

	<b>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>	<b>FORMATO SENTENCIA</b>
<b>Código: JAC-FT-31</b>	<b>Versión: 3</b>	<b>Fecha de Revisión: 15/03/2021</b>

Santiago de Cali, doce (12) diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA N°:** 234  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**RADICACIÓN:** 76-001-33-33-014- 2015-00207-00

**TEMA: REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO Y LA AUSENCIA / NO ACREDITACIÓN DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ENTIDAD CONTRATANTE**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

**I.- ANTECEDENTES**

**A. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

**1. Sujetos partes:**

**DEMANDANTE:** KAREN LUCERO MONTOYA TAFUR  
**DEMANDADO:** HOSPITAL BENJAMÍN BARNEY GASCA DE FLORIDA, VALLE

**2. Pretensiones:**

Se declare el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 20-09-018-2014<sup>2</sup> firmado entre Karen Lucero Montoya Tafur y el Hospital Benjamín Barney Gasca de Florida – Valle.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Hospital Benjamín Barney Gasca de Florida – Valle, al pago de:

- *Lucro cesante por valor de \$10.666.670, dejados de percibir por el incumplimiento del contrato.*
- *Intereses corrientes sobre las sumas que se reconozcan por concepto de perjuicios hasta la fecha que se haga efectivo el pago de la condena que a la fecha de presentación de la demanda asciende a la suma de \$348.600.*

Que se condene en costas a la entidad demandada

Finalmente solicita se dé cumplimiento a la sentencia con arreglo a lo señalado en los artículos (sic) 176, 177 y 178 del CPACA.

**3. Razón o fundamento de las pretensiones:**

**Fundamentos de hecho:** La parte actora fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Que firmó contrato de prestación de servicios No. 20-09-07-018-2014 con el Hospital Benjamín Barney Gasca ESE Florida, por un término de cinco (5) meses, diez (10) días, contados a partir del 21 de enero al 30 de junio de 2014, por un valor de \$10.666.670, según certificado de disponibilidad presupuestal No. 2014-19.
2. Que prestó sus servicios hasta donde el Hospital le permitió que fue hasta el 26 de enero de 2014 por motivos ajenos a su voluntad, es decir, 6 días de haber firmado el

<sup>1</sup> Documento 01, páginas del 22 al 25. Subsanación demanda, Documento 01, páginas 33 al 34 OneDrive

<sup>2</sup> Documento 01, páginas 4 a 11 OneDrive

contrato de prestación de servicios, interrumpiendo así la ejecución efectiva del contrato durante el tiempo faltante.

3. Que el 15 de septiembre de 2014 interpuso reclamación administrativa solicitando que se le reconociera y pagara los honorarios generados del contrato de prestación de servicios, sin que la administración se pronunciara al efecto.

### **Fundamentos de derecho**

#### **Normas Vulneradas**

Artículos 29, 90, 113, 116 y 122 de la Constitución Política, 1602, 1603, 1610 del Código Civil, 870 y 871 del Código de Comercio, artículo 141 del CPACA.

Expresa que hubo una terminación irregular del contrato civil de prestación de servicios celebrado con el Hospital Benjamín Barney Gasca ESE del municipio de Florida- Valle del Cauca.

Que esta acción surge como respuesta a la manifestación de arbitrariedad e ilegalidad derivada de la terminación del contrato sin justificación alguna y con la violación del procedimiento establecido para darle trámite a la terminación de esta clase de contratos.

### **B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **HOSPITAL BENJAMÍN BARNEY GASCA ESE DE FLORIDA, VALLE<sup>3</sup>**

Manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que carecen de fundamento legal por no encontrar respaldo en argumentos de derecho o a la realidad de los hechos, pues el contrato suscrito con la señora Karen Lucero Montoya Tafur se encontraba viciado de nulidad por realizarse con base en una apropiación presupuestal inexistente y no cumplir con los requisitos propios para su celebración, legalización y ejecución.

Que la entidad desde el 27 de enero de 2014 se vio inmersa en una situación atípica, la cual acaeció como consecuencia de presuntas irregularidades administrativas y financieras presentadas durante el año 2013, específicamente desde la administración de la doctora Olga Esvetlana Mariño Ortiz, quien se desempeñaba como gerente en ese entonces, entre ellas la omisión del procedimiento legal y trámite establecido para la aprobación del presupuesto de ingresos y gastos para la vigencia 2014, al no presentar el proyecto de presupuesto para el 2014 a la Junta Directiva de la entidad, así como omitir el COMFIS municipal.

Señala que la citada Gerente en el mes de enero de 2014 decidió auto aprobarse el presupuesto para el año 2014 de manera directa por medio de la Resolución No. 003 del 2 de enero de 2014, y así expedir los certificados de disponibilidad presupuestal para iniciar el proceso de contratación para dicha vigencia.

Que en el expediente contractual que reposa en la entidad, el contrato es firmado el 21 de enero de 2014, pero la propuesta de servicios presentada por la señora Karen Montoya, y los certificados de antecedentes fiscales, judiciales y disciplinarios tienen fecha de 24 de enero de 2014.

Finalmente, luego de hacer un recuento de las situaciones administrativas de la entidad para los primeros meses del año 2014, propone como excepción, la nulidad del contrato.

#### **LLAMADA EN GARANTÍA - LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS<sup>4</sup>**

Con relación a las pretensiones que esboza como ocasionadas por la presunta terminación irregular de su contrato, destaca la inviabilidad de su prosperidad en razón a la carencia de fundamentos fácticos y jurídicos que las respalden.

Agrega que no existe prueba de que el contrato suscrito entre las partes hoy en litigio se hubiera perfeccionado; por el contrario, considera que lo destacado son los vicios que lo

<sup>3</sup> Documento 01, páginas 47 al 54 OneDrive

<sup>4</sup> Documento 05, páginas 38 a 50 OneDrive

envuelven y que impiden que los efectos jurídicos esperados se hubieran podido producir no habiendo entonces lucro cesante que reclamar.

Que en el presenta caso se vulneró el principio de planeación implícito en los artículos 209, 339 y 341 de la Constitución Política, lo que genera la nulidad absoluta del contrato al no existir estudios ni documentos que acrediten la necesidad de la contratación de la señora Montoya Tafur.

Además, en el contrato suscrito la demandante se obligaba a constituir garantías únicas de cumplimiento y calidad en el servicio que harían parte integral del mismo y deberían ser aprobadas por el contratante ya que sin estos requisitos y sin el registro presupuestal –según lo concertado en la cláusula décima octava- el contrato no se entiende perfeccionado, ni legalizado en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo No. 009 del 14 de mayo de 2007.

Con relación al llamado en garantía, indicó que, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Prehospital N°1001028<sup>5</sup> vigente del 20 de junio de 2013 al 20 de junio de 2014 opera con estricta sujeción a las disposiciones que lo rigen y las condiciones generales y particulares del mismo.

Que la cobertura otorgada se restringe a amparar al asegurado contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos o bienes, es decir, que involucren un detrimento patrimonial del asegurado y siempre y cuando sean causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados y que, además, se tipifiquen como delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa y en este sentido, la entidad convocante no sufrió alguna de las conductas antes descritas de parte de quien fuera Gerente para la fecha de los hechos, ni mucho menos el actuar de la señora Olga Mariño Ortiz, ha sido tipificado como delito por autoridad competente, por lo tanto, la póliza no cubre hechos como los que hoy se reclaman ante el convocante.

Finaliza proponiendo como excepciones al llamado realizado por la E.S.E HOSPITAL BENJAMÍN BARNEY GASCA, las de riesgo expresamente excluido de amparo, inexistencia de cobertura y límites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación que se atribuye a la aseguradora.

### **C. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **HOSPITAL BENJAMÍN BARNEY GASCA ESE DE FLORIDA, VALLE<sup>6</sup>**

Reitera lo ya planteado en la contestación por cuánto no se demostró la responsabilidad administrativa ni mucho menos los perjuicios materiales y morales que reclama.

Señala que el contrato N° 20-09-07-018-2014 presentó graves fallas durante el proceso precontractual adoleciendo en gran parte de la documentación y las etapas que conforme a la Ley deben surtirse para su legalidad, ni se tuvo en cuenta el manual de contratación de la institución que funge como norma rectora al momento de suscribir los contratos - como el que hoy se demanda- para la prestación de servicios en la Entidad.

Considera qué al no existir la cabal realización de las tratativas precontractuales, la legalidad del contrato se ve viciada, lo que a su juicio configura una inexistencia del contrato.

#### **LLAMADO EN GARANTÍA- LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.<sup>7</sup>**

Reitera lo indicado en la contestación del llamamiento en garantía, destacando que la labor de la Junta Directiva de la E.S.E contempla la aprobación del presupuesto anual entre otras funciones relativas a la contratación que en el caso de autos no se probó que hubieran sido realizadas a fin de advertir la legalidad del contrato que se pretende sea indemnizado.

---

<sup>5</sup> Documento 05, páginas 53 a 95 OneDrive

<sup>6</sup> Documento 05, página 135 y ss OneDrive

<sup>7</sup> Documento 05, página 153 y ss OneDrive

La parte actora guardo silencio en esta etapa.

## II.- CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Como se estableció en la audiencia inicial, el problema jurídico se circunscribe a determinar hubo incumplimiento o no por parte del Hospital Benjamín Barney Gasca ESE del municipio de Florida- Valle del contrato de prestación de servicios No. 20-09-018-2014, suscrito con la señora Karen Lucero Montoya Tafur, y como consecuencia de ello, hay lugar a declarar el reconocimiento por parte de dicha entidad de los perjuicios solicitados por la demandante, o por el contrario dicha situación es inexistente.

En caso de existir responsabilidad de la entidad demandada, también deberá determinarse si la entidad llamada en garantía debe responder por la condena impuesta

### TESIS

Frente al problema jurídico planteado, y del análisis probatorio y jurisprudencial relacionado en el caso concreto, se concluye que no le asiste razón a la parte demandante en sus pretensiones en atención a que no se logró demostrar el cumplimiento de los requisitos de ejecución en cabeza del contratista – *póliza de garantía* -, así como el efectivo desarrollo del objeto contractual, o las razones que imposibilitaron su efectiva realización.

Para resolver el problema jurídico se analizarán los siguientes aspectos: *i) De los requisitos de existencia y ejecución del contrato estatal; ii) Identificación del daño y/o incumplimiento del contrato estatal, iii) Hechos acreditados dentro del proceso y finalmente, iv) El juicio de imputación a la entidad demandada con base en los hechos indicadores del caso concreto.*

#### ***i) De los requisitos de existencia y ejecución del contrato estatal***

El artículo 39 del Estatuto de la Contratación Estatal, establece que los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

En cuanto a los contenidos del contrato estatal, el artículo 40 de la mencionada normativa, establece que se podrán estipular las normas comerciales y civiles que correspondan a la naturaleza y esencia del documento contractual, así como también incluir las modalidades, condiciones que se consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la Ley 80 de 1993, y a los de la buena administración.

Respecto al perfeccionamiento del contrato, el artículo 41 de la precitada Ley, establece que los contratos se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito, a su turno el inciso segundo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, reguló de forma independiente las condiciones para su ejecución, en la aprobación de la garantía y la existencia de las disposiciones presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Aunado a ello, en relación con proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral cuando corresponda según la modalidad contractual.

En anuencia a lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado de manera reiterada ha establecido que tanto el registro presupuestal, como la disponibilidad presupuestal, y la aprobación de la garantía única, son requisitos de ejecución, más no requisitos de

validez, donde su ausencia no invalidan o anulan el contrato celebrado<sup>8</sup>, pues solo es dable dicha figura cuando no se cumplen los requisitos de validez, como los establecidos en los artículos 1502 y ss. del Código Civil, y en anuencia a los dicho por la Corporación es inválido, o sea nulo por valoración negativa posterior o anulable bien por nulidad absoluta o por nulidad relativa, lo cual requiere de una declaración judicial que así señale esta sanción legal (artículos 1740 y ss. Del Código Civil, 899 y ss. del Código de Comercio, 44 de la Ley 80 de 1993).

En este sentido conforme lo señalado por el Consejo de Estado, (...) *la nulidad es la sanción de invalidez del contrato que nacido a la vida jurídica, presenta irregularidades o vicios, por la omisión o incumplimiento de los requisitos señalados por la ley para el valor del acto o contrato, y está instituida en defensa del orden jurídico, como quiera que a través de ella el ordenamiento reacciona para reprimir los contratos ilegales, prohibidos o inmorales, en los términos descritos*<sup>9</sup>

## **ii) Identificación del daño y/o incumplimiento del contrato estatal**

En el escrito se alega que existió incumplimiento por la terminación del contrato N° 20-09-07-018-2014, sin la mediación de una causa justa que así lo permitiera y, por ende, su intempestiva finalización es ilegal y arbitraria por haberse violado el procedimiento establecido para tal fin.

En este sentido, para la demandante la forma y tramite dado a la relación contractual no fue la establecida en la normativa, aunado a lo que refiere sobre la imposibilidad de desarrollo contractual por no haberse permitido ejecutar el convenio pactado.

## **iii) Hechos acreditados dentro del proceso**

Dentro del presente asunto, se acredita:

Que mediante Resolución No. 003 del 2 de enero de 2014, la Gerente para la época del Hospital Benjamín Barney Gasca del municipio de Florida – Valle, señora Olga Svetlana Mariño Ortiz, liquido el presupuesto de ingresos de rentas del citado ente para la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, en la suma de SEIS MIL SETECIENTOS TRECE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$6.713.577.487).

Que la Presidente de la Junta Directiva de la Alcaldía del municipio de Florida con oficio del 7 de enero de 2014, le hace saber a la Gerente General del Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E., la falta gravísima en que ha incurrido por no presentar ante dicha dependencia el presupuesto para la vigencia del año 2014 para su análisis, debate y final aprobación del mismo<sup>10</sup>.

Que entre la representante legal del Hospital Benjamín Barney Gasca ESE del municipio de Florida- Valle, señora Olga Svetlana Mariño Ortiz en calidad de contratante, y la señora Karen Lucero Montoya Tafur en calidad de contratista, suscribieron el día 21 de enero de 2014, un contrato de prestación de servicios No. 018-2014<sup>11</sup>(fl. 2 a 9 y 57 a 57 a 54), consistente en la prestación de los servicios como auxiliar administrativo en comunicaciones realizando las actividades descritas en la cláusula séptima de dicho contrato, con un costo de \$10.666.670., convenio que se llevaría a cabo por el término de 5 meses 10 días contados a partir del 21 de enero al 30 de junio de 2014.

Que el citado convenio se encontraba sujeto a las siguientes apropiaciones presupuestales: Certificado de disponibilidad presupuestal No. 19 del 10 de enero de 2014, código presupuestal 310102002003 servicios técnicos administrativos, por un valor de

<sup>8</sup> Sentencia de fecha doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014). Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565).

<sup>9</sup> Sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil doce (2012). Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699).

<sup>10</sup> Documento 01, página 87 OneDrive.

<sup>11</sup> Documento 01, páginas 4 a 11 y 62 a 69 OneDrive.

\$10.666.670. Certificado que a su vez es aportado en la demanda<sup>12</sup> y con la contestación de la demanda<sup>13</sup>.

Como soportes del citado contrato de prestación de servicios, se aporta por parte de la señora Karen Montoya Tafur escrito del 24 de enero de 2014 con la propuesta dirigida al Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E.<sup>14</sup>, certificado de antecedentes<sup>15</sup>, certificado de antecedentes y requerimientos judiciales<sup>16</sup>, certificado de la Contraloría General de la República<sup>17</sup>, éstos con fecha del 24 de enero de 2014, diploma y acta de grado como publicista<sup>18</sup>, hoja de vida formato único<sup>19</sup>, Formulario de registro único tributario<sup>20</sup>, y copia de la cédula de ciudadanía<sup>21</sup>.

Que mediante oficio No. DAM -1-8.01-028-2014 del 24 de enero de 2014 la Junta Directiva del Hospital Benjamín Barney Gasca, le informa a la entonces gerente de dicha Institución Hospitalaria la no aprobación de manera unánime del plan de gestión por extemporaneidad y el presupuesto para la vigencia 2014 por falta de soportes técnicos y claridad en la información, y le informa que toda contratación prioritaria para el normal funcionamiento de la Institución deberá ser aprobada por la Junta Directiva.

Que la Presidenta del Sindicato del Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E. de Florida Valle, señora Consuelo Trochez Montoya mediante oficio del 27 de enero de 2014<sup>22</sup>, informa a la Secretaria de Salud municipal de la citada municipalidad que dicho sindicato se declara en asamblea permanente, en virtud de los malos manejos financieros y administrativos de la referida ESE. Cese que fue constatado por el Ministerio de Trabajo mediante diligencia llevada a cabo el día 29 de enero de 2013 (sic)<sup>23</sup>.

Situación anterior, que también fue informada por dicho sindicato al Investigador criminalístico de la Fiscalía 137 Seccional mediante oficio del 20 de febrero de 2014<sup>24</sup>.

Que la Directora Operativa de Comunicaciones y Participación Ciudadana de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, rinde informe parcial mediante oficio No. 125-19.61 del 11 de febrero de 2014<sup>25</sup>, en la cual concluyó que frente a la modalidad de los contratos de prestación de servicios, la Gerente hizo caso omiso a las disposiciones de la Junta directiva quien mediante acto administrativo le informó que no puede celebrar esa clase de contratos por un valor mayo de \$11.700.000, conllevando a un presunto prevaricato por acción y extralimitación de funciones, así como infringe el acuerdo de la Junta directiva No. 019 de 2013, el artículo 35 numeral 1 y 24 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

Que mediante comunicado PMF300-24-03 No. 299 del 28 de febrero de 2014, el Personero Municipal informa al Alcalde del municipio de Florida la decisión concerniente a la suspensión provisional por el término de 3 meses, sin derecho a remuneración alguna en el cargo de Gerente del Hospital Benjamín Barney Gasca de Florida Valle a la doctora Olga Svetlana Mariño Ortiz, en virtud a la investigación disciplinaria en contra de la misma<sup>26</sup>.

Que mediante oficio del 3 de marzo de 2014, la Junta Directiva de la citada Institución Hospitalaria le informa a la Superintendencia delegada para la Atención las inconformidades e inconsistencias presentadas por parte de la Gerencia en cabeza de la Dra. Olga Svetlana Mariño con respecto a la aprobación del plan gerencial del año 2013 el cual no fue

---

<sup>12</sup> Documento 01, página 13 OneDrive.

<sup>13</sup> Documento 01, página 70 OneDrive.

<sup>14</sup> Documento 01, página 71 OneDrive.

<sup>15</sup> Documento 01, página 72 OneDrive.

<sup>16</sup> Documento 01, página 73 OneDrive.

<sup>17</sup> Documento 01, página 74 OneDrive.

<sup>18</sup> Documento 01, páginas 75 a 76 OneDrive.

<sup>19</sup> Documento 01, página 77 OneDrive.

<sup>20</sup> Documento 01, página 78 OneDrive.

<sup>21</sup> Documento 01, página 79 OneDrive.

<sup>22</sup> Documento 01, página 90 OneDrive.

<sup>23</sup> Documento 01, página 91 a 39 OneDrive.

<sup>24</sup> Documento 01, páginas 94 a 96 OneDrive.

<sup>25</sup> Documento 01, páginas 97 a 111 OneDrive.

<sup>26</sup> Documento 01, página 112 OneDrive.

presentado dentro del término de ley a dicha junta para su aprobación, así como la ejecución presupuestal de ingresos y gastos del último semestre de 2013, estados financieros con respectivas notas contables con corte a diciembre de 2013, y presentación y aprobación ante el CONFIS presupuesto 2014<sup>27</sup>, situación que también fue remitida al CTI<sup>28</sup>.

Que la señora Karen Lucero Montoya suscribe póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales No. 430-47-994000023841 del 5 de marzo de 2014 cuyo asegurado es el Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E. de Florida Valle<sup>29</sup>, cuya finalidad radica en “garantizar el cumplimiento y calidad dl servicio del contrato civil de prestación de servicios profesionales No. 20-09-07-018-2014 referente a: prestación de servicios como administrativo de comunicaciones”.

Que mediante oficio No. COD.20-07-01-031-2014 del 10 de marzo de 2014 la Gerente (E) del Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E. presenta ante la Fiscalía Seccional de Florida una serie de contratos (112) que se encontraron en dichas oficinas, sin cumplir los mismos con las formalidades como aprobación del presupuesto para la vigencia 2014 por parte de la junta directiva del Hospital, la aprobación del CONFIS municipal, así como irregularidades en la elaboración de los mismos, como lo son las asignaciones de disponibilidad presupuestal repetidas y de vigencia del año anterior, inconsistencias en los documentos de identidad, errores en la transcripción, objetos de contrato irregulares, entre otros; contratos dentro de los cuales aparece relacionado el celebrado con la señora Karen Lucero Montoya Tafurth.

Que mediante oficio dirigido a la Fiscalía General de la Nación del 11 de marzo de 2014, la Secretaria Local de Salud del municipio de Florida Valle formula denuncia de Falsedad en documento público en posible concurso con otros delitos, con base en los hechos allí plasmados, en virtud de una documentación encontrada en la oficina Gerencial y archivo personal de la Dra. Olga Mariño.

Que en oficio de 13 de marzo de 2014, la Gerente Encargada del Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E., remite al Personero municipal de Florida las acciones adelantadas contra la doctora Olga Mariño; así mismo, la denuncia interpuesta por celebración indebida de contratos<sup>30</sup>.

Con oficio del 14 de marzo de 2014, la Directora Operativa de Comunicaciones y Participación Ciudadana de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca<sup>31</sup> remite a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali el presunto hallazgo penal en el Hospital Benjamín Barney Gasca del municipio de Florida (Valle). Hallazgo que se resume en que “no se atendieron los principios que rigen la contratación estatal, la debida planeación, los estudios previos, la prevalencia de interés general, la adecuada vigilancia y control que debe acompañar todo el proceso contractual, aunado a que se atentó contra el adecuado manejo del erario público.”

Que mediante Acuerdo No. 002 del 17 de marzo de 2014 el Presidente de la Junta Directiva revoca directamente la Resolución No. 003 del 2 de enero de 2014<sup>32</sup>, por medio del cual aprobó el presupuesto para la vigencia 2014 y mediante Acuerdo No. 003 del 18 de marzo de 2014 el Presidente de la Junta Directiva del Hospital Benjamín Barney Gasca y la gerente de dicha Institución hospitalaria, aprueban el proyecto de presupuesto de ingresos y gastos del citado ente para la vigencia fiscal 2014 en la suma de \$7.546.875.960<sup>33</sup>.

Con posterioridad, mediante oficio radicado ante el Hospital Benjamín Barney Gasca ESE de Florida Valle el día 15 de septiembre de 2014, solicita la demandante el reconocimiento y pago de los honorarios generados por el contrato de prestación de servicios No. 20-09-07-018-2014<sup>34</sup>, sin obtener respuesta al efecto.

<sup>27</sup> Documento 01, páginas 113 a 115 OneDrive.

<sup>28</sup> Documento 01, páginas 116 a 119 OneDrive

<sup>29</sup> Documento 01, página 14 OneDrive.

<sup>30</sup> Documento 01, página 131 a 132 OneDrive.

<sup>31</sup> Documento 01, página 144 OneDrive.

<sup>32</sup> Documento 01, páginas 133 a 138 OneDrive.

<sup>33</sup> Documento 01, páginas 139 a 143 OneDrive.

<sup>34</sup> Documento 01, páginas 15 a 16 OneDrive.

Finalmente, ante esta Sede Judicial se escuchó el testimonio de la señora Consuelo Trochez Montoya en la audiencia de pruebas de fecha 16 de abril de 2018<sup>35</sup>, quien refiere que es empleada del Hospital Benjamín Barney Gasca hace 26 años, que se desempeña en el cargo del área de prevención y promoción, especialmente en vacunación, además representa la parte legal del sindicato de trabajadores.

Manifiesta la testigo, que el 27 de enero de 2014 el sindicato de trabajadores decide realizar asamblea permanente debido a que se venían presentando irregularidades administrativas en cabeza de la Gerente de ese entonces, en la cual estuvo acompañado por las veedurías, y la comunidad en general. Que frente a dichas irregularidades dicho sindicato envió comunicación a Personería, la Supersalud, Ministerio de Trabajo, Secretaria de Salud Departamental, Secretaria de Gobierno del municipio, a todos los entes de control que tienen que ver con la salud.

Se destaca en su declaración, que en ningún momento el sindicato impidió la entrada a ningún trabajador de la Institución, de hecho, reposan lista de asistencia corroboradas por el ministerio de Trabajo donde las personas firmaban. Que una de las causas por las cuales el sindicato decide entrar a asamblea cuando conocimos que no fue presentado el plan de presupuesto para la vigencia de 2014, por ello se llama la celebración indebida de contratos, ya que se celebraban contratos sin tener un presupuesto para esa vigencia, y menos sin contar con la aprobación de la Junta Directiva de la institución.

Igualmente, expresa que como miembros del sindicato evidenciaban irregularidades como i) no se presentó presupuesto para la vigencia 2014, ii) que durante la vigencia del 2013 no se le dio cumplimiento a la dotación de uniformes de los empleados, y iii) la del constreñimiento electoral. Indico, que en el Hospital Benjamín Gasca hay un manual de contratación, en cuyo manual se estableció la aprobación del presupuesto por parte de la Junta, esta es una de las normas que tiene el gerente de presentar el presupuesto. Solicitud que no fue presentada por la señora Olga, es decir que sus contratos fueron elaborados sin contar con un presupuesto.

**iv) El juicio de imputación a la entidad demandada con base en los hechos indicadores del caso concreto**

De lo acreditado en el proceso y del estudio del presunto incumplimiento de la entidad demanda o imputación de responsabilidad, debe tenerse como **hecho indicador** la ausencia de los requisitos de ejecución del contrato que enajena el presunto incumplimiento o responsabilidad de la administración.

En el presente asunto, se advierte que el contrato de prestación de servicio No. 20-09-07-018-2014 del 21 de enero de 2014, estableció en su cláusula decima la obligación del contratista de constituir a favor de la entidad demandada, garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato y la ejecución idónea y oportunidad del objeto del contrato, consistente en una póliza expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia la cual se mantendrá vigente durante la ejecución del contrato y que dicho documentos hace parte integral del contrato (**PARÁGRAFO PRIMERO**).

Allega la parte demandante – *contratista*- póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales<sup>36</sup> cuya fecha de expedición fue el 5 de marzo de 2014, donde se relaciona como entidad asegurada y beneficiaria al Hospital Benjamín Barney Gasca E.S.E. – Florida Valle, cuyo objeto radica en “*garantizar el cumplimiento y calidad del servicio del contrato civil de prestación de servicios profesionales No. 20-09-07-018-2014 referente a: prestación de servicios como administrativo de comunicaciones*”.

Dicha garantía que presenta falencias, pues: i) fue expedida con posterioridad al término de inicio establecido en el contrato para la ejecución del mismo, vale decir, el 21 de enero de 2014<sup>37</sup>, ii) no cumple con la finalidad de la garantía que según el Consejo de Estado es asegurar la

---

<sup>35</sup> Documento 05, páginas 130 a 132 OneDrive.

<sup>36</sup> Documento 01, página 14 OneDrive.

<sup>37</sup> Ver cláusula quinta “TERMINO DE DURACIÓN: El término de duración del presente contrato será de cinco (5) meses diez (10) días, contados a partir del veintiuno (21) de enero al treinta (30) de junio de 2014”



*ejecución oportuna del objeto contractual, ya que, la referida póliza al ser expedida con posterioridad al inicio del contrato, no cubre la totalidad del término establecido, y iii) por último, se evidencia dentro de la citada póliza que dentro de los amparos de cumplimiento y calidad del servicio se estableció como vigencia el lapso comprendido entre el 17 de febrero de 2014 al 31 de octubre de esa misma anualidad, y del 17 de febrero de 2014 al 30 de junio del citado año, respectivamente, sin que se diga nada respecto del periodo comprendido entre el 21 de enero de 2014 (fecha de inicio del contrato según lo estipulado en el contrato) hasta el 16 de febrero de 2014.*

En apego a lo pactado entre las partes en el contrato, no sólo la contratista debía constituir la garantía única, sino que, además, aquella debía ser aprobada por el organismo competente de la Entidad Hospitalaria y al plenario sólo se trajo copia de la póliza del mes de marzo de 2014 sin que se armará el documento que la avalara.

Razones que resultan suficientes para el Despacho, para indicar que la póliza aportada por la demandante – contratista-, y que garantiza el cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado con el Hospital Benjamín Barney Gasca de Florida – Valle, no fue proferida oportunamente, sin que de esta forma se cumpla el requisito de ejecución, necesario para considerar que se dio inicio de manera formal al citado contrato estatal.

Aunado a lo anterior, dentro de la demanda la demandante aseguró que *“prestó sus servicios hasta donde el Hospital le permitió que fue hasta el 26 de enero de 2014, por motivos ajenos a su voluntad, es decir, 6 días de haber firmado el contrato de prestación de servicios, interrumpiendo así la ejecución efectiva del contrato durante el tiempo faltante...”*, sin que dichas aseveraciones aparezcan probadas en el plenario, pues en el testimonio rendido por la señora Consuelo Trochez Montoya se manifestó, que en ningún momento el sindicato impidió la entrada a ningún trabajador de la Institución, de hecho reposan lista de asistencia corroboradas por el Ministerio de Trabajo..

Así mismo, durante el término que aduce la demandante alcanzó a ejecutar el contrato, no contaba con la garantía única exigida en el contrato, pues tan solo fue expedida en el mes de marzo de dicha anualidad.

Por tanto, siendo obligación del contratista acreditar la suscripción de la póliza única con el fin de garantizar la ejecución del contrato celebrado, lo cual no aparece probado en el plenario, toda vez que la póliza aportada no se expide por el tiempo de duración del contrato, requisito *sine qua nom* para su ejecución. Al igual, que no fueron probadas las circunstancias que la demandante aduce imposibilitaron la ejecución del contrato, pese a radicar en ella la carga probatoria conforme lo dispone el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, pues quien alega un hecho debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido<sup>38</sup>, se deberán negar las suplicas del medio de control en anuencia a lo dicho no solo por la demandada sino por la entidad llamada en garantía.

Por otra parte, en cuanto a lo que se refiere por la parte demandada de nulidad del contrato, es de indicar que conforme lo señalado por el Consejo de Estado en los apartes jurisprudenciales arriba relacionados la disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal no son requisitos de validez sino de ejecución del contrato, lo cual permite concluir que lo planteado por la entidad demandada, en razón a que el certificado de disponibilidad presupuestal, soporte del contrato de prestación de servicios celebrada con la señora Karen Lucero Montoya Tafur no cumplía con la legalización correspondiente, en virtud a que el presupuesto de ingresos y gastos no cumplió con el trámite legal, no incide en la existencia del citado contrato, ya que se reitera dicha disponibilidad no es un requisito de validez o existencia, sino de ejecución.

Aunado a lo anterior, no se puede pasar por alto que a la fecha en que se firmó el contrato de prestación de servicios con la hoy demandante, si existía el certificado de

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 30 de junio de 2011 y Sección Tercera Subsección C consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque. Sentencia de siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00175-01(47352) Actor: Segundo Martínez Gómez Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 5 de noviembre de 2015.

disponibilidad presupuestal – CDP – No. 2014-19 <sup>39</sup>, vale decir, no se podía escudar la entidad en que con posterioridad se revocó el presupuesto de ingresos y gastos con vigencia fiscal 2014, para que ésta no sea tenida en cuenta, ya que corresponden a hechos posteriores, que en nada anulan lo efectuado con anterioridad.

Finalmente, es de señalar que los contratos estatales sometidos a solemnidades solo podrán ejecutarse cuando se han cumplido los presupuestos de ley, y que en el caso bajo análisis no se prueba que hubieran sido completados por parte de la hoy demandante al momento de su suscripción.

## CONCLUSIÓN

Se negarán las pretensiones del medio de control dejando por sentado que se declarará no probada la excepción denominada “Nulidad del Contrato” y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, no habrá condena en costas por no haberse acreditado su causación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA:

**PRIMERO.-** DECLARAR no probada la excepción denominada “Nulidad del Contrato”, por las razones relacionadas en la parte considerativa.

**SEGUNDO.-** NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO.-** Sin condena en costas.

**CUARTO.-** En firme esta decisión ARCHÍVESE el expediente dejando las anotaciones a que haya lugar. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvanse al interesado, previa liquidación por Secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**EL JUEZ,**

**OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGÓ**  
Firmado electrónicamente – Aplicativo SAMAI

---

<sup>39</sup> Documento 01, página 13 OneDrive.