

RESOLUCIÓN No. 121
(20 de septiembre de 2023.)

"Por la cual se Resuelve el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 091 de fecha 25 de julio de 2023.

El Gerente del Hospital Regional de Moniquirá E.S.E., en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas mediante las leyes 80 de 1993, 1474 de 2011 y en el Artículo 21 del Acuerdo 06 de 2017 de la Junta Directiva de la E.S.E, además de las facultades contenidas en el Decreto Departamental No 235 del 30 de abril de 2020 y,

CONSIDERANDO QUE

Entre EL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ y DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, identificado con Cedula de ciudadanía No. 1.045.693.379, se suscribió el día 26 de enero de 2023, el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No.2023-098, el cual tiene como objeto: "LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA LECTURA E INTERPRETACIÓN DE ESTUDIOS DE IMÁGENES DIAGNOSTICAS DE FORMA INTEGRADA Y SECUENCIAL PARA CONSEGUIR UNA ORIENTACIÓN DIAGNÓSTICA DE LOS PACIENTES, SEGÚN REQUERIMIENTOS DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRA E.S.E."

Dentro del Contrato de Prestación de servicios profesionales No. 2023-098, en las CLAUSULAS QUINTA, SEXTA Y SEPTIMA se pactaron las diferentes sanciones por incumplimiento así:

"QUINTA. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO: 1) **MULTAS:** En caso de mora en el cumplimiento de alguna(s) de las obligaciones derivadas del objeto del contrato, **EL CONTRATISTA** pagará **A LA E.S.E.**, multas diarias y sucesivas del uno por ciento (1%) del valor del contrato, las cuales se causarán desde la fecha en que debió cumplirse la obligación hasta su cumplimiento efectivo, sin que la sumatoria de las multas supere el veinte por ciento (20%) del valor del contrato. En caso de que **EL CONTRATISTA** no cumpla sus obligaciones dando lugar a que la sumatoria de las multas supere ese porcentaje, se dará aplicación a la cláusula penal conforme al literal siguiente. Si **EL CONTRATISTA** cumple con las obligaciones antes de que se supere el 20% aludido, el Supervisor certificará este hecho y **LA E.S.E.** podrá cobrar las multas causadas por la mora en el cumplimiento. **SEXTA. PENAL PECUNIARIA: EL CONTRATISTA, se obliga a pagar a LA E.S.E. una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, a título de Cláusula Penal en caso de incumplimiento parcial o total de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las demás responsabilidades e indemnizaciones que se produzcan a favor de LA E.S.E. y que se deriven del contrato en su texto general. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA autoriza desde ya a LA E.S.E. a descontar de las facturas pendientes de pago, las sumas correspondientes a multas o cláusula penal que se hayan causado en aplicación del presente numeral. Las sumas de dinero correspondientes a multas o Cláusula Penal Pecuniaria podrán ser cobradas ejecutivamente si necesidad de constitución en mora o requerimiento alguno, y las partes acuerdan que para los efectos legales del contrato se constituye en título ejecutivo autónomo, SÉPTIMA. CLÁUSULAS EXORBITANTES:** 1) **LA INTERPRETACIÓN, MODIFICACIÓN Y TERMINACIÓN UNILATERAL:** El presente contrato quedará sujeto a las disposiciones que sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales consagra la Ley 80 de 1993, en sus artículos 14 al 18 y las demás normas concordantes y complementarias, las cuáles se aplicarán de acuerdo con las circunstancias que se presenten. 2) **CADUCIDAD: LA E.S.E.** podrá declarar caducado el contrato por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por **EL CONTRATISTA** y por las causales previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. La caducidad del contrato, si fuere el caso, será decretada por resolución motivada de **LA E.S.E.**, y contra ella procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación. Ejecutoriada la resolución que decreta la caducidad se dará por terminado el contrato en el estado en que se encuentre y se procederá de inmediato a su liquidación." (Subrayado fuera de texto)

1. ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2023, el Subgerente Científico en su calidad de supervisor del contrato 2023-098, solicita ante la gerencia el trámite administrativo por incumplimiento del contratista, dentro de la misma solicitud, el supervisor describe que el contratista incumplió con algunas de las obligaciones de la cláusula segunda del contrato, y adjunta la documentación recopilada en esta etapa por parte de la supervisión.



Mediante Resolución No. 044 de fecha 15 de mayo de 2023, se ordenó iniciar una Actuación Administrativa tendiente a determinar el presunto incumplimiento y responsabilidad del contratista doctor DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, en la ejecución de las obligaciones contractuales.

Dentro de la presente actuación en audiencia de descargos en sesión de fecha 25 de julio se profirió y comunicó al contratista, su apoderado de confianza, y al apoderado de la compañía de seguros la correspondiente decisión de declaratoria de incumplimiento contenida en la Resolución No. 091 de fecha 25 de julio de 2023, la cual en su parte resolutive señaló:

"ARTICULO PRIMERO: Declarar el INCUMPLIMIENTO del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-098 de 2023 cuyo objeto es "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA LECTURA E INTERPRETACIÓN DE ESTUDIOS DE IMÁGENES DIAGNOSTICAS DE FORMA INTEGRADA Y SECUENCIAL PARA CONSEGUIR UNA ORIENTACIÓN DIAGNÓSTICA DE LOS PACIENTES, SEGÚN REQUERIMIENTOS DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ E.S.E.", celebrado entre el Hospital Regional de Moniquirá y DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.045693.379 expedida en Barranquilla, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, hacer efectiva la Cláusula de Penal pecuniaria prevista en la estipulación contractual del Contrato de Prestación de Servicios No. 2023-098, suscrito entre EL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ Y EL SEÑOR DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, en la suma de VEINTE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 20.250.000) M/CTE, equivalente al diez (10) por ciento del valor total del contrato por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

ARTICULO TERCERO: Notificar en audiencia o por el medio legal establecido la presente Resolución al contratista DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.045693.379 expedida en Barranquilla, a su abogado y al apoderado de la compañía garante Seguros del Estado.

ARTÍCULO CUARTO: Conforme con lo ordenado por el artículo SEGUNDO de esta decisión, el supervisor del contrato dará aplicación a lo dispuesto en la CLÁUSULA PENAL y cláusula de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ya referido, procediéndose a descontar este valor de los pagos que deba efectuarse a EL CONTRATISTA, si a ello hubiere lugar. En caso de que no pueda hacerse efectiva la compensación, la Oficina Asesora Jurídica, procederá hacer el agotamiento del procedimiento persuasivo o en su defecto el coactivo, con CONTINUACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN" la efectividad de las respectivas garantías y de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el parágrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente acto procede recurso de reposición cual se interpondrá de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTICULO SEXTO: En firme la presente providencia, publíquese y comuníquese de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 artículo 218 de Decreto 019 de 2012, Artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 referente a la publicación en el SECOP de la parte resolutive del presente acto sancionatorio.

ARTICULO SEPTIMO: Ejecutoriada la presente resolución y de conformidad con el manual de procedimientos del Departamento de Boyacá, precédase inmediatamente a remitirla a la Oficina jurídica del Hospital Regional de Moniquirá, al supervisor del contrato, a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio para su conocimiento y trámites pertinentes según su competencia."

El apoderado del contratista DIEGO ANDRES ALVARADO MEMDOZA doctor. CESAR ALEJANDRO RAMOS, y el abogado JUAN JOSE LORA ALVAREZ, apoderado de la compañía garante Seguros del Estado, en uso de la palabra proponen Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 091 de fecha 25 de julio de 2023, el cual se procede a resolver previa las siguientes consideraciones:

2. REGIMEN JURIDICO APLICABLE

En el presente el procedimiento aplicable es el Capítulo XV Acuerdo 06 de 2017 Estatuto de Contratación de la entidad, artículo 86 Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).



3. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La gerencia del hospital regional de Moniquirá precisa que, una vez analizado los recursos presentados, se encuentra que los mismos reúnen los requisitos legales para ser analizados, conforme a los artículos 75 a 77 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2001).

4. DE LOS RECURSOS PRESENTADOS Y DE LAS CONSIDERACIONES DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ:

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE APODERADO DEL CONTRATISTA: Manifiesta el recurrente como razones para interponer el recurso los siguientes:

Se toma del audio que contiene la grabación de la sesión en la que se presentó el recurso por parte del apoderado CESAR ALEJANDRO RAMOS:

“El doctor Alvarado Mendoza fue citado a una audiencia que requiere el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 por un presunto incumplimiento del presente contrato 2023-098 relacionado por falta de lecturas y estudios sin soportes ligu mente por esos dos cosas para eso se le corrieron unos informes de auditoria del 13 de marzo donde se manifiesta realizar un servicio de radiología los cuales aún no tiene lectura y corresponde al mes de febrero del 2023 un informe de auditoria del 29 de marzo de 2023 presentado por el ciclo económico en el cual se dice que hay un presunto incumplimiento específicamente en lo pertinente a su contrato donde está el resumen de las bases trabajadas de octubre 2022 fecha la cual no se había dado inicio al contrato teniendo en cuenta que este inicio el 26 de enero del 2023 hasta marzo del 2023 anexaron archivos de Excel, estado de exámenes sin lectura donde no han podido radicar .

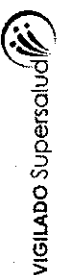
Esos informes expuestos donde no tenía soportes probatorios, esos informes fueron expuestos donde no se le dio traslado al doctor de lo que se hacía a esos informes, igualmente el doctor contesto de manera escrita con fecha 12 de abril dio respuesta a esos requerimientos que había realizado el supervisor el motivo que no estaba de acuerdo que el doctor Alvarado manifiesta que dicho soporte no corresponde a las actividades que ejecutó le pasaron unos informes que supuestamente correspondía al doctor Alvarado y que no le pertenencia en cuanto a que mi obligación contractual corresponde únicamente y exclusivamente a la lectura e interpretación de las historias clínicas.

El doctor Alvarado manifiesta que el cumplió hasta último momento por el contrato suscrito por el hospital regional igualmente manifiesta en el soporte en referido lo siguiente donde no deja de ser unos informes sin material probatorio cuales fueron los incumplimientos y nunca se le probó en que consistieron esos incumplimientos igualmente ene le informe donde se evidencia errores en el informe en el diagnóstico de imagenología, no se presentó la prueba de ese informe de ese supuesto informe de cirugía. En cuanto el cuadro de correlación en donde se evidencia una gran brecha entre el primer abordaje diagnóstico del servicio de imagenología y al diagnóstico final de cirugía. En ese cuadro de correlación el supuesto incumplimiento del doctor Alvarado donde nuca fue probado fácil realizar informes sin material probatorio, el doctor lora sollicito como prueba que se le recibiera una declaración interrogatorio a quien realizo los supuestos informes del incumplimiento quien fue el doctor mesa y él nunca estuvo presente para que aclarara todo esos informes en el momento en el que se estaba dando cumplimiento al contrato, pero el no dio ningún tipo de respuesta a las preguntas realizadas y tengo entendido que la doctora la actual ingreso apenas un mes y no tiene conocimiento al contrato.”

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE APODERADO DEL GARANTE SEGUROS DEL ESTADO:

En uso de la palabra el doctor JUAN JOSÉ LORA ALVAREZ, (se toma literal del audio no muy claro), quien manifiesta que coadyuva la petición del apoderado del contratista y también presenta y sustenta recurso de reposición en los siguientes términos:

“En primer lugar, el recurso es por falta de competencia para emitir un acto administrativo, en este caso estamos en una falta de competencia material para esta administración no respeta dos principios fundaménteles, los actos que expiden la administración tiene que estar precedidos por una facultad que habilita el servidor público para actuar cuando un acto administrativo es expedido por una entidad o un funcionario que no está investido en competencia para proferir una decisión la jurisprudencia afirma que el acto adolece por faculta de competencia lo señala el



HOSPITAL REGIONAL DE MONQUIRÁ

"Comprometidos con su Salud"

Nit. 891.800.395-1



concejo de estado con lo siguiente " la falta de competencia radica en que una autoridad toma decisión si deben estar legalmente facultado para ellos se configura la causal de anualidad se desconoce cualquiera de los elementos que la componen como por ejemplo no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico competencia material o cuando este no puede dictarse sino dentro determina jurisdicción competencia territorial o solo cuando se cuenta con un tiempo determinado para su expedición que es la competencia temporal" en este caso estamos frente a una falta de competencia material para esta administración no respeta dos principios fundamentales lo que se pueden aplicar sanciones que estén previamente prevista con la ley y bajo el procedimiento que con anterioridad halla inhabilitado la norma jurídica en esta medida no puede crearse procesamiento ante actos administrativos y mucho menos aplicar procedimientos y ofrecer facultades admirativas en hipótesis no previstas en la ley, y en otra parte que la ley 100 del 1993 señala el artículo 194 que la prestación de servicios de salud se hará principalmente a través de las empresas sociales el estado "señala lo siguiente artículo 194 naturaleza la prestación de servicio de forma directa por la nación o por entidades territoriales de hará principalmente a través de las empresas sociales del estado que constituye en una categoría especial de entidad pública descentralizada vía jurídica patrimonio propio y autonomía administrativa creadas por la ley o por las asambleas o concejo según el caso sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo y el régimen jurídico lo tiene el artículo 195 de la ley 100 de 1993 de acuerdo a esta norma se concluye que la empresa social del estado hospital regional de Monquirá tiene un régimen especial señalado por el legislador el cual consiste en que su actual contractual está sometido a las disposiciones civiles de comerciales y por lo tanto se regirán por las normas de derecho privado y estar sujeto a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia, mediante de acuerdo al número 06 del 15 de agosto del 2007 de Monquirá Boyacá, que solicitado a la entidad toda vez que no está en la página web del hospital entonces por eso fue necesario expuse los descargos solicitados esta falta de competencia por la entidad y se hace en el recurso adopte un manual de contratación con el fin de reglamentar la contratación de bienes y servicio que se hiciera la referida entidad y cuyo campo de aplicación recaía sobre los negocios jurídicos celebrados para la adquisición de bienes y servicios que celebrara el hospital en ejercicio de la autonomía del hospital es así que considerando tres del referido acuerdo de la empresa social del estado regional de Monquirá señalo que el régimen jurídico aplicable a la contratación son las reglas de derecho al respecto se indicó " de acuerdo en el acuerdo 06 del artículo 195 de la ley 1000 de 1993 el cual se crea el sistema de seguridad social integral en concordancia por el artículo 16 del decreto 1086 del 1994 por la cual se reglamenta la ley 100 del 1993 empresas sociales del estado por el derecho privado sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia pudiendo discreción utilizando las cláusulas exorbitantes previstos en el estatuto general de la contratación administración pública

En concordancia con lo expuesto anteriormente concluye que la empresa social del estado hospital regional de Monquirá hacer una empresa social del estado tiene un régimen especial diseñado por el legislador cuyo régimen contractual está sometido a las disposiciones civiles y comerciales es decir que sus actuaciones deben estar y están regladas por el derecho privado.

Por la resolución emitida por el gerente de esta entidad en la resuelve aclarar y ejecutar la cláusula penal del contrato en mención del doctor Diego en el presente caso y teniendo consideraciones generales anteriormente expuestas es claro que la empresa social del estado del hospital regional de Monquirá tiene un régimen contractual excepcional y en esa medida no se ajustables para efectos de los contratos que se celebran a disposiciones contenidas en la ley 80 del 1993 y en la ley 1150 del 2007 no me puede declarar el incumplimiento mediante el procedimiento el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 para hacer efectiva la adulterada del incumplimiento, no tiene la competencia como ya se expuso no es una entidad red sometida al régimen de contratación estatal entonces debe proceder de conformidad con las reglas derecho civil comercial y no las derecho administrativo, es así que en el capitulo 15 de los mecánicos preventivos artículo 50,51,52

Con el fin de garantizar el debido proceso del derecho de defenezca del contratista el hospital regional de Monquirá adapta el siguiente procedimiento para efectos de imposición de multa y tiene 5 numerales, en ningún momento en este capítulo 15 están investido de las facultades que para citar a la compañía de seguros para adelantar el proceso administrativos del artículo 86 de la ley 1474 del 2011 pues de acuerdo a la resolución al oficio de citación allegado para este presente procedimiento en ninguno de los 5 numerales está establecido esta entidad tiene la competencia para adelantar el proceso en mención.

A lo largo del desarrollo de estas citaciones también la ese no estaría cumpliendo con u mismo manual en el cual la eses analice y otorgue un último plazo para que el contratista cumpla con la obligaciones pactadas dentro del contrato, acuerdo No. 06 Monquirá 15 de agosto del 2017, no está establecido que la ese tenga el competencia de acuerdo a la ley 1474 del 2011 sino está establecido de acuerdo a la ley 1437 del 2011 entonces es así que esta aseguradora q por lo expuesto y por lo mencionado y por el acuerdo que reposa e la entidad adolecer por la falta de competencia por razón de la materia la resolución dictada por el día de hoy debe ser revocada en su totalidad pues ejerció con una facultad sin habilitación legal para hacerlo lo cual vicia el acto administrativo en su totalidad"

A. Respecto a lo manifestado por el Apoderado del contratista:

Respecto a la falta de soporte probatorio de los informes de auditoría de fechas 13 de marzo y 29 de marzo de 2023, se recuerda al señor recurrente que, precisamente el documento soporte y prueba es un archivo Excel que refleja la Auditoría o estudio que se realizó al servicio de imagenología, contiene específicamente la relación de exámenes radiología (Rx) los cuales aún no tienen lectura y corresponden al mes de febrero de 2023, hoja de cálculo que señala con especificidad los eventos de incumplimiento por parte de cada uno de los radiólogos, para el caso concreto el contratista DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, dentro del periodo de ejecución de su contrato esto es, a partir del día 26 de enero a

EDIFICIO GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA / CALLE 1a No 6-05

TELÉFAX (5) 7272226- SECRETARIA GENERAL-5-7289080 -FAX 7275007 (5) RIOHACHA -

LA GUAJIRA / WWW.LAGUAJIRA.GOV.CO

Calle 4 A N° 9 - 101 Barrio Ricaurte - Celular: 3102089294

Correo electrónico: ventanillaunica@hrm.gov.co Página WEB: www.hrm.gov.co





marzo 30 de 2023, tal y como se deja constancia dentro de la resolución objeto del presente recurso con 17 ítems a su nombre.

Sobre el no traslado de los informes, se recuerda al profesional del derecho que evidentemente existió un primer requerimiento de fecha 31 de marzo, por parte del supervisor del contrato Subgerente Científico y al cual se dio oportuna pero no satisfactoria respuesta por parte del contratista; ahora bien, con ese informe, se dio inicio a la actuación administrativa mediante Resolución No. 044 de fecha 15 de mayo de 2023; instala la audiencia de descargos por solicitud del apoderado se profiere auto con el fin de sanear la actuación, ordenando integrar todos los hallazgos de incumplimiento en un nuevo informe de supervisión dando traslado al contratista con fecha 16 de junio de 2023, en donde se adjuntan y remiten siete (7) soportes de prueba del posible incumplimiento.

De manera consecuente, nuevamente se remite al contratista y a la compañía de seguros garante, el correspondiente escrito de Citación a Audiencia de descargos, con mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación, se enunciaron las normas y cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que se derivan para el contratista en desarrollo de la actuación con el soporte probatorio señalado.

En Conclusión, no existe fundamento en lo argumentado por el apoderado del contratista para proceder a tomar decisión diferente a la inicialmente tomada; máxime si se tiene en cuenta que el incumplimiento señalado al contratista, radica en primer lugar en el abandono de las actividades derivadas del contrato por parte del doctor DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, a partir del día 06 seis de mayo de 2023, y en segundo lugar por los diecisiete (17) ítems señalados por la Auditoría realizados por el Ciclo Económico Interno, aspectos sobre los cuales no se advirtió ni debatió en el contenido del recurso.

B. Respecto a lo manifestado por el Apoderado de la compañía SEGUROS DEL ESTADO:

Manifiesta el recurrente que existe una falta de competencia material para emitir un acto administrativo por cuanto no se cuenta con una atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico como el que se recurre, por cuanto tampoco puede dictarse sino dentro determina jurisdicción de competencia territorial o solo cuando se cuenta con un tiempo determinado para su expedición que es la competencia temporal; según lo manifiesta el apoderado para el caso que nos ocupa señal:

"(...) estamos frente a una falta de competencia material para esta administración no respeta dos principios fundamentales lo que se pueden aplicar sanciones que estén previamente prevista con la ley y bajo el procedimiento que con anterioridad halla inhabilitado la norma jurídica en esta medida no puede crearse procesamiento ante actos administrativos y mucho menos aplicar procedimientos y ofrecer facultades admirativas en hipótesis no previstas en la ley, y en otra parte que la ley 100 del 1993 (...)"

En concordancia con lo expuesto anteriormente se concluye que la empresa social del estado hospital regional de MONIQUIRÁ por ser una empresa social del estado tiene un régimen especial diseñado por el legislador cuyo régimen contractual está sometido a las disposiciones civiles y comerciales es decir que sus actuaciones deben estar y están regladas por el derecho privado. (...)"

La Resolución emitida por el gerente de esta entidad en la resuelve declarar y ejecutar la cláusula penal del contrato en mención del doctor Diego en el presente caso y teniendo consideraciones generales anteriormente expuestas es claro que la empresa social del estado del Hospital regional de Moniquirá tiene un régimen contractual excepcional y en esa medida no se ajustables para efectos de los contratos que se celebran a disposiciones contenidas en la ley 80 del 1993 y en la ley 1150 del 2007 no me puede declarar el incumplimiento mediante el procedimiento el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 para hacer efectiva la declaratoria del incumplimiento, no tiene la competencia como ya se expuso no es una entidad red sometida al régimen de contratación estatal entonces debe proceder de conformidad con las reglas derecho civil comercial"

No obstante, a modo de orientación general, se procede a fundamentar el sentido legal de la decisión en cuanto lo controvertido por el recurrente, en principio se deberá acudir a las cláusulas pactadas por las partes, en especial las previstas para la imposición de multas por posibles incumplimientos; igualmente se acude a la naturaleza jurídica de la



entidad para lo cual se prevé lo señalado en la Ley 489 de 1998, que reglamenta los artículos 194, 195 y 197 de la ley 100 de 1993 que consagra:

"ARTÍCULO 83.- Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen"

En concreto, sobre las Empresas Sociales del Estado el Decreto 1876 de 1994 establece:

"ARTÍCULO 1.- Naturaleza jurídica. 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 ley o por las asambleas o concejos.

ARTÍCULO 15.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.

ARTÍCULO 16.- Régimen jurídico de los contratos. A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, es importante resaltar y tener en cuenta que la fuente primaria de la facultad sancionatoria del hospital no es otra que, el mismo contrato de prestación de servicios, el cual contiene de manera previa las llamadas cláusulas exorbitantes y las posibles sanciones que se acarrearán por su incumplimiento, pactadas y aceptadas por las partes, advertidas y transcritas en el acto administrativo objeto del presente recurso.

Respecto al procedimiento adelantado que conllevó a imponer la sanción objeto del recurso, este se encuentra estrictamente establecido en el Estatuto de Contratación de la entidad en el capítulo XV artículos 50 y ss., reafirmando el deber de observar el debido proceso, tal y como se ilustra a continuación.

CAPITULO XV

DE LOS MECANISMOS PREVENTIVOS PARA EVITAR LA PARALIZACION DEL CONTRATO

ARTÍCULO 50.-CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: la Entidad podrá pactar Anticipadamente los perjuicios que puedan surgir de la ejecución de los contratos mediante la estipulación de la cláusula penal. Para hacer efectiva dicha cláusula se deberá observar el debido proceso, de suceder evento alguno de incumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista, éste se obligará a pagarle a título de indemnización por incumplimiento, suma que no podrá ser inferior al equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, incluidos reajustes de precios, sumas que podrán exigirse previo requerimiento, con base en el documento contractual, el cual prestará por sí solo mérito ejecutivo o podrá hacerse efectiva con cargo a la garantía única, cuando habiéndose constituido, ampare riesgos de incumplimiento.

Se establece también en el estatuto de contratación de la entidad, la oportunidad que deben tener los contratistas para ejercer su derecho de defensa y contradicción, pedir y aportar pruebas, derechos que en la presente actuación se garantizaron plenamente al contratista, mediante la realización de una Audiencia de Descargos, en aplicación del principio del debido proceso, otorgando amplias garantías se acudió a la celebración de la audiencia de descargos prevista en la ley 1474.

HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ

"Comprometidos con su Salud"

Nit. 891.800.395-1



Siendo el Hospital Regional de Moniquirá entidad de especial de derecho público, y con fundamento en lo señalado en la Ley 100 de 1993, consagrar en el contrato que nos ocupa estipular cláusulas exorbitantes, eventualidad analizada y aceptada por el Honorable Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P., FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE, seis (6) de abril de dos mil (2000), Radicación número: 1263., cuyos apartes se citan de manera respetosa para mayor claridad.

"Si bien los contratos están sometidos al derecho privado por disposición legal, la facultad discrecional de pactar las cláusulas exorbitantes dota, a los administradores de las empresas sociales del Estado, de herramientas especiales para garantizar determinados fines, obviamente dentro de la órbita del interés general que mueve a la administración al contratar.

En efecto, la interpretación, la modificación y la terminación unilaterales (arts. 15 a 17 de la ley 80/93), así como la caducidad del contrato (art. 18 ibidem), permiten al contratante estatal hacer derivar efectos precisos al contrato, en procura de la protección de los intereses públicos.⁹

Pactadas algunas de las cláusulas exorbitantes, la administración - de no lograr acuerdo para dirimir las discrepancias surgidas en la ejecución del contrato y que pueden conducir a la paralización o afectación grave del servicio -, puede interpretar mediante acto motivado las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia, o modificar el contrato, suprimiendo o adicionando obras, trabajos, suministros o servicios; o disponer la terminación anticipada del contrato, en los eventos señalados en el artículo 17 de la ley 80."

Es una rica gama de potestades especiales, que tienen por virtud sustraer del régimen común de la contratación entre particulares a los contratos celebrados por las empresas sociales del Estado y le permiten un manejo adecuado de las circunstancias en que se desenvuelve la ejecución de los mismos.

Ahora bien, que no sea aplicable la ley 80 sino en las condiciones anotadas, no implica que sus representantes o quienes tengan las funciones de adelantar los procedimientos de contratación, puedan abstenerse de realizar los estudios y evaluaciones necesarios y de tomar todas las medidas indispensables para asegurar los intereses del Estado, los que siempre están presentes en la actividad de los entes públicos, por el sólo hecho de tener ellos ésta naturaleza, indisolublemente asociada al interés general, máxime cuando de por medio está la prestación directa de los servicios públicos de salud por la Nación y las entidades territoriales.

Lo anterior significa que el régimen de contratación de derecho privado no restringe el alcance del principio de prevalencia del interés general - que hace parte de aquellos que dan fundamento filosófico y político a la República -, ni el de los fines del Estado, como tampoco del principio de responsabilidad por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones por parte de los agentes de la administración contratante.

Si no se estipulan cláusulas exorbitantes, procede la aplicación de las normas de derecho privado, contenidas en los códigos civil y comercial, o de las contenidas en disposiciones especiales." (...)

DE LA SOLICITUD

Los recurrentes solicitan que se revoque el acto administrativo Resolución No. 091 de fecha 25 de julio de 2023, en la cual se decidió declarar el INCUMPLIMIENTO del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-098 de 2023, celebrado entre el Hospital Regional de Moniquirá y DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.045693.379 expedida en Barranquilla, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

CONSIDERACION FINAL DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ E.S.E.

De conformidad con lo expuesto en el análisis de la presente resolución, el Despacho se abstendrá de revocar el acto administrativo recurrido Resolución No. 091 de fecha 25 de julio de 2023, que decidió declarar el INCUMPLIMIENTO del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-098 de 2023, suscrito con el doctor DIEGO ANDRES ALVARADO MENDOZA, en consideración a que los argumentos de los recurrentes según el análisis advertido no son de recibo para proceder a revocar modificar.

En consecuencia, de lo anterior, el presente acto administrativo no es susceptible del recurso de apelación, en virtud de que el Gerente del Hospital Regional de Moniquirá, no tiene superior jerárquico.

EDIFICIO GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA / CALLE 1a No 6-05

TELÉFAX (5) 7272226- SECRETARIA GENERAL-5-7289080 -FAX 7275007 (5) RIOHACHA -

LA GUAJIRA / WWW.LAGUAJIRA.GOV.CO

Calle 4 A N° 9 - 101 Barrio Ricaurte - Celular: 3102089294

Correo electrónico: ventanillaunica@hrm.gov.co Página WEB: www.hrm.gov.co

VIGILADO Supersalud



Que, en mérito de lo antes expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el acto administrativo Resolución No. 091 de fecha 25 de julio de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR el contenido de la presente resolución, a los recurrentes de conformidad con lo señalado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo según lo expresamente señalado por los interesados

ARTICULO TERCERO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dada en Monquirá 12.0 SEP 2023

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LUIS CARLOS OLARTE CONTRERAS
Gerente

Proyecto: J. Flechas/Oficina Asesora Jurídica
Aprobó: LAP