A esto debe sumarse el interés (sic) de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS m/cte*”.

Sobre ese rubro, en la demanda se indicó que “el 19 de septiembre de 1997 el contratista recibió la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS m/cte (\$5.492.000) por concepto del cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato como anticipo”. Dicho monto, en principio, correspondería al daño emergente deprecado; sin embargo, al informativo se carece de elementos de prueba que evidencien que el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional – INSSPONAL, pagó al contratista, a título de anticipo, el 40% del valor del contrato, esto es, la suma de \$13.730.000.

De otra manera, no se desplegó actividad probatoria alguna orientada a evidenciar que los referidos valores fueron desembolsados a favor de la parte demandada, circunstancia que imposibilita al despacho ordenar, en concreto, el pago de \$3.844.400, correspondiente al 70% del valor pagado al contratista por concepto de anticipo.

Por último, el extremo activo solicitó indemnización, equivalente a \$2.172.040, equivalente a la sumatoria de los valores de cada uno de los equipos médicos que el contratista se abstuvo de devolver; sin embargo, el despacho estima que, a pesar de haberse demostrado que el señor José Javier Merchán Ortiz no devolvió la totalidad de los equipos objeto de mantenimiento, lo cierto es que a las foliaturas no se acompañaron elementos probatorios demostrativos de los valores reales de aquéllos, esto es, facturas o cotizaciones, etc., razón por la cual los guarismos precisos que acrediten su valor, se supeditan a lo que se demuestre al interior del trámite incidental correspondiente.

Acorde a lo anterior, la condena se hará en abstracto o in genere, de conformidad al artículo 172 del CCA, modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, a objeto de que en trámite incidental se establezca la cuantía de la indemnización respectiva, acompañando la prueba documental demostrativa de los pagos efectuados durante la relación contractual, por concepto de anticipo y los valores reales de los equipos que el contratista no devolvió.

Ahora, comoquiera que el señor José Javier Merchán Ortiz, tomó la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 379777, expedida por Latinoamericana de Seguros S.A. (fl. 41), con el objeto de “GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO, LA CALIDAD Y EL PAGO DE SALARIO, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES RELATIVAS AL CONTRATO No. 003 de 1997”, cuyo beneficiario es el Ministerio de Defensa Nacional - Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, vigente para la fecha del incumplimiento, la cual abarca los amparos de anticipo y cumplimiento, por valor de \$5.492.000 y \$1.373.000, respectivamente, dicha aseguradora deberá asumir hasta el límite de la suma asegurada señalada, sin que pueda excederse, dependiendo lo que se acredite en el trámite incidental señalado en el párrafo anterior.

Costas

Dado que no se demostró aptitud temeraria, desleal ni dilatoria, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.- Declarar el incumplimiento del contratista, José Javier Merchán Ortiz, en calidad de propietario del establecimiento de comercio José Javier Merchán Ortiz Técnico Equipos Médicos, respecto del contrato estatal de prestación de servicios No. 003, suscrito el 1° de agosto de 1997, con el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional INSSPONAL, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al mencionado contratista a pagar en abstracto o in genere, la indemnización correspondiente al 70% del valor pagado al contratista por concepto de anticipo y los valores reales de los equipos que el contratista no devolvió. El incidente de liquidación de perjuicios deberá promoverse dentro de sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

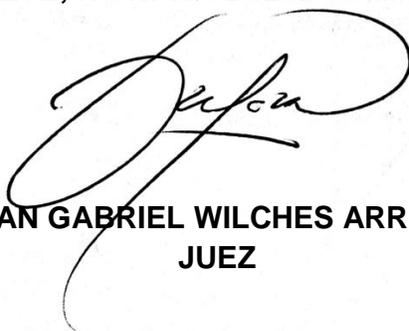
Tercero.- Ordenar afectar la póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 379777, con vigencia del 21 de agosto de 1997 hasta 21 de marzo de 1998 como tomador José J. Merchán Ortiz y beneficiario o asegurado el Ministerio de Defensa Nacional – Instituto para la Seguridad Social y Bienes, con la cual se amparó el anticipo por valor asegurado de \$5.492.000 y el cumplimiento, por valor de \$1.373.000.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, se condena a la compañía Latinoamericana de Seguros S.A. en Liquidación, hasta el límite del valor asegurado establecido por concepto de anticipo y cumplimiento, dependiendo lo que se acredite en el incidente de liquidación de condena.

Quinto.- Sin costas.

Sexto.- Notifíquese personalmente esta decisión al agente del Ministerio Público Delegado ante este juzgado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ