

RESOLUCIÓN No. 124 (25 de septiembre de 2023.)

"Por la cual se Resuelve el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 116 de fecha 13 de septiembre 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

El día veintiséis (26) de enero del año dos mil veintitrés (2023), se suscribe contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-099 con el profesional JULIAN ANDRÉS BARROS GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.140.868 expedida en Barranquilla, y 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 MONIQUIRA E.S.E."

Dentro del Contrato de Prestación de servicios profesionales No. 2023-099, 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. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR PLAZO CONTRACTUAL:

Es fundamento para proceder a tomar tanto, la decisión de primera instancia como la que resuelve el presente recurso, interpuesto en contra de la declaratoria de incumplimiento que dispuso hacer efectiva la cláusula penal, no obstante haber vencido el plazo de ejecución contractual, diferente a la declaratoria de caducidad y a la imposición de las multas (que solamente pueden ocurrir durante la vigencia del contrato); a partir de la expedición de la Ley 1150 del 2007, normativa que permite que el contrato sea liquidado durante el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, teniendo como único límite temporal la liquidación.



Teniendo esto presente, se tiene que la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal, se extiende hasta el término de la liquidación, lo cual, con la Ley 1150, puede realizarse durante el término de caducidad, dado que no existe una norma que expresamente limite la competencia de la administración para hacer efectiva la cláusula penal, ya que el límite se reduce a que no se haya liquidado el contrato o se haya vencido dicho término, el análisis de la falta de competencia temporal, a partir del sentido del artículo 11 de la Ley 1150 del 2007.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2023, el Subgerente Científico en su calidad de supervisor del contrato 2023-099, 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. 040 de fecha 03 de mayo de 2023, se ordenó iniciar una Actuación Administrativa tendiente a determinar el presunto incumplimiento y responsabilidad del contratista doctor JULIAN ANDRES BARROS GONZALEZ en la ejecución de las obligaciones contractuales.

Dentro de la presente actuación en audiencia de descargos en sesión de fecha 13 de septiembre de 2023, 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. 116 de fecha 13 de septiembre de 2023, la cual en su parte resolutive señaló:

"ARTICULO PRIMERO: Declarar el INCUMPLIMIENTO del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-099 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 MONIQUIRA E.S.E.", celebrado entre el Hospital Regional de Moniquirá y JULIAN ANDRES BARROS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.140.868 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. 2023-099, suscrito entre EL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ Y JULIAN ANDRES BARROS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.140.868 expedida en Barranquilla 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 JULIAN ANDRES BARROS GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.140.868 expedida en Barranquilla expedida en Barranquilla, a su abogado y al apoderado de la compañía garante Seguros Solidaria en su condición de garante.

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 2.2.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 referente a la publicación en el SECOP de la parte resolutive del presente acto sancionatorio.



HOSPITAL REGIONAL DE MONQUIRÁ

"Comprometidos con su Salud"

Nit. 891.800.395-1



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 Monquirá, 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 JUALIAN ANDRES BARROS GONZALEZ doctor CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ, de conformidad con lo establecido en el CPACA, en termino interpone Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 116 de fecha 13 de septiembre de 2023, el cual se procede a resolver previa las siguientes consideraciones:

3. 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).

4. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La gerencia del hospital regional de Monquirá precisa que, una vez analizado el recurso presentado, se encuentra que el mismo reúne 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).

5. DEL RECURSO PRESENTADO Y DE LAS CONSIDERACIONES DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONQUIRÁ:

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

"Mi representado ha sido sancionado por un supuesto incumplimiento de contrato, sin que existan los elementos facticos y jurídicos para que se configure tal situación, como paso a exponer:

Sostiene el Hospital que existen "...glosas que afectan la producción del hospital, debido a la falta de lectura de los estadios relacionados en el informe de supervisión...", sin embargo, no reposa en el plenario documento alguno que acredite cuales fueron esos estudios, identificándolos con nombre de los pacientes, tipo de estudio, fecha y hora, y, sobre todo, que esos estudios correspondían a las programaciones destinadas a mi representado.

Sobre ese punto, se hace la precisión de que el Hospital, en las supuestas glosas, hace referencia a que "el médico solicitante no tiene motivos para dicho estudio", siendo que dentro del objeto del contrato suscrito por mi representado con esa entidad no se encuentra la obligación de solicitar estudios, sino de hacer lectura de los estudios, por tanto, no existe el supuesto incumplimiento achacado.

Como si fuera poco, mi representado no podía verificar en el sistema y tampoco existe evidencia de que esas lecturas de estudio, a que hace referencia el Hospital, hayan sido asignadas a él, porque solo debe responder por su trabajo y no por las lecturas de estudios que eran asignadas a otros especialistas, por tanto, no hay certeza del supuesto incumplimiento, no está demostrado.

No es cierto que mi poderdante no haya dado explicación sobre la cantidad de exámenes especificados con su nombre y que no tienen lectura sobre glosas del mes de febrero y marzo de 2023, porque, mediante escrito del 12 de abril de 2023 manifestó las razones y pidió aclaración sobre esos puntos así:

"Que desde la fecha de la firma del contrato del periodo 2023 y según el reporte anexo al mismo, a mi nombre se encuentran pendientes 4 estudios, de los cuales el estudio correspondiente a la factura FHM 145186 y FHM 150383 donde se indica posible glosa por la no se evidencia del soporte que justifique la realización de la radiografía de tórax y radiografía de calcáneo, manifiesto que dichos soportes no corresponde a las actividades que ejecuto, en cuanto a que mi obligación contractual corresponde única y exclusivamente a la lectura e interpretación de las mismas, en cuanto a la factura FHM 146401 donde se indica la no evidencia en la

HOSPITAL REGIONAL DE MONQUIRÁ

"Comprometidos con su Salud"

Nit. 891.800.395-1



historia clínica de la lectura e interpretación del estudio, me permito solicitar se indique el tipo estudio y el número de documento del paciente al que se realizó, ya que en el anexo no se es claro y me es imposible dar respuesta del mismo y con respecto a la factura FHM 145591 donde se indica la no evidencia de la interpretación de su reporte por parte del médico solicitante y donde no se anexa reporte de ayuda diagnóstica con firma del profesional que lo realiza, me permito solicitar se indique número del documento, nombre del paciente y que tipo de estudio se solicitó para así verificar en el sistema dicha información y dar respuesta"

Entonces, no existe claridad sobre los hechos que, según el Hospital, dieron origen a un supuesto incumplimiento del contrato por parte de mi defendido.

Con respecto al supuesto incumplimiento por no asistir a los turnos programados por el Hospital, manifiesto que no es posible alegar un abandono de la actividad contractual, porque, según lo acordado, mi representado siempre trabajó según la programación realizada con la Coordinadora para habilitar las agendas, sin embargo, incumpliendo con lo estipulado en la Cláusula Cuarta del contrato, el Hospital programaba turnos por fuera del tiempo contratado, teniendo en cuenta que en esa cláusula se lee: "...razón de turno presencial de 12 horas el valor será de \$1.100.000 (UN MILLÓN CIENTO MIL PESOS MCTE) con un rendimiento de 5 horas de ecografía cada 15 minutos, Lectura de 6 horas/día, a razón de RX convencional 5 minutos por estudio, Tomografía y mamografía 15 minutos por estudio y una hora de almuerzo. La disponibilidad nocturna de 12 horas tendrá un costo de \$ 250.000 (DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE), atenderán al llamado de estudios de urgencia que se presenten en los diferentes servicios." Revisadas las pruebas sobre las cuales se apoya el acto administrativo atacado, se observa que fueron programados turnos por fuera del tiempo contratado y, por tanto, mi representado atendió más cantidad pacientes por hora.

En relación con unos RX sin leer, la explicación que siempre se le ha dado al Hospital es que fueron programados por fuera del tiempo pactado en el contrato, por tanto, era materialmente imposible realizar todas las lecturas del día, al igual que ocurrió con las ecografías porque mi representado siempre realizó más de lo estipulado en el contrato.

Dentro de las actividades ejecutadas por mi poderdante le correspondió hacer lecturas a estudios correspondientes a otros especialistas, teniendo en cuenta la importancia de estos a la hora de la atención de los pacientes, garantizando el buen servicio para la comunidad, no siendo estudios correspondientes a su turno, por lecturas de tomografía, RX y mamografía.

Mi representado siempre le manifestó a la coordinadora del servicio, verbalmente, en repetidas ocasiones, el no cumplimiento de lo pactado dentro del contrato, por parte del hospital, porque durante los días 18, 19, 20 de marzo 2023 se programaron consultas de ecografía en los horarios de 7:00 am a 5:00 pm, con la hora de almuerzo de 1:00 pm a 2:00 pm, dejando para el cumplimiento de lecturas 2 horas al final de la jornada, tiempo que no corresponde con lo estipulado dentro del contrato en la cláusula cuarta donde se especifica el turno de 12 horas.

En otras palabras, ha sido el Hospital el que ha incumplido con sus obligaciones contractuales, muy a pesar de que mi poderdante le manifestó su inconformidad y nunca recibió respuesta de ello, por parte de la Coordinadora ni del subgerente científico.

Hubo unos días que mi poderdante estuvo incapacitado y remitió, vía correo electrónico, los correspondientes certificados y manifestándolo directamente a la Coordinadora.

Como puede apreciarse, no se ha demostrado que mi representado haya incumplido con el clausulado del contrato de trabajo, puesto que los documentos que reposan en el plenario indican claramente que su desempeño se ajustó lo allí consignado y, por el contrario, la entidad programó jornadas de trabajo que excedían los turnos pactados, lo cual se prueba con las programaciones de turnos que reposan en la entidad.

En esas circunstancias, el acto administrativo reprochado adolece de una falsa motivación, debido a que ésta no corresponde a la situación fáctica planteada, no existiendo relación de causalidad entre las causales invocadas y la decisión tomada, resultando ésta arbitraria e ilegal.

Con respecto a este tema, el Consejo de Estado, ha hecho énfasis en los elementos que integran el incumplimiento, los cuales deben ajustarse al contrato previamente suscrito, lo cual significa que, para decidirse sobre la declaratoria de incumplimiento, debe existir previamente indicios que supongan el incumplimiento total o parcialmente las obligaciones derivadas de un contrato (C.E., Sentencia 23001-23-31-000-2000-02857-01/24697, Colom.) Siendo así, no existe incumplimiento por parte de mi representado, por el contrario, ha sido la entidad contratante la que no se ajustó a lo establecido en el contrato.



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

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

VIGILADO Supersalud



Estamos ante afirmaciones que no cuentan con respaldo probatorio alguno, por tanto, no se ajustan a lo contemplado en el artículo 29 de la C. P., ni en lo establecido en el artículo 164 del C. G. P. que dice: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.", ni lo dispuesto en el artículo 167 del estatuto citado: en el que se lee: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

A propósito del debido proceso, manifiesto que en este tipo de actuaciones no están dadas las garantías para los contratistas, pues la entidad contratante, impulsa, preside, desarrolla y decide sobre el presunto incumplimiento teniendo en cuenta el informe de interventoría o de supervisión, valga decir, existe un abuso de posición dominante frente a la parte más débil de la relación contractual

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

De manera preliminar se hará un análisis sobre la última manifestación del apoderado del contratista en cuanto a la inobservancia del debido proceso por parte del hospital en la presente actuación; es necesario poner de presente al señor apoderado que, esta actuación tiene como fundamento legal, en principio, el Estatuto de Contratación de la entidad vigente para la época de los hechos del presunto incumplimiento, que señala:

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 si solo mérito ejecutivo o podrá hacerse efectiva con cargo a la garantía única, cuando habiéndose constituido, ampare riesgos de incumplimiento.

Ahora bien, el procedimiento adelantado se adelanta precisamente garantizando la defensa y contradicción por parte del contratista según lo señalado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece de manera explícita, el debido proceso como principio rector de los procedimientos sancionatorios contractuales, y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que reglamentó el procedimiento mínimo que deben cumplir las entidades públicas para imponer unilateralmente multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento, tasación de perjuicios y hacer efectiva la cláusula penal en el marco de un contrato.

Si bien la citada normatividad consagra los derechos del contratista, nada dice acerca de cómo se surte la etapa de solicitud, práctica y valoración probatoria, ni sobre los derechos y garantías del contratista, tampoco como se surten estas etapas. De ahí que la integración normativa queda a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, quienes como bien lo afirma el apoderado en su recurso presiden y conducen el proceso adelantado, y obviamente con fundamento en las pruebas recaudadas decide si existe o no el incumplimiento.

Al respecto, hay que tener en cuenta que en los procedimientos sancionatorios no hay un verdadero litigio entre partes, el procedimiento sancionatorio contractual, no obstante, sí tiene como particularidad que el representante legal de la entidad o su delegado actúan como juez y parte, y que sus decisiones, presuntas de legalidad, pueden acarrear consecuencias graves al contratista como inhabilidades para contratar con el estado, y multas o sanciones.

Con la expedición del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 se incorporó al ordenamiento jurídico la potestad de imponer multas y sanciones, declarar el incumplimiento y hacer efectivo su cobro de manera directa (a través de la compensación, la exigibilidad de la garantía o el cobro coactivo).

La referida disposición previó que en su ejercicio se tuviera como principio rector la garantía al debido proceso y, por ende, la celebración de una audiencia que garantice el derecho de defensa del contratista, previo a la expedición del acto administrativo sancionatorio.

Posteriormente, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 estableció el procedimiento y las reglas mínimas que deben regir el ejercicio de la potestad sancionatoria contractual; esta disposición contempla que, evidenciado un incumplimiento del contrato, la entidad pública debe realizar citación a audiencia en que se mencionen los hechos que la soportan, las cláusulas contractuales incumplidas y las posibles sanciones a imponer (garantizado en la presente actuación), dicha citación debe ir acompañada del informe de supervisión o interventoría en que se sustenta la actuación; en igual sentido el Hospital dio estricto cumplimiento.

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 JULIAN ANDRES BARROS GONZALEZ, dentro del periodo de ejecución de su contrato esto es, a partir del día 26 de enero a marzo 30 de 2023, tal y como se deja constancia dentro de la resolución objeto del presente recurso donde se señalan taxativamente los ítems incumplidos a su nombre.

Las circunstancias que presenta el recurrente sobre inconformidades del contratista, sobre posibles incumplimientos puntuales por parte del hospital, y que, según se afirma se informaron de manera verbal a la coordinadora del servicio y supervisión, sin obtener respuesta; es de anotar que no se allegó soporte o prueba que respalde estas afirmaciones, máxime si se existía tanta inconformidad para con la entidad; contrario sensu el Hospital como entidad contratante acudió al contratista mediante requerimiento de la supervisión sobre los presuntos incumplimientos con la remisión de todos y cada uno de los soportes probatorios correspondientes.

Es pertinente también aclarar que, evidentemente el contratista presentó incapacidad médica temporal que le impedía el desarrollo de sus actividades contractuales, pero esta incapacidad fue anterior a la fecha del 06 de mayo de 2023, día desde el cual el contratista abandonara la ejecución del contrato, sin motivo alguno y a sabiendas de existir en curso el requerimiento de incumplimiento por parte de la supervisión; sumado al incumplimiento total en la agenda de turnos previstas por el subgerente científico para cumplir a partir del día 16 de abril, en virtud de las facultades otorgadas en el contrato y sobre todo atendiendo las necesidades del hospital en el cumplimiento de normas de habilitación y acreditación de 12 horas máximo por turno de especialistas.

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 JULIAN ANDRES BARROS GONZALEZ, a partir del día 06 seis de mayo de 2023, incumplimiento de la agenda de turnos a partir del día 16 de abril, y por último los 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.

Con el objeto sustentar la legalidad del procedimiento dar mayor claridad al recurrente, a su prohijado y como se explica la fuente para la imposición de la sanción, en principio se deberá acudir a las cláusulas contractuales 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:

HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ

"Comprometidos con su Salud"

Nit. 891.800.395-1



"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

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.

Siendo el Hospital Regional de Moniquirá entidad de especial de derecho público, y con fundamento en lo señalado en la Ley 100 de 1993; se estipuló en el contrato que nos ocupa 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.



IGILADO Supersalud

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. 116 de fecha 13 de septiembre de 2023, en la cual se decidió declarar el INCUMPLIMIENTO del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-099 de 2023, celebrado entre el Hospital Regional de Moniquirá y JULIAN ANDRES BARROS GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.40. 868 expedida en Barranquilla, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

CONSIDERACION FINAL DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRA 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.116 de fecha 13 de septiembre de 2023, que decidió declarar el INCUMPLIMIENTO del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2023-099 de 2023, suscrito con el doctor JULIAN ANDRES BARROS GONZALEZ, en consideración a que los argumentos del recurrente según el análisis advertido no son de recibo para proceder a revocar modificar.

Que, en mérito de lo antes expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el acto administrativo Resolución No. 116 de fecha 13 de septiembre 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 Moniquirá

5 SEP 2023

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LUIS CARLOS OLARTE CONTRERAS
Gerente