

## LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre **ANA ROSA BARRIOS**, como parte Convocante, y el **HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO E.S.E.** como parte Convocada, respecto de las controversias derivadas de los "Contratos de Prestación de Servicios en el suministro de alimentos Números 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012 y 1.7.1-037-2012", previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

### PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES

#### I. LOS CONTRATOS ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este tribunal se derivan de los Contratos de Prestación de Servicios en el suministro de alimentos Números 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012 y 1.7.1-037-2012 de fechas primero de enero de 2.012, primero de abril de 2.012 y primero de junio de 2.012 respectivamente, cuyo objeto común era: *"EL CONTRATISTA se obliga a a ejecutar con su personal de su empresa la prestación del servicio y suministro de alimentación en el área de hospitalización de la ESE Isaías Duarte Cancino, de acuerdo con las necesidades del CONTRATANTE, en la institución de este y conforme a las instrucciones que se impartan de conformidad con la propuesta presentada la que forma parte integral del presente Contrato"*

#### II. PARTES DEL PROCESO ARBITRAL.

##### 1. Demandante.

La parte convocante la compone la señora **ANA ROSA BARRIOS**, persona natural, identificada con Cédula de Ciudadanía 31.886.871, propietaria del establecimiento de comercio "SARAY Y VALENTINA".

##### 2. Demandada.

La parte convocada es el **HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO E.S.E.**, entidad pública del orden municipal, representada por su gerente, señor LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO, identificado con Cédula de Ciudadanía 6.318.593, Expedida en Guacarí (V), o quien haga sus veces, ubicado en la Calle 96 No. 28 E3 - 01 B/ Mojica II de Santiago de Cali.

Dopl C 251-5 636-8

### III. EL PACTO ARBITRAL.

A folios números 4, 8 y 11 del cuaderno número 2 de Pruebas, en las Cláusula VIGECIMA de los denominados Contratos de Prestación de Servicios en el suministro de alimentos Numeros 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012 y 1.7.1-037-2012, está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra señala:

*"ARBITRAMENTO: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por arreglo directo entre las partes, dentro de los quince (15) días siguientes a la ocurrencia del inconveniente, o por un tribunal de arbitramento, designando las partes, de común acuerdo, un árbitro y en su defecto por designación que realice la Cámara de Comercio de Cali; el Tribunal se sujetará a lo dispuesto en los códigos de procedimiento civil y de comercio, de acuerdo con las siguientes reglas: A) El Tribunal estará integrado por un (1) arbitro. B) El Tribunal decidirá en derecho. C) El Tribunal funcionará en Cali, en el centro de arbitraje y conciliación mercantil, de la Cámara de Comercio de Cali o en el sitio que este designe. D) Los costos y honorarios del tribunal se cancelarán por partes iguales entre las partes."*

### IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

**La solicitud de convocatoria del Tribunal Arbitral:** El veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014) la señora **ANA ROSA BARRIOS**, a través de apoderada judicial, presentó demanda arbitral para resolver las diferencias surgidas con el **HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO E.S.E.**, (Folios 1 al 8 del Cuaderno Principal) la que fue subsanada el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014), (folios 17 al 24 del Cuaderno Principal) que persigue el acogimiento de las siguientes Pretensiones:

**"...EMITIR LAUDO ARBITRAL EN DERECHO, DECLARANDO INCUMPLIDO EL CONTRATO a favor de mi mandante, y en contra del demandado, HOSPITAL "ISAIS DUARTE CANCINO" Empresa Social del Estado, representado legalmente por su gerente LUIS FERNANDO GIRLADO QUINTERO, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.318.583 de Guacarí Valle, o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente demanda o por quien lo reemplace o haga sus veces, y sean condenados a pagar las siguientes sumas de dinero:**

- 1) Por la cantidad de **\$54.000.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS,** derivados del contrato numero **1.7.1.006-2012** De fecha 01 (primero) de enero del año 2012
- 2) por la multa equivalente al 20% del precio total del contrato, numero **1.7.1.006-2012** De fecha 01 (primero) de enero del año 2012, la que asciende a la suma de \$10.800.000 (**DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS MIL**

**PESOS MONEDA CORRIENTE.**

- 3) *Por los intereses moratorios a la tasa más alta que autorice la ley, desde el día 31 de marzo del año 2012, hasta que se verifique el pago total de la deuda. (ver liquidación anexa).*
- 4) *Por la cantidad de **\$36.000.000 (TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS,** derivados del contrato numero **1.7.1.032-2012** De fecha 01 (primero) de abril del año 2012.*
- 5) *por la multa equivalente al 20% del precio total del contrato, numero **1.7.1.032-2012** De fecha 01 (primero) de abril del año 2012. la que asciende a la suma de **\$7.200.000 (SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE).***
- 6) *Por los intereses moratorios a la tasa más alta que autorice la ley, desde el día 31 de Mayo del año 2012, hasta que se verifique el pago total de la deuda. (ver liquidación anexa).*
- 7) *Por la cantidad de **\$20.000.000 (VEINTE MILLONES DE PESOS,** derivados del contrato numero **1.7.1.037-2012** De fecha 31 de mayo del año 2012.*
- 8) *por la multa equivalente al 20% del precio total del contrato, numero **1.7.1.037-2012** De fecha 01 (primero) de Junio del año 2012, la que asciende a la suma de **\$4.000.000 (CUATRO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL Y CORRIENTE).***
- 9) *Por los intereses moratorios a la tasa más alta que autorice la ley, desde el día 30 de junio del año 2012, hasta que se verifique el pago total de la deuda. (ver liquidación anexa).*
- 10) 6). *Por las costas y agencias en derecho del proceso, conforme lo disponga en la sentencia."*

**V. HECHOS DE LA DEMANDA.**

Las mencionadas Pretensiones de la solicitud de convocatoria se presentan con el apoyo narrativo de ocho (8) Hechos (folios 18 y 19 del Cuaderno Principal), así:

**"PRIMERO:** El **HOSPITAL "ISAIS DUARTE CANCINO"** Empresa Social del Estado, representado legalmente por su gerente **RODOLFO MORENO ORTIZ,** mayor de edad y vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.377.267 de Bogotá, suscribió contrato Estatal a favor de la demandante identificado con el numero; **1.7.006-2012,** de fecha 01 de enero del año 2012, por valor de **\$54.000.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS)** para ser pagado a cargo del código No. **4020200100** de la **vigencia fiscal del año 2012,** según certificado de **Disponibilidad presupuestal No. 370000105**

**del 01 de enero del año 2012. CON FECHA DE VENCIMIENTO 31 DE MARZO DEL AÑO 2012**

**SEGUNDO:** El **HOSPITAL "ISAIS DUARTE CANCINO"** Empresa Social del Estado, representado legalmente por su gerente **LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO**, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.318.583 de Guacarí-Valle suscribió contrato Estatal a favor de la demandante identificado con el número **1.7.1-037-2012**, de fecha 01 de abril del año 2012, por valor de **\$36.000.000 (TREINTA SEIS MILLONES DE PESOS)** para ser pagado a cargo del código No. **4020200100** de la **vigencia fiscal del año 2012**, según certificado de **Disponibilidad presupuestal No. 330000291 del 01 de ABRIL DEL 2012. . CON FECHA DE VENCIMIENTO 31 DE MAYO DEL AÑO 2012**

**TERCERO:** El **HOSPITAL "ISAIS DUARTE CANCINO"** Empresa Social del Estado, representado legalmente por su gerente **LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO**, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.318.583 de Guacarí-Valle suscribió contrato Estatal a favor de la demandante identificado con el numero **1.7.1-037-2012**, de fecha 31 de mayo del año 2012, por valor de **\$20.000.000 (VEINTE MILLONES DE PESOS)** para ser pagado a cargo del código No. **4020200100** de la **vigencia fiscal del año 2012**, según certificado de **Disponibilidad presupuestal No. 330000310 del 31 de mayo DEL 2012. CON FECHA DE VENCIMIENTO 30 DE JUNIO DEL AÑO 2012**

**CUARTO:** En todos los contratos se encuentran los plazos vencidos para sus pagos, y a pesar de haberse pasado las respectivas cuentas de cobro, con sus certificados de cumplimiento y recibo a satisfacción de los servicios prestados, la entidad demandada no se allana a cumplir con sus obligaciones, a pesar de los múltiples requerimientos. Donde su señor gerente de manera personal siempre ha referido **"no hay plata"**.

**QUINTO:** tal como consta en documento anexo, la demanda hizo un abono a la obligación contractual No. **1.7.006-2012**, de fecha 01 de enero del año 2012, por valor de \$19.393.500 (**Diecinueve millones trescientos noventa y tres mil quinientos**). Abono efectuado el día 05 de junio del año 2012.

**SEXTO:** En la cláusula **DUODÉCIMA** de cada uno de los contratos, se establece como pena por incumplimiento, el valor correspondiente al **20%** del total del contrato.

**SEPTIMO:** En la cláusula **VIGÉSIMA** de los contratos aludidos, se establece una **cláusula compromisoria**, que nos conmina de agotar este trámite de la manea que

**OCTAVO:** la demandante se encuentra en un estado de extrema pobreza, situación que es objeto del pedimento legal de **AMPARO DE PROBREZA."**

## **VI. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.**

Dado que las partes no llegaron al mutuo acuerdo con relación a la designación del árbitro único, de conformidad con el pacto arbitral, la designación se dio a cargo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, quien mediante Acta de fecha trece (13) de agosto de 2.014 (Folios 17 y 18 del *Cuaderno de Actuación del Centro*) nombró de la lista oficial del Centro de arbitraje al abogado **FABIO LONDOÑO GUTIERREZ** como árbitro único para integrar este Tribunal, de lo cual fue informada por el Centro de Arbitraje, ante quien manifestó oportunamente la aceptación de su cargo.

## **VII. ACTUACIÓN PROCESAL.**

### **1. Instalación.**

Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal se instaló el ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 13 a 16 del Cuaderno Principal). Como Secretaria fue designada la doctora **LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS**, quien aceptó su cargo dentro del término legal.

### **2. Admisión de la Demanda y notificación.**

Por auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Tribunal admitió la Demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de Ley (Acta No. 2, Folios 25 y 26 del Cuaderno Principal), cuya notificación personal se surtió el día veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014) a la parte Convocada, quien recibió en debida forma copia de la Demanda, de la subsanación, con todos sus anexos.

### **3. Contestación de la Demanda.**

El día catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014), dentro del término de ley, la Convocada, a través de su apoderado judicial, contestó la Demanda, presentó Excepciones de Mérito y solicitó excepción de caducidad (folios 32 al 46 del Cuaderno principal).

### **4. Excepciones de Mérito formuladas por la parte Convocada contra la Demanda.**

La entidad Convocada en la contestación de la Demanda (folios 33 al 42 del Cuaderno Principal), formuló las siguientes Excepciones de Mérito:

1. Caducidad del Medio de Control de Controversias Contractuales

2. Caducidad para acudir al Tribunal de Arbitramento
3. Mora e Incumplimiento de las obligaciones para la parte convocante y compensación.

#### **5. Traslado de las Excepciones**

El día dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014), por secretaría se corrió traslado de las Excepciones contenidas en la Contestación de la Demanda. La apoderada de la parte demandante recorrió dentro del término este traslado (folios 47 a 51 del Cuaderno Principal).

#### **6. Audiencia de Conciliación y Fijación de gastos y honorarios.**

Mediante auto de fecha veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014) se fijó el día veintisiete (27) de octubre de dos mil catorce (2014) para la realización de la audiencia de conciliación, dentro de la cual el árbitro único hizo las gestiones de acercamiento entre las partes, en procura de lograr un arreglo amigable, lo que resultó imposible dado el distanciamiento de las posiciones expuestas por ellas y a pesar de las alternativas de acuerdo planteadas en esa ocasión. Por tanto, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación (Acta No. 3, folios 52 a 56 del cuaderno Principal).

#### **7. Fijación de honorarios y gastos**

A continuación de la audiencia de conciliación el Tribunal Arbitral señaló las sumas por concepto de honorarios del Árbitro único y la Secretaria, así como la partida de gastos de funcionamiento, que en la oportunidad legal fueron consignadas en su totalidad y exclusivamente por la parte convocante.

#### **8. Primera audiencia de trámite.**

El veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014) se surtió la primera audiencia de trámite, en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2.012; en ella el tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre ANA ROSA BARRIOS, de una parte, y EL HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO E.S.E., de la otra, respecto de las controversias derivadas de los "Contratos de Prestación de Servicios en el suministro de alimentos Numeros 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012 y 1.7.1-037-2012" con fundamento en las Cláusulas Compromisorias contenidas en el mismo. El Tribunal se declaró competente, fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses, profiriendo a continuación el auto de decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite. Dichas decisiones se notificaron a las partes en estrados y contra ellas no se interpuso recurso alguno (Acta No. 5, folios 63 a 66 del Cuaderno Principal)

### **VIII. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO.**

El Tribunal Arbitral practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas y no desistidas.

### **1. Prueba documental.**

Con el valor legal que la ley les confiere, fueron agregados al expediente los documentos aportados por la parte Convocante al proceso que se relacionan en la Demanda, descritos en el acápite de pruebas y que obran a folios 23 y 24 del Cuaderno Principal.

### **2. Interrogatorio de Parte**

Fue practicado el interrogatorio de parte, solicitado por la parte demandada, de la señora ANA ROSA BARRIOS. El interrogatorio al representante legal de la entidad demandada, señor LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO fue desistido por la parte demandante. Folios 26 y 27 Cuaderno de pruebas No. 2

### **3. Oficios**

Mediante oficios de fecha 05 de enero de 2.015, por Secretaría se solicitó a la Secretaría de Salud de Cali al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali, para que aportaran la información requerida por la parte demandada en la solicitud de pruebas de la contestación de la demanda y decretada por el tribunal en el auto de pruebas.

El Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali dio respuesta al oficio mediante comunicación de fecha ocho (08) de enero de 2.015 (folio 31 del Cuaderno de pruebas)

La Secretaría de Salud de Cali, por su parte guardó silencio frente a la información solicitada, motivo por el cual mediante auto de fecha 11 de febrero de 2.015, se requirió a la entidad para que aportara la información solicitada, pero tampoco hubo respuesta. (Acta No. 7, Folio 69 y 70 del Cuaderno Principal)

**4. Cierre etapa probatoria.** Por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se cerró la etapa probatoria fijandose fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión mediante auto de fecha 13 de febrero de 2.015 (Acta No. 8, folios 75 y 76 del Cuaderno Principal).

### **5. Alegatos de Conclusión y Concepto de la Procuradora Delegada.**

Recaudado así el acervo probatorio, el Tribunal en sesión del diez (10) de marzo de dos mil quince (2015) realizó la audiencia de alegaciones finales. En ella los apoderados de las partes formularon sus planteamientos por escrito entregando sendos memoriales que forman parte del expediente (Acta N° 9, folios 78 y 79 del Cuaderno Principal). La señora Procuradora Delegada entregó en esta oportunidad

el concepto que se describe más adelante.

La parte demandada si bien no se hizo presente en la audiencia, presentó sus alegaciones ante la oficina de radicación de documentos de la Cámara de Comercio de Cali y entregada al Tribunal una vez cerrada al audiencia, razón por la cual no quedó constancia en la citada Acta No. 9

#### **A. Alegatos de la Parte Convocante.**

En sus alegatos la parte Convocante expuso concretamente los puntos materia de la controversia sometida a la decisión del Tribunal, frente a lo cual presentó las siguientes conclusiones:

**"PRIMERO:** *Tal como lo refiere la contestación de la demanda, el apoderado legal del Hospital Isaías Duarte Cancino, dando respuesta a los hechos, **uno, dos y tres**, los responde **COMO CIERTO**. Concluyendo como es, que no existe controversia alguna, en cuanto a la existencia de los contratos, montos y fechas de exigibilidad de pago.*

**SEGUNDO:** *Cuando el apoderado legal de la parte convocada da respuesta **al hecho cuarto**, refiere que es parcialmente cierto, advirtiendo que no se efectuó el pago, porque faltaban los informes de supervisión respectivos.*

**ESTO NO ES CIERTO**, porque de serlo, se habría atacado a título de excepción la formalidad del contrato, y se hubiese tachado de falsa la prueba aportada en el escrito de demanda, recibida por el hospital con fecha 30 de abril del año 2013. Donde a petición de parte, vuelve y se aporta la documentación requerida. Y es precisamente en el numeral 9, que se dice aportar por la suscrita como apoderada de la demandante. **"Copia del informe único de supervisión de contrato (5 folios)"**. Esta documentación no solo fue sellada como recibida, sino que debí ir a contabilidad, y que el jefe de departamento me revisara uno a uno la documentación aportada. Si se observa, no existe inconformidad alguno en dicho escrito, ni el hospital aporta algún tipo de requerimiento con posterioridad al 30 de abril del 2013, que se haga pensar lo contrario.

*El apoderado de la parte demandando, solo utiliza como defensa atacar la caducidad de la acción y una compensación de pagos con un contrato de arrendamiento. Que valga por dicho, las pruebas pedidas por el hospital, se sujetaron a aportar la constancia del contrato de arrendamiento y no en demostrar los vicios de los contratos objeto de reclamación.*

*Todas las excepciones propuestas, fueron declinadas, por no asistirle razón legal al apoderado, ni en los términos de caducidad, ni en la compensación por el contrato de arrendamiento, por no ser objeto de la litis.*

*Si a título de excepción se hubiese atacado la falencia que ellos anotan, se hubiese desvirtuado con la prueba que reposa en el expediente, o se tuviese como aportado*



*la constancia de los informes de supervisión, que sería el mecanismo legal que me habilita para aportar una nueva prueba.*

*"LAS EXCEPCIONES DE FONDO, por lo general, son medios de defensa del demandado que contienen hechos nuevos para el juicio, o anteriores a la demanda o sobrevinientes a la interposición de ésta, que tienen a destruir, total o parcialmente, los derechos que invoca el demandante; por regla general las excepciones de fondo atacan el derecho sustantivo en que se fundamentan los hechos que alega el demandante para construir el derecho que quiere que se declare."*

*Por último, en el interrogatorio de parte a mi mandante, el Doctor Murcia, le requiere, si ella sabe de sus obligaciones contractuales como contratista, y ella advierte que si, y que toda esta en orden, **"todo lo tiene la nueva gerencia"**.*

*La finalidad del interrogatorio, que no es otra cosa más, que el interrogado confiese. Fue huérfana en este aspecto, porque mi poderdante en ningún aparte reconoce que hace falta documentos que viciaran el contrato.*

*"El interrogatorio o declaración de parte tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil."*

*Tal como lo he referido, las pruebas documentarias solicitadas buscaban dar legalidad a un contrato de arrendamiento que para nada es objeto de litigio, y las pedidas de manera oficiosa, eran inocuas, pues de tales respuestas no depende el derecho en cuestión, máxime cuando se han reconocido los contratos, y se subestima el mecanismo de defensa, las que fueron falladas en contra del proponente.*

## **B. Parte Convocada.**

La parte Convocada igualmente extractó en sus alegaciones los aspectos más relevantes desde su punto de vista:

### **"En cuanto a la Necesidad de la Prueba**

*Dentro de los principios generales del Derecho, se encuentra el de la necesidad de la prueba, que se erige como parte integrante del Derecho fundamental al Debido Proceso, pues la decisiones adoptadas por quienes imparten justicia deben obedecer a las pruebas legalmente practicadas y al acervo probatorio que esté integrado en el contradictorio; de allí que necesariamente las decisiones que se adopten dentro de un proceso necesariamente deben guardar armonía con lo probado, en desarrollo del principio de congruencia.*



CAMARA  
DE COMERCIO  
DE CALI

## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

Tribunal de Arbitraje  
Ana Rosa Barrios Vs. Hospital Isaias Duarte Cancino

*En consecuencia de lo anterior tenemos que se encuentra probado que se suscribió un contrato entre las partes bajo los lineamientos que establece la normatividad aplicable a las Empresas Sociales del Estado, sin embargo la prueba de su ejecución no ha sido aportada por la demandante ni existe evidencia en la entidad demandada respecto de la ejecución contractual, no existen dentro del proceso que cursa ante su despacho actas de interventoría, informes de interventoría, actas de recibido y demás elementos que puedan dar fe de la ejecución, tal como en efecto quedo establecido en el Contrato suscrito con la entidad.*

*Es mi deber recordar que dentro de las obligaciones contractuales adquiridas quedo a cargo de la hoy demandante ejecutar unas actividades, las cuales debieran contar con los respectivos soportes de ejecución, en virtud de ello y conforme a las pruebas existentes en el proceso de la referencia, no existe certeza respecto de la ejecución del objeto contractual a pesar de que la carga de la prueba esta en cabeza de la accionante, pues su demanda no cuenta con elementos de juicios suficientes para dictar fallo a su favor, pues como ya indiqué los contratos suscritos con entidades estatales están regulados y sujetos a rígidos tramites para su perfeccionamiento y ejecución.*

*Así lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia 264/2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, donde se dijo:*

**"...Para realizar un ejercicio de ponderación legítimo, el juez debe contar con información confiable sobre las circunstancias del caso, pues si la que posee es insuficiente, inadecuada, o abiertamente falsa, las relaciones de precedencia que establezca entre los principios en conflicto será arbitraria e injusta.**

*Lo expuesto permite aseverar que la correcta aplicación del derecho, bien sea mediante la atribución de consecuencias jurídicas a determinadas situaciones de hecho, bien sea mediante la ponderación de principios en un caso concreto, solo se logra si se parte de una base fáctica adecuada. Por lo tanto, la verdad es un presupuesto de la vigencia del derecho material o, dicho de otra forma, de la justicia de las decisiones. Como lo ha reiterado la Corte, el derecho procesal, en el marco de un estado constitucional de derecho, debe buscar la solución de conflictos, pero desde una base justa y no sólo eficiente, basada en el establecimiento de la verdad..." (Subrayado y Negrilla Fuera de Texto)*

*Por lo anterior expuesto considero muy respetuosamente que no se encuentra probado dentro del proceso la ejecución contractual reclamada y por tanto mal puede accederse a las pretensiones de la misma.*

**En cuanto al título Objeto de la Litis**

Pág.10



Como del cuerpo de la demanda se observa, el título objeto de litis adolece de ciertos documentos (actas de recibo, informes del interventor, soportes de las facturas, etc.) y pese que se aporta **los contratos No.1.7.1.006 de 2012, 1.7.1.032 de 2.012 y 1.7.1.037 de 2.012** estos por si solo no conforman el **título ejecutivo complejo** que pretende hacer cumplir equivocadamente a través de este medio, pues sin el lleno de los requisitos del título complejo mal puede accederse a las pretensiones, pues de acuerdo a la naturaleza de la obligación y de las partes intervinientes en el negocio jurídico, el título ejecutivo que se genera de un negocio jurídico entre Entidades de orden Estatal, **por regla general es de la clase de título ejecutivo complejo, pues está conformado por el contrato suscrito, la certificación de recibo a satisfacción del bien o servicio contratado y el acta de liquidación del contrato, según sea el caso, al respecto tal como lo manifiesta el Honorable Consejo de Estado es Sentencia N° 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), Sección Tercera, de 24 de Enero 2007:**

"El proceso ejecutivo tiene su fundamento en la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar del ejecutado el cumplimiento de una obligación clara expresa y exigible, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario entrar a revisar el fundamento de la misma, esto es el título ejecutivo. El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo. Las condiciones formales buscan que los documentos que integran el título conformen unidad jurídica, que sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme. Las condiciones de fondo, buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero. **Es de anotar que cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, por regla general, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas y facturas elaborados por Administración y contratista, en las cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo de este último, y de las que se pueda deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra. Igualmente puede ser simple cuando la obligación que se cobra consta en un solo documento, que por sí solo da cuenta de ser clara, expresa y exigible, como sucede por regla general, con las obligaciones que constan en el acta de liquidación final del contrato.** Sólo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejan duda en el juez de la ejecución sobre la existencia de la obligación dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar el mandamiento de pago. Y tales condiciones no solo se predicen de los títulos valores, sino que pueden predicarse de otros documentos como sucede con el contrato que como fuente de obligaciones bien puede llegar a constituir título ejecutivo, generalmente de la naturaleza de los complejos por cuanto la estructuración del título requiere además del contrato en el

*que se sustenta la obligación, la demostración del cumplimiento de la condición de la cual pende el pago verbi gratia el acta en la que consta el recibo por parte de la administración, de la obra o servicio.”(Resaltado y negrilla fuera de texto)*

*Es claro que los títulos ejecutivos que nacen de una relación con una Entidad del Estado son por su naturaleza complejos, pues se requiere para que tengan el carácter de título ejecutivo estén constituidos además del contrato mismo, con el documento en el que conste el recibido a satisfacción del bien o servicio contratado, y como excepción a esta regla general se tiene el acta de liquidación del contrato, documentos que no han sido aportados ni exhibidos por el demandante.*

*La apoderada de la demandante con los documentos que aporta como prueba dentro del presente proceso, no aporta el acta de recibo del servicio o bienes a satisfacción, tan solo aporta copia de unas facturas con las cuales no se cumple con los requisitos del título ejecutivo complejo para que sea procedente el ejecutivo contractual, títulos que tal como se menciona en los mismos hechos devienen de un contrato estatal, no es una relación comercial corriente es una de orden contractual con una entidad estatal.*

**JURISPRUDENCIA** Juzgado 16 administrativo de oralidad de Medellín.

**EXPEDIENTE No. 05001-33-33-016-2013-00194-00- EJECUTIVO- EJECUTANTE: GUSTAVO SALAZAR CORREA EJECUTADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR AUTO INTERLOCUTORIO No. 054 - ASUNTO. DENIEGA MANDAMIENTO DE PAGO – FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO.**

*No todo título ejecutivo es un título valor. Sobre el tema ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, para decir: (...)*

*“En conclusión, como puede advertirse si bien un título valor es un título ejecutivo, porque proviene de un deudor y contiene una obligación clara, expresa y exigible, no todo título ejecutivo es un título valor. [...]” **Cuando el título es directamente el contrato estatal, se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado no sólo por el contrato, sino por otra serie de documentos cuya integración con aquel, permiten deducir la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, esto es, de un título ejecutivo .La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado en diversas ocasiones, los requisitos que debe reunir un título ejecutivo de esta naturaleza, así: “Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación comercial, es difícilmente depositable en un solo instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios documentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual.***

*“Esta reunión de títulos que reflejan las distintas facetas de la relación contractual, es el título complejo, cuyo origen es el contrato en sí, complementado con los documentos que registre el desarrollo de las obligaciones nacidas del contrato.*

*“Y en providencia del 27 de Enero de 2007, el Honorable Consejo de Estado, indicó: “En este sentido, cabe advertir que cuando se presenta como título de*

*recaudo el contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos -normalmente actas y facturas- elaborados por la Administración y el contratista, en los cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo de este último y de los que se pueda deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra. Sólo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejan duda, en el juez de la ejecución, sobre la existencia de la obligación dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar el mandamiento de pago. Y tales condiciones no solo se predicen como atrás se explicó de los títulos valores, sino que pueden predicarse de otros documentos como sucede con el contrato que como fuente de obligaciones bien puede llegar a constituir título ejecutivo, generalmente de la naturaleza de los complejos por cuanto la estructuración del título requiere además del contrato en el que se sustenta la obligación, la demostración del cumplimiento de la condición de la cual pende el pago, verbigracia el acta en la que consta el recibo por parte de la administración, de la obra o servicio."*

**POR LO ANTERIOR EXPUESTO SOLICITO MUY COMEDIDAMENTE SE NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA"**

### **C. Concepto de la Procuradora Delegada.**

La Procuradora Delegada hace una confirmación sobre la función, importancia y necesidad de la actuación del Ministerio Público en los trámites arbitrales en los que participe una entidad pública, resume los antecedentes del proceso y *termina haciendo la siguiente consideración y petición al Tribunal:*

### **"CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **Precisión sobre el proceso.**

*En vista de los antecedentes previamente enunciados, podemos afirmar que el presente trámite arbitral se refiere fundamentalmente a la controversia contractual, para que se dirima el incumplimiento contractual perpetuado a ANA ROSA BARRIOS dueña del establecimiento de comercio SARAY Y VALENTINA, por el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, Empresa Social del Estado, representado legalmente por su gerente LUIS FERNANDO GIRLADO QUINTERO, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.318.583 de Guacarí Valle, por el no pago de lo pactado en los contratos de prestación de servicios para el suministro de alimentos, No. 1.7.006-2012, de fecha 01 de enero del año 2012, por valor de \$54.000.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS); No. 1.7.1-037-2012, de fecha 01 de abril del año 2012, por valor de \$36.000.000 (TREINTA SEIS MILLONES DE PESOS; y No. 1.7.1-037-2012, de fecha 31 de mayo del año 2012, por valor de \$20.000.000 (VEINTE MILLONES DE PESOS), para que se conmine al pago de las sumas que en el acápite correspondiente se señalan como consecuencia del incumplimiento contractual. Todo lo anterior, podrían calificarse, grosso modo, como los problemas jurídicos a resolver por el señor árbitro.*

## **2.1. Comentarios sobre la cláusula arbitral y su relación con el contenido material de la controversia.**

*El pacto arbitral está contenido en la cláusula vigésima de los contratos Nos. 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012, 1.7.1-037-2012, suscrito por las partes el 1 de enero de 2012, 31 de marzo de 2012 y 1 de junio de 2012 respectivamente, los cuales, en opinión de esta agencia del Ministerio Público, reúne los requisitos y las condiciones legales de validez que permiten al H. Tribunal asumir el conocimiento de las desavenencias contractuales que se relacionen con la celebración, ejecución, terminación liquidación del contrato referido, tal como lo anuncia el texto del pacto arbitral y que le permite al colegio arbitral, en consecuencia, emitir decisión de fondo sobre la controversia sometida a decisión de esta sede habilitada de justicia, por cuanto además la controversia suscitada y que se debe resolver, es de carácter transigible. En opinión del Ministerio Público no existe causal alguna que impida al H. Tribunal conocer de todas las pretensiones de que versa la demanda principal y dar solución al litigio ni tampoco que inhiba al señor árbitro de su conocimiento.*

*Por otra parte la cláusula prevista para solucionar las desavenencias contractuales que se pueden presentar en desarrollo del contrato es del siguiente tenor:*

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA ARBITRAMENTO-** toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por acuerdo directo entre las partes, dentro de los 15 días siguientes a la ocurrencia del inconveniente , o por un Tribunal de Arbitramento designado por las partes, de común acuerdo, un árbitro y en su defecto por designación que realice la Cámara de Comercio de Cali; el Tribunal se sujetará a lo dispuesto en los códigos de procedimiento civil y de comercio , de acuerdo con las siguientes reglas : A). el tribunal estará integrado por 1 árbitro. B) el tribunal decidirá en derecho. C) el tribunal funcionará en Cali en el Centro de Arbitraje y Conciliación mercantil, de la Cámara de Comercio de Cali o en el sitio que este designe. D) Los costos y honorarios del tribunal se cancelarán por partes iguales entre las partes."

*Dicho lo anterior, resulta que debemos asumir el estudio del contenido del presente trámite arbitral considerando entonces la arbitrabilidad de los asuntos sometidos a examen, es decir, debe verificarse, en primer término, si todos los aspectos sometidos al escrutinio del señor árbitro están comprendidos en los supuestos de la cláusula compromisoria, lo que implica determinar si el árbitro pueden conocer y decidir acerca de todas las pretensiones contenidas en la demanda y si las pretensiones o si el contenido de la controversia se refieren a asuntos transigibles.*

*Este aspecto entonces se refiere al contenido material del trámite arbitral en cuanto tiene que ver con el alcance de la habilitación del árbitro de conformidad con la cláusula compromisoria respecto a la controversia en si misma considerada. El análisis que se realice para tal verificación debe partir del contenido del catálogo de peticiones propuestas en el libelo introductorio, de manera que resulte que tales solicitudes declarativas o de condena no sólo versan sobre asuntos arbitrables por ser disponibles, sino además que están incluidas en la fórmula sacramental que utilizaron las partes para excluir de la jurisdicción ejercida por los órganos judiciales*

*o para asignar su conocimiento privativo a la justicia arbitral, de acuerdo entonces con lo convenido por las partes en el pacto compromisorio, dado el carácter excepcional y extraordinario de la justicia habilitada.*

*En efecto, en la cláusula vigésima de los contratos se establece que se someterán a la discusión de un tribunal de arbitramento y por ende se sustraerán de la jurisdicción las controversias que se susciten entre las partes "con relación a la celebración, ejecución, terminación y liquidación de este contrato".*

*Como quiera que la competencia del Tribunal proviene del pacto arbitral y se debe a él, los árbitros tienen el deber de resolver las materias que se encuentran cobijadas por la mencionada estipulación<sup>1</sup>, pues dado que el arbitraje es un mecanismo excepcional de justicia, para que los árbitros obtengan su iuris dictio se requiere de la manifestación expresa y escrita de las partes, contenidas en nuestro caso en la cláusula compromisoria. De manera clara y afortunada el Doctor Jorge Hernán Gil Echeverry define el principio de habilitación de la siguiente manera:*

*"Aunque la ley y la Constitución autorizan el funcionamiento de la justicia arbitral, lo hacen para un caso concreto, y definido, previa habilitación de los árbitros.*

*El principio de habilitación previa o de la sumisión arbitral como se le conoce en derecho comparado, implica que la jurisdicción de los árbitros no proviene de la ley sino de las partes que determinan en que caso o cosas van a actuar hasta donde va su competencia, se repite, la Constitución y la ley permiten la justicia arbitral, pero quienes radican, concretan y determinan la jurisdicción para el caso concreto son las partes mediante la habitación previa; habilitación que conforme con la ley se otorga por medio del pacto arbitral. No existe otra forma de habilitar a los árbitros para que resuelvan la controversia, sino el compromiso o cláusula compromisoria, sin esta relación sustantiva, los árbitros no adquieren jurisdicción".<sup>2</sup>*

*También resulta claro que las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad, según el Doctor Julio Benetti Salgar, "delimitan las funciones del tribunal, al señalarle por ejemplo, si lo autorizan para fallar en derecho o en equidad, o el lugar del arbitraje, o el tiempo de duración del proceso o las reglas del procedimiento que deben seguir, sin olvidar que son también ellas las que proponen la cuestión litigiosa que es la precisa en el marco dentro del cual se dicta el laudo arbitral".<sup>3</sup>*

*Debe decirse entonces, en sentido estricto, que la estipulación de la cláusula determina su alcance y establece los límites en que ésta se puede utilizar y también las fronteras de la habilitación arbitral, es decir, que las palabras del contrato son la ley del contrato – "Verba contractus sunt lex contractus", pues su texto determina el contenido del litigio. Como consecuencia de esto, debe considerarse el alcance*

<sup>1</sup> Santiago Talero Rueda, "Arbitraje Comercial Internacional" Temis- Universidad de los Andes, 2008, pág. 1328.

<sup>2</sup> Jorge Hernán Echeverry gil, "Nuevo régimen de arbitramento- Manual Práctico" Tercera Edición, Cámara de Comercio de Bogotá, 2004, págs. 381 y 382.

<sup>3</sup> Julio Benetti Salgar, "El arbitraje en el derecho Colombiano" 2ª Edición 2001, Ed. Temis, pág. 154.

*rasone materiae del pacto arbitral que enmarca las materias que pueden los árbitros conocer según la habilitación de las partes, teniéndose en cuenta también el alcance rasonae personae de la estipulación compromisoria, habida cuenta su carácter de "res inter alios acta", que vincula obligatoriamente a las partes que lo suscribieron y no a terceros, en principio.*

*Amén de interpretaciones que propugnan por el conocimiento universal de las controversias que se sometan a la decisión de los árbitros, desconociendo el acuerdo de voluntades mediante el cual se sustrae de la jurisdicción determinados asuntos y se reserva a la jurisdicción ejercida por los jueces de la república las controversias que no fueron objeto de esa exclusión y asignación particular y concreta, el agente del Ministerio Público estima que el carácter excepcional de la jurisdicción arbitral y la habilitación de las partes determinan que las controversias que se pueden solucionar a través de este mecanismo son solo las expresamente contenidas en la cláusula o en el pacto arbitral o compromisorio, de donde la competencia del tribunal esta signada por el acuerdo expreso de las partes, careciendo de competencia para dirimir asuntos que no estén expresamente incluidos en el acuerdo.*

*En nuestro caso, el Agente Fiscal encuentra que todas las pretensiones se relacionan con la celebración, ejecución, terminación y no liquidación y pago total de los contratos de prestación de servicios de suministro de alimentos números 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012, 1.7.1-037-2012, suscrito por las partes el 1 de enero de 2012, 31 de marzo de 2012 y 1 de junio de 2012 respectivamente, celebrado entre ANA ROSA BARRIOS dueña del establecimiento de comercio SARAY Y VALENTINA y el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Empresa Social del Estado, o se refieren a la ejecutoriedad de la decisión que resuelva la controversia, es decir, al cumplimiento, en últimas, del pacto arbitral en sí mismo.*

*Es pues competente y está debidamente habilitado el presente colegio arbitral para dirimir la controversia que se presenta a su examen y juicio, dado que ésta se refiere principalmente a: (i) el no pago total por parte del contratante Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E., del valor del contrato de prestación de servicios para el suministro de alimentos, a la contratista Ana Rosa Barrios y/o Saray y Valentina, pactado en el contrato No. 1.7.006-2012, el 01 de enero de 2012. (ii). El no pago total del valor del contrato de prestación de servicios para el suministro de alimentos, pactado en el contratos No. 1.7.1-032-2012 del 31 de marzo de 2012. (iii) El no pago total del valor del contrato de prestación de servicios para el suministro de alimentos, pactado en el contrato No. 1.7.1-037-2012, el 1 de junio de 2012.*

## **2.2. Comentario sobre el contenido de la controversia según la demandante – la causa petendi.**

*Debe decirse que la causa petendi, como marco del proceso, se refiere a la invocación concreta de la situación de hecho de la cual se pretende derivar consecuencias jurídicas y está integrada por los fundamentos tanto de hecho como jurídicos y sirve, entre otros asuntos dentro del proceso, para determinar el problema jurídico de la controversia, por ejemplo, para fijar los límites en que el*



*juez asume la competencia para dirimir la controversia. Es entonces el lindero, establecido conjuntamente por el demandante con la demanda, que luego termina de definir el demandado con su contestación y en los medios exceptivos que propone, que debe respetar el juez para decidir el litigio que se somete a su jurisdicción. En ese sentido las partes están luego impedidas durante el trámite procesal a correr los mojonos de la controversia, tal como fue trabada, para ampliar su contenido a asuntos que el proceso no comprendía al inicio o que no preveía.*

*A este respecto, tal como se advirtió previamente, la demanda se dirige principalmente a declarar la condena para el pago de los contratos citados. También la demanda se dirige a la declaración de incumplimiento de los contratos y finalmente a lograr el reconocimiento y pago de los perjuicios que por los conceptos anteriormente mencionados se habrían causado a la contratista desde el inicio del contrato.*

*De acuerdo con lo anterior, si bien el colegio arbitral tiene amplias facultades para interpretar el sentido y el texto de la demanda, lo que en nuestro caso puede presentar dificultades de comprensión, particularmente por la forma como está concebida la tercera pretensión, relacionada con el incumplimiento por parte de Ana Rosa Barrios del contrato de arrendamiento suscrito con la parte demandada, ello no impide al Tribunal estudiarlas y decidir las en la forma como estime mejor, tratando de darle un sentido lógico al escrito y buscando su coherencia interna apelando al sentido común, a los principios que gobiernan el derecho procesal, recurriendo a los antecedentes de la controversia, de manera que se pueda escudriñar el sentido de la demanda, sin que ello implique, por supuesto, que puedan reformular la demanda ni darle un sentido y alcance que el escrito no tiene, pues el juez no puede suplir a la parte ni favorecerla con una interpretación que atente contra la imparcialidad y se aleje de los derechos sustanciales en juego y en particular aquellos derechos que se pretende proteger con la demanda, pues los procedimientos están justamente al servicio de los derechos sustanciales.*

*A este respecto el H. Consejo de Estado ha indicado: "así entonces conociendo que la demanda es un todo, si en su apreciación no se encuentra armonía absoluta habrá, si se puede, que acudir a los hechos históricos que la informan como a sus fundamentos de derecho que alude para hacer viable su verdadero sentido...". En efecto, el principio de prevalencia del derecho sustancial previsto en el artículo 228 de nuestra Carta Política permite al Juez interpretar la demanda y establecer la intención del demandante analizando el escrito integralmente<sup>4</sup>, apelando a los principios que gobiernan el derecho procesal.*

*Así las cosas, el Agente Fiscal estima entonces que luego de estudiar la primera pretensión sobre la existencia de los contratos bajo examen, el análisis debe dirigirse a verificar por que no se efectuó el pago y que perjuicios causó a la contratista la entidad pública.*

*De lo anterior entonces, para el Ministerio Público resulta claro que son básicamente dos los aspectos que fundamentalmente deben mirarse a la hora de resolver la*

*controversia, como quiera que, por un lado, se solicita el pago de los servicios de suministro de alimentos prestados por la contratista Ana Rosa Barrios y/o Saray y Valentina, al Hospital Isaias Duarte Cancino E.S.E., y el análisis de los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de los contratos objeto de esta controversia.*

### **Aproximación metodológica.**

*Comoquiera que el presente trámite arbitral versa sobre una controversia contractual entre la entidad pública Hospital Isaias Duarte Cancino E.S.E., y Ana Rosa Barrios y/o Saray y Valentina, el contradictorio con la demanda, a la que se opuso la convocada mediante la respectiva contestación y ésta última a su vez presentó las correspondientes excepciones de mérito que encontraron recíprocamente oposición de la parte demandante, se puede establecer, de conformidad con las pretensiones y las excepciones aludidas, claramente la existencia de dos ejes conceptuales dirigidos **(i)** a establecer los pagos efectuados por el contratante a la contratista y lo dejado de cancelar y si se presentó el alegado desequilibrio económico del contrato en virtud del incumplimiento que del mismo habría hecho la Empresa Social del Estado, Hospital Isaias Duarte Cancino y **(ii)** a verificar el incumplimiento del contrato. Así las cosas, el contenido, variedad y disimilitud de las pretensiones, hechos y argumentos en que se fundamentan unas y otras, deban analizarse a través de un método que permita agrupar, en lo posible, los hechos, argumentos, peticiones y excepciones de manera temática, a los cuales nos referiremos de forma singular y específica únicamente si resulta necesario en cuanto tengan que ver con el asunto que en el momento se esté tratando, desarrollo que permita también estudiar conjunta y articuladamente las peticiones según su contenido.*

*En efecto, la primera pretensión principal de la demanda, sobre la declaración de la existencia del incumplimiento de los contratos, por el no pago a la contratista Ana Rosa Barrios, de los contratos de prestación de servicios para el suministro de alimentos al Hospital Isaias Duarte Cancino, no encuentra contradicción en el libelo y sobre la misma el Ministerio Público estima que la existencia de los contratos está debidamente establecida y por tanto omitirá mención a ese asunto que permanece pacífico en el proceso, de donde entiende que la pretensión debe ser despachada positivamente a los intereses de la demandante. Esta podría decirse que es una pretensión que tiene incidencia en la integralidad de la controversia, pero que por no haber sido objeto de contradicción ni de negación ni discusión en el debate procesal, no será incluida en alguno de los ejes conceptuales que se proponen, ni será objeto de comentario adicional en el concepto del Ministerio Público. Así las cosas, el Agente Fiscal estima que dicha pretensión debe despacharse favorablemente a la demandante.*

*Por otra parte, la segunda pretensión de la demanda, en la cual se busca declarar la condena a la parte contratante y demandada a pagar las sumas de dinero adeudadas conforme a las cláusulas establecidas en los contratos objeto de esta controversia, para lo cual resulta indispensable contraponer los argumentos de los extremos litigiosos, verificar si tal circunstancia se encuentra acreditada en el proceso con las pruebas y luego, en virtud de los ejes argumentativos que se*

*proponen en el debate procesal, mirar el alcance de dicha circunstancia de hallarse establecida y de estimarse que la pretensión debe declararse positivamente.*

*Luego de definido lo anterior, se asumirá el estudio de la controversia mirando entonces los ejes mencionados en torno a los cuales gira la controversia y se mirará el alcance y efectos de las pretensiones de cada eje conceptual en caso de hallarse que las peticiones contenidas en la demanda deban prosperar.*

*Como se indicó previamente, los ejes que se proponen hacen referencia a (i) la verificación de la existencia del desequilibrio económico del contrato, por la causa indicada del incumplimiento del contrato, así como por otras causas que pudieron haberlo causado o haber ocasionado la insuficiencia de la unidad de pago, según se describe en la demanda, y, (ii) al supuesto incumplimiento del contrato por parte del Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E., incluye por supuesto la verificación de los elementos de la responsabilidad contractual, en la medida en que la indebida atención de esta prestación es uno de los pilares sobre los cuales se fundamenta el litigio bajo examen.*

### **Régimen legal aplicable al contrato y caracterización del mismo**

#### **LA CONTRATACION EN HOSPITALES.**

*De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en materia contractual las Empresas Sociales del Estado, se rigen por el derecho privado estableciéndose la posibilidad de utilizar discrecionalmente las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración pública. Que aún rigiéndose en materia contractual por normas de derecho privado, por su carácter de Entidad Pública prestadora de un servicio esencial público a cargo del Estado, en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, por la cual se modifica parcialmente la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, se les obliga a realizar todas sus actividades con arreglo a los principios generales de la función Administrativa, consagrados en el artículo 209 y 267 de la Constitución Política y desarrollados en el Código Contencioso Administrativo.*

#### **Que el perjudicado no haya obrado con culpa o estuviera en mora.**

*Si la imprevisión deviene de un obrar imprudente del deudor no puede ser alegada, no sólo por no encuadrar dentro de la Teoría de la Imprevisión, sino porque es contrario al principio de derecho que establece que nadie puede invocar su propia torpeza en su propio beneficio (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). En este sentido el hecho también debe ser extraño al contratante pues de lo contrario sería más conveniente invocar la intervención del contratante como fuente del entorpecimiento en el cumplimiento de las obligaciones, que le será más favorable, pues no será necesario que la economía del contrato se afecte gravemente y además la indemnización será integral en dicha eventualidad.*

## **2. Conclusión**

*A modo de conclusión el Ministerio Público considera que en cuanto a la declaración del incumplimiento de los contratos pretendido en la demanda, tal solicitud debe prosperar en la medida en que en nuestro caso, por un lado, al tratarse de contratos de prestación de servicios de suministro de alimentos para los pacientes del Hospital Isaías Duarte Cancino, no está justificado el no pago de lo pactado por la parte demandada.*

*En cuanto al incumplimiento del contrato, el Ministerio Público considera que la Empresa Social del Estado demandada, incumplió lo pactado en la cláusula cuarta de los contratos objeto de esta controversia, como era su deber contractual, con las consecuencias económicas que esa insuficiencia le produjo a la demandante. En cuanto a las demás pretensiones de la demanda, si están pactadas en los contratos, en consecuencia se deben conceder, en virtud de lo anterior, el Agente Fiscal estima que deben referirse solo a aquellos que tienen relación directa y que fueron causados por el incumplimiento del contratante."*

#### **IX. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.**

Conforme lo dispuso el tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 1563 de 2.012.

La primera audiencia de trámite inició y finalizó el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014) (Acta No. 5), el proceso no tuvo suspensiones, razón por la cual el término de duración del trámite se cumple el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil quince (2015), encontrándose en oportunidad legal el Tribunal para proferir en el Laudo en la fecha.

#### **X. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral y que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

- (i) Demanda en forma. La Demanda inicial subsanada cumplió los requisitos formales exigidos; por ello, en su oportunidad, el Tribunal las sometió a trámite.
- (ii) Competencia. Conforme se declaró mediante auto del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014), proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes de este arbitraje.
- (iii) Capacidad. Tanto la Convocante como la Convocada son sujetos plenamente capaces para ser parte y para comparecer al proceso.

- (iv) Nulidades sustanciales. El Tribunal tampoco observa la existencia de alguna causal de invalidez para decretar la nulidad de los "Contratos de Prestación de Servicios en el suministro de alimentos Números 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012 y 1.7.1-037-2012"

La audiencia de Laudo se fijó mediante auto proferido en la audiencia del diez (10) de marzo de dos mil quince (2015), para el día lunes trece (13) de abril del mismo año.

## **SEGUNDA PARTE. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **I. CONSIDERACIONES GENERALES**

El Tribunal observa que la actuación se encuentra dentro del tiempo útil, que las pruebas están practicadas en su totalidad y que no existen motivos que obliguen a retrotraer o suspender el trámite, circunstancia que justifica proferir decisión de mérito.

#### **1. Marco de competencia del Tribunal**

En la Primera Audiencia de Trámite el Tribunal se declaró competente para conocer el fondo de esta controversia con fundamento en la Demanda y su subsanación.

#### **2.- Del asunto a dilucidar**

En resumen, las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare por este Tribunal que el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E. con Nit.805-028-530-4, con domicilio en la Calle 96 No.28E 3-01 de Cali, adeuda a la señora ANA ROSA BARRIOS, propietaria del Establecimiento de Comercio "SARAY Y VALENTINA" con Cedula de Ciudadanía No. 31.886.871 las siguientes sumas:

De acuerdo al contrato de prestación de servicios No. 1.7.1.006 DE 2.012, la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$54.000.000) M/cte, más la suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS (\$7.200.000) por la multa equivalente al 20% del valor del Contrato y los intereses moratorios desde el día 31 de marzo de 2.012.

En relación con el contrato de prestación de servicios No. 1.7.1.032 DE 2.012, la suma de TREINTA Y SEÍS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000) M/cte, más la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS (\$10.800.000) por la multa equivalente al 20% del valor del Contrato y los intereses moratorios desde el día 31 de mayo de 2.012.

Y de conformidad con el contrato de prestación de servicios No. 1.7.1.037 DE 2.012, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) M/cte, más la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) por la multa equivalente al 20% del valor del Contrato y los intereses moratorios desde el día 30 de junio de 2.012.

### **3. De la excepciones de "Caducidad del Medio de Control de Controversias Contractuales" y de "Caducidad para acudir al Tribunal de Arbitramento" presentadas por la parte demandada.**

Frente a las pretensiones antes referidas, la parte convocada propuso en la contestación de la demanda la excepción de "Caducidad del Medio de Control de Controversias Contractuales" y de "Caducidad para acudir al Tribunal de Arbitramento" (folios 33 al 40 del Cuaderno principal) argumentando que sí los contratos origen de estas controversias debieron haberse liquidado de mutuo acuerdo a los 4 meses así: contrato No. 1.7.1.006 DE 2.012 el 31 de julio de 2.012, contrato No. 1.7.1.032 DE 2.012 el 30 de septiembre de 2.012 y el contrato No. 1.7.1.037 DE 2.012 el 31 de octubre de 2.012 y sin embargo como no se liquidaron, en dichos terminos comenzaron a correr los dos años tal como lo indica el artículo 165 de la ley 1437 de 2.011 y estos vencieron a su vez el 1º de abril de 2.014 para el primer Contrato; 1º de mayo de 2.014, para el segundo Contrato; y 1º de julio de 2.014 para el tercer Contrato, fechas en las cuales según el demandado, caducó la acción contractual.

Frente a la excepción de Caducidad invocada por la parte demandada, considera el tribunal que no está llamada a prosperar la "caducidad del medio de control de controversias contractuales" ni la "caducidad para acudir al tribunal de arbitramento", como quiera que la demanda arbitral fue presentada el 28 de julio de 2.014, fecha en la cual aún no había caducado la acción, pues la fecha de caducidad es 31 de julio de 2.014 para el contrato más antiguo y la demanda fue presentada dentro del término legal para actuar.

Tampoco tuvo en cuenta el demandado que la actora interpuso proceso ejecutivo ante el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Cali (folio 24 y 25 del cuaderno de pruebas), y que mediante Auto Interlocutorio No. 189 del 12 de diciembre de 2.012 (folios 62 al 65 del cuaderno de pruebas), se rechazó la demanda, por falta de jurisdicción y competencia.

El artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, prevé lo siguiente:

***"Falta de jurisdicción o de competencia.** En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión".*

En consecuencia, si tenemos que la fecha de presentación de la demanda es el 28 de julio de 2014 y según el computo efectuado por la misma parte demandada, el termino vencía el 31 de julio de 2014, queda claro y así está probado que la señora ANA ROSA BARRIOS presentó la acción de controversias contractuales contra el Hospital Isaias Duarte Cancino dentro de ese término.

#### **4.-La reclamación administrativa:**

Al hacer el estudio del material probatorio aportado al proceso, encuentra este Tribunal en el hecho CUARTO de la demanda que la parte demandante presentó cuentas de cobro con sus certificados de cumplimiento, en las que formula su requerimiento al pago a que tiene derecho por los servicios realizados. En la contestación de la demanda no se niega ni se rechaza la presentación de la cuentas de cobro y de sus certificados de cumplimiento, sólo se afirma que el hecho es parcialmente cierto "toda vez que en (sic) no se encuentra demostrado u aportados los respectivos informes de supervisión de los contratos enunciados en los hechos anteriores, situación sine qua non (sic) para que se proceda al pago"

Así las cosas, es claro para el Tribunal que este requisito de procedibilidad fue suficientemente agotado por la parte demandante, habiendo quedado legalmente legitimado para adelantar la presente acción contenciosa en contra del Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E, además de que no hay constancia en el expediente de que la entidad demandada haya resuelto tales peticiones oportunamente.

#### **5.- Sobre los argumentos y posiciones jurídicas de la demandada en el curso del proceso**

Llama la especial atención de éste Tribunal como la demandada, a lo largo del proceso, planteó tres situaciones sobre las que debemos referirnos. La primera el incumplimiento de requisitos por parte de la actora en la ejecución de los contratos; la segunda la exigencia de requisitos no estipulados en los contratos; y la tercera la pretensión de compensación de deuda con cánones de arrendamiento que supuestamente debe la actora al Hospital demandado.

Respecto del primer punto sobre el incumplimiento de requisitos por parte de la actora en la ejecución de los contratos solicitó como pruebas oficiar a la Secretaría de Salud de Cali para que certificara si el establecimiento de comercio SARAY Y VALENTINA contaba con los permisos y/o certificados de capacitación en educación sanitaria para el adecuado manejo de alimentos y si contaba con el concepto sanitario para funcionar como expendio de alimentos y al Departamento de Bomberos de Cali sobre el certificado de seguridad del mismo establecimiento. Aunque se recibió respuesta del Cuerpo de Bomberos sobre el no registro del certificado de seguridad, dicha situación es irrelevante para los fines del proceso, en cuanto no es a raíz de una demanda que deben aducirse requisitos no solicitados ni tenidos en cuenta antes de aprobar y firmar un contrato. Ello hace relación a los principios de planeación, oportunidad y legalidad de los contratos, destacados en varias sentencias del Consejo de Estado<sup>5</sup> en cuanto "*... los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras*

<sup>5</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencias del 1 de febrero de 2.012, Exp. 22.464, del 19 de noviembre de 2.012, Exp. 22,043, del 13 de junio de 2.103, Exp. 24.809 y del 24 de abril de 2.013, Exp. 27.315.

*palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad.*

*La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.*

*Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.*

*En esta perspectiva, la planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado.*

*Del estudio de los componentes normativos del principio de la planeación deducimos que el legislador les indica con claridad a los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano ciertos parámetros que deben observarse para satisfacer ampliamente el principio de orden y priorización en materia contractual. En este sentido, observamos en la ley de contratación parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia que deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con el principio de la planeación contractual. Se trata de exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de escogencia de contratistas.<sup>6</sup>*

*"La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma*

<sup>6</sup> J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación pública.* En *Contratación estatal. Estudios sobre la reforma contractual.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 42-43.



*de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador."*

*"...Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales."<sup>7 8 9</sup>*

*"Pues bien, dentro de tales parámetros, como se acaba de expresar, se encuentra el de oportunidad, parámetro este que tiene íntima relación con el momento en que ha de celebrarse el contrato pues las más elementales consideraciones sobre la prestación de los servicios públicos y la protección de los recursos del Estado indican que debe procederse a su celebración cuando todos los factores jurídicos, económicos, técnicos, materiales, operativos, temporales, climáticos, etc., que sean previsibles, aseguren la mayor probabilidad de que el objeto contractual se llevará a feliz término y se entregará en óptimas condiciones"<sup>10</sup>.*

Los apartes de la sentencia transcrita nos ilustran para rechazar de plano las objeciones de la demandada sobre el incumplimiento de requisitos de salubridad y seguridad del establecimiento de comercio de la contratista actora, que debieron exigirse de manera previa a la celebración de los contratos, como un claro desarrollo de los principios enunciados.

Respecto del segundo punto sobre la exigencia de requisitos no contemplados en el contrato, destaca este Tribunal que en ninguno de los tres (3) contratos se hace mención "...de los respectivos informes de supervisión..." a que alude la demandada en el punto cuarto de la contestación a los hechos de la demanda, sólo se exigen como anexos a la cuenta de cobro la "... presentación del certificado de cumplimiento y de recibo a satisfacción de los servicios contratados expedido por el Subgerente de la Oficina Administrativa y Financiera del Hospital", certificados que debía expedir y expidió el Subgerente de la Oficina Administrativa y Financiera del Hospital, y los textos son exactamente iguales en la cláusula cuarta y en el numeral 2 de la cláusula novena de los citados contratos. Por tanto, es improcedente excepcionar sobre requisitos no exigidos de manera previa en el contrato. No obstante lo anterior, en el folio 51 del cuaderno principal reposa una comunicación recibida por el hospital con fecha 30 de abril del año 2013 donde se dice aportar por la apoderada de la demandante **"Copia del informe único de supervisión de contrato (5 folios)"**, es decir, que el supuesto requisito cuya inexistencia se aduce si fue recibido por la entidad demandada.

Y con relación al tercer punto sobre la compensación de deudas entre la actora y la demandada, aunque se dice en la demanda, no se presentó demanda de

<sup>7</sup> J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tesis Doctoral. *El contrato de concesión...* Op. cit.

<sup>8</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 14287.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101- 8031.

<sup>10</sup> Tomado de Sentencia del 24 de abril de 2.013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 27.315, antes citada.

reconvención, por lo que el Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre tal pretensión.

No pasa inadvertida para el Tribunal la posición última aducida por el apoderado de la demandada en su alegato de conclusión al excepcionar sobre títulos ejecutivos complejos; estos argumentos serán propios de excepciones a un mandamiento de pago, que nada tienen que ver con la litis que aquí se dirime.

#### **6. - De las Pruebas documentales:**

Basado en lo anterior, y teniendo en cuenta que la carga de la prueba de un hecho le compete a quien lo alega como fundamento de su derecho, de conformidad a lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente proceso por remisión de los artículos 168 y 267 del Código Contencioso Administrativo, (salvo que se trate de un caso notorio, el cual no se configura en el presente caso); máxime en el presente evento, en que se trata de probar la pretensión a partir de la existencia de los contratos, esto es, documentos que deben constar por escrito por virtud de la exigencia de solemnidad consagrada en la Ley 80 de 1993 para esta clase de documentos. Por ello las pruebas documentales aportadas con la demanda, al igual que los demás medios probatorios, se valoran, en este momento, cuando mediante este laudo se pretende emitir una decisión de fondo sobre el asunto, sin olvidar que, dichas pruebas documentales, para ser tenidas en cuenta en este proceso, debieron ser presentadas a éste, cumpliendo las ritualidades señaladas en la norma procesal, y tal fenómeno se dio con las siguientes documentos, a los cuales este tribunal le da el carácter probatorio que le corresponde, habida cuenta que, conforme las voces de la ley 446 de 1998 en sus artículos 11, 12 y 13<sup>11</sup>, **todos los documentos privados aportados por las partes a un expediente y que tienen como destino servir de prueba están dotados de la presunción de autenticidad.**<sup>12</sup> No se puede olvidar que las disposiciones consagradas en la Ley 446 de 1998 fueron incorporadas en una nueva redacción del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil con la reforma que introdujo el artículo 36 de la Ley 794 de 2003.

Dicha presunción de autenticidad opera no sólo de los originales sino de las copias y no cabe duda que las copias por sobretodo de los documentos privados, manuscritos o suscritos, se presumen auténticas, tal como lo señaló la Corte Suprema De Justicia, en sentencia de marzo 8 de 1999, con la Ponencia del Dr. **José Roberto Herrera Vergara**, publicada en Jurisprudencia y Doctrina Legis, mayo de 1999, No 329, (Pág. 763), donde por mayoría de votos se sostiene esta tesis y se afirma que:

<sup>11</sup> Norma se desarrolló el precepto contenido en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, sobre la Buena fe

<sup>12</sup> Es evidente que a partir de la reforma – Ley 446- quedó establecido en todos los procesos que los documentos privados provenientes de las partes que se requieran incorporar a un expediente judicial se reputan auténticos, porque los que provienen de terceros tienen un tratamiento especial, aunque en principio también están dotados de la presunción de autenticidad, solo que ésta se destruye por el hecho de pedir la ratificación de quien expidió el documento.

*"Así las cosas, se tiene que la filosofía, los fines y las presunciones de autenticidad de la prueba documental cambiaron radicalmente, puesto que ahora adquieren mayor eficacia práctica los postulados de lealtad, buena fe y agilidad en las actuaciones procesales; dándose preponderancia al comportamiento procesal desplegado por las partes, reservando las formalidades de antaño a los casos que verdaderamente lo ameriten, por lo que tiene relevancia procesal práctica la aquiescencia tácita del litigante respecto de las fotocopias que no le han merecido reparo en la actuación..".*

No existió dentro del presente proceso, ninguna objeción de la parte referente a la certeza sobre la persona que habría elaborado, manuscrito o firmado, o que la imagen o la voz corresponde a quien se atribuye, y como consta en autos, ninguna de las partes en litigio pretendió desvirtuar esta presunción a través de tacha de falsedad (numeral 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil), por lo cual este tribunal valorará en su alcance probatorio, inicialmente el texto de los Contratos de prestación de servicios números 1.7.1.006 DE 2.012, contrato No. 1.7.1.032 DE 2.012 y el contrato No. 1.7.1.037 DE 2.012 en consonancia con los demás documentos aportados a la plenaria en las oportunidades procesales pertinentes a los cuales se les dará la plena validez que la Ley confiere para dicho medio probatorio.

## **7. - Cumplimiento de los contratos**

El Tribunal concluye que la parte demandante cumplió y ejecutó el 100% de los contratos 1.7.1.006 DE 2.012, 1.7.1.032 DE 2.012 y No. 1.7.1.037 DE 2.012, de conformidad con las pruebas documentales visibles a folios 1 a 31 del Cuaderno de Pruebas y cuyo objeto común era: *"EL CONTRATISTA se obliga a a ejecutar con su personal de su empresa la prestación del servicio y suministro de alimentación en el área de hospitalización de la ESE Isaías Duarte Cancino, de acuerdo con las necesidades del CONTRATANTE, en la institución de este y conforme a las instrucciones que se impartan de conformidad con la propuesta presentada la que forma parte integral del presente Contrato"*

A esta conclusión ha llegado el Tribunal, haciendo un análisis completo de los medios probatorios arrimados válidamente al expediente, dentro del sistema que adopta la reglamentación civil aplicable a este caso, para su valoración, bajo el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio.

No esta demás resaltar que en las Clausulas terceras de los pluricitados contratos 1.7.1.006 DE 2.012, 1.7.1.032 DE 2.012 y No. 1.7.1.037 DE 2.012, se determinan las Obligaciones contractuales del Hospital Isaías Duarte Cancino, dentro de las cuales está la de cancelar el valor del contrato en la forma y términos establecidos, derivada de una contratación en favor de la ahora demandante, que provenía de la gestión que desarrollaba.

Este tribunal encuentra además, que lo convenido en la **Cláusula Cuarta** de los tres (3) contratos, denominada **"Valor y Forma de Pago"**, corresponde a una retribución en favor del actor por la labor desarrollada y que por tal razón se encuentre debidamente justificada, al generar un beneficio para la entidad demandada. Constan en el expediente dos pagos a favor de la actora por las sumas de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$19.393.500) MONEDA CORRIENTE imputado al contrato C-1.7.1.006/2012 de fecha 5 de junio de 2.012 y un pago de QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$15.820.149) MONEDA CORRIENTE de fecha 27 de junio de 2013, sin poder especificar a cuál de los tres (3) contratos corresponde, por lo que este Tribunal lo imputará al primer contrato. Se advierte que la apoderada de la demandada no rechazó ni objeto el segundo pago.

Estos pagos constituyen por sí solos claras manifestaciones que las cuentas de cobro, con sus certificados de cumplimiento y recibo a satisfacción de los servicios contratados, se presentaron en la oportunidad debida, sino no se hubiese procedido a los pagos citados ni se hubiesen autorizado.

En conclusión, sí el objeto de los citados contratos 1.7.1.006 DE 2.012, 1.7.1.032 DE 2.012 y No. 1.7.1.037 DE 2.012 está cumplido, negar el pago de ese servicio constituiría un presunto Enriquecimiento sin Causa en cabeza de la entidad contratante que no efectúa el pago.

Consecuente con lo expresado en los párrafos anteriores, se accederá a declarar incumplidos los tres (3) contratos mencionados y a las pretensiones dinerarias de la demanda, por los valores que resultaron probados en el presente proceso.

Respecto de los intereses de mora, debe tenerse en cuenta la disposición del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.C.A. (Ley 1437 de 2.011) en cuanto a que las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia (12 de junio de 2.012), se les aplican las reglas de éste nuevo Código<sup>13</sup>. De esta manera, aplicando el inciso final del artículo 187 C.C.A. *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor"*, y así se liquidarán las sumas adeudadas, más el doble de los intereses de mora del seis por ciento (6%) anual nominal como lo dispone el artículo 1617 del Código Civil Colombiano, en cuanto los intereses de mora no fueron pactados, no se trata de obligaciones comerciales para aplicar el interés bancario corriente, ni se trata de un proceso ejecutivo para aplicar el artículo 521 del C. De P.C. como lo invoca de manera inadecuada la parte demandante. Ello además en concordancia con el ordinal 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1.993 que es "... claro al señalar que si las partes no han pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés civil sobre el valor histórico actualizado"<sup>14</sup>, es decir el doce por

<sup>13</sup> Ver Sentencia 1997-03252, 12/11/2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

<sup>14</sup> Ver YONG SERRANO SAMUEL *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*, 3ª, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2.103, pág. 284 y Sentencia C-965/03 del 21 de octubre de 2003 de la Corte Constitucional Colombiana citada por el autor en su nota de pie de página número 33.

ciento (12%) sobre el valor de las obligaciones indexadas. "... cuando haya incumplimiento en el pago de la obligación, para cobrar los intereses de mora no acordados, no se aplican las normas establecidas en el derecho privado..."<sup>15</sup>, sino la norma citada de la Ley 80 de 1.993.

Un aspecto a establecer es la fecha en que la demandada incurrió en mora para cada contrato a fin de liquidar la indexación de las sumas debidas y los intereses de mora civiles. Aunque las cuentas de cobro se presentaron el 18 de mayo de 2.012, 10 de junio de 2.012 y 29 de junio de 2.012, respectivamente al orden de ejecución de los contratos, (ver folio 51 cuaderno principal), y si consideramos que los contratos origen de estas controversias debieron haberse liquidado de mutuo acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación, así: contrato No. 1.7.1.006 DE 2.012 el 31 de julio de 2.012, contrato No. 1.7.1.032 DE 2.012 el 30 de septiembre de 2.012 y el contrato No. 1.7.1.037 DE 2.012 el 31 de octubre de 2.012 y sin embargo como no se liquidaron, éste Tribunal asume estas fechas como de constitución en mora para la entidad demandada y desde esas fechas liquidará la indexación y los intereses de mora civiles, como se anotó anteriormente.

Respecto de las sanciones por incumplimiento, cuyo reconocimiento solicita la demandante, aparecen pactadas como cláusula penal en las cláusulas duodecimas de los contratos y es claro su texto para acceder a su reconocimiento sobre las sumas incumplidas, tomándolas como base antes de su indexación, pues se ajusta a lo pactado y no es justo hacer más gravosa la situación de la parte demandada, en cuanto a su situación económica, características de los servicios que presta y razones de su incumplimiento referidas a déficit presupuestales, conforme al espíritu del nuevo derecho administrativo sobre gradualidad en la imposición de las sanciones. En consecuencia, se procede a la liquidación de las sumas a pagar por la demandada, para realizar la condena en concreto.

**LIQUIDACION DE SUMAS INDEXADAS E INTERESES DE MORA  
CONTRATO NUMERO 1.7.1.006-2012**

Valor del contrato [\$]	54.000.000
[-] Abono 5/06/2012 [\$]	19.393.500
[=] Saldo [\$]	<b>34.606.500</b>

INDEXACIÓN				INTERESES DE MORA	
IPC del 31/07/2012 a la fecha					
IPC 2012		Aumento Decremento [\$]	Saldo [\$]	Concepto	Intereses [\$]
ago-12	0%	-	34.606.500	Tasa anual	12,00%
sep-12	0.3%	103.820	34.710.320	Tasa mensual	1,00%
oct-12	0.2%	69.421	34.779.740	Capital	35.375.114

<sup>15</sup> Ibídem.

nov-12	(0.1%)	(34.780)	34.744.960	Término	11 meses	<b>3.891.263</b>
dic-12	0.1%	34.745	34.779.705			
IPC 2013						
ene-13	0.3%	104.339	34.884.044			
feb-13	0.4%	139.536	35.023.581			
mar-13	0.2%	70.047	35.093.628			
abr-13	0.3%	105.281	35.198.909			
may-13	0.3%	105.597	35.304.505			
jun-13	0.2%	70.609	35.375.114			
Abono junio 27/2013		(15.820.149)	19.554.965	Capital	20.810.088	
jul-13	0%	-	19.554.965	Término	21 meses	<b>4.370.118</b>
ago-13	0.1%	19.555	19.574.520			
sep-13	0.3%	58.724	19.633.244			
oct-13	(0.3%)	(58.900)	19.574.344			
nov-13	(0.2%)	(39.149)	19.535.196			
dic-13	0.3%	58.606	19.593.801			
IPC 2014		3.7%	724.971	20.318.772		
IPC 2015						
ene-15	0.6%	121.913	20.440.684			
feb-15	1.2%	245.288	20.685.973			
mar-15	0.6%	124.116	20.810.088			
<b>Total deuda indexada a abril 2015</b>			<b>20.810.088</b>	<b>Total intereses</b>		<b>8.261.381</b>

**CONTRATO NUMERO 1.7.1.032-2012**

[+] Valor del contrato [\$]	<u>36.000.000</u>
[=] Saldo [\$]	<b>36.000.000</b>

INDEXACIÓN			INTERESES DE MORA		
IPC 2012	Aumento Decremento [\$]	Saldo	Concepto	Intereses [\$]	
Valor del contrato		36.000.000			
oct-12	0.2%	72.000	36.072.000	Tasa anual	12,00%
nov-12	(0.1%)	(36.072)	36.035.928	Tasa mensual	1,00%
dic-12	0.1%	36.036	36.071.964	Capital	39.039.047
			Término	30 meses	
IPC 2013	1.9%	685.367	36.757.331		
IPC 2014	3.7%	1.360.021	38.117.353		
IPC 2015					
ene-15	0.6%	228.704	38.346.057		
feb-15	1.2%	460.153	38.806.209		

mar-15	0.6%	232.837	39.039.047		
<b>Total deuda indexada a abril 2015</b>			<b>39.039.047</b>	<b>Total intereses</b>	<b>11.711.714</b>

**CONTRATO NUMERO 1.7.1.037-2012**

[+] Valor del contrato [\$]	20.000.000
[=] Saldo [\$]	<b>20.000.000</b>

INDEXACIÓN				INTERESES DE MORA		
IPC 2012	Aumento Decremento [\$]	Saldo		Concepto	Intereses [\$]	
		20.000.000		Tasa anual	6,00%	
nov-12	(0.1%)	(20.000)	19.980.000	Tasa mensual	0,50%	
dic-12	0.1%	19.980	19.999.980	Capital	21.645.069	
IPC 2013	1.9%	380.000	20.379.980	Término	29 meses	
IPC 2014	3.7%	754.059	21.134.039			
IPC 2015						
ene-15	0.6%	124.603	21.260.843			
feb-15	1.2%	255.130	21.515.973			
mar-15	0.6%	129.096	21.645.069			
<b>Total deuda indexada a abril 2015</b>			<b>21.645.069</b>	<b>Total intereses</b>	<b>6.277.070</b>	

<b>Total deuda indexada</b>	<b>81.494.204</b>	<b>Total intereses</b>	<b>26.250.165</b>
-----------------------------	-------------------	------------------------	-------------------

Sanciones por incumplimiento:

Contrato Número	1.7.1.006-2012	\$34.606.500 * 20% = \$6.921.300
Contrato Número	1.7.1.032-2012	\$36.000.000 * 20% = \$7.200.000
Contrato Número	1.7.1.037-2012	\$20.000.000 * 20% = \$4.000.000
<b>Total Sanciones</b>		<b><u>\$18.121.300</u></b>

Monto total condena = \$125.865.669

**II. COSTAS Y REEMBOLSO DE REMANENTE.**

El artículo 392 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente a esta actuación dispone:

*"ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le*

*resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. [...].*

*3. La condena se hará en la sentencia [...]. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación. [...]*

*6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. [...]*

*9. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*

En el presente caso, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, el Tribunal, procederá a condenar a la demandada a cancelar a la demandante, una proporción correspondiente a la totalidad de las costas en las que ésta última incurrió dentro del presente trámite arbitral y cuya causación se encuentre debidamente acreditada en el mismo.

Las costas se encuentran compuestas por las expensas, que son aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso*” (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º). Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, conforman el concepto genérico costas, luego el juez, al momento de realizar la respectiva condena, debe tener en cuenta tal circunstancia.

Por consiguiente, a continuación se procede a liquidar las costas que deberán ser pagadas en la proporción antes indicada a favor de la demandante, incluyendo no sólo el valor de los gastos en que incurrió ésta durante el desarrollo del proceso, sino también el de las correspondientes agencias en derecho, las cuales serán fijadas en lo correspondiente al diez por ciento (10%) del valor total de la condena, es decir, en la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$12.586.567.00.). Dicho valor se señala teniendo en la cuenta la cuantía del proceso, la duración del mismo y el número de actuaciones surtidas.

En este orden de ideas, el Tribunal procede a liquidar la condena en costas a cargo de la parte demandada, así:

Honorarios del árbitro Único Incluido IVA	\$ 6.703.530oo
Honorarios de la Secretaria	\$ 2.889.453.oo
Gastos de Administración del Centro de Arbitraje, incluyendo IVA	\$ 3.351.765.oo
Gastos de funcionamiento del Tribunal	\$1.000.000.oo
<b>TOTAL:</b>	<b>\$13.944.748.oo</b>



El valor total de las expensas correspondientes al HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO., es de TRECE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$13.944.748.00), a la cual se adiciona el rubro correspondiente a agencias en derecho, las cuales se fijaron tomando como parámetro el diez por ciento (10%) del valor total de la condena, esto es, la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS COLOMBAIANOS (\$12.586.567.00.), lo cual arroja un total de costas de VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS COLOMBIANOS (\$26.531.315.00).

### TERCERA PARTE: DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal de arbitraje constituido para resolver las controversias contractuales de la señora ANA ROSA BARRIOS, parte Convocante, y el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E., parte Convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

#### RESUELVE

**Primero.** - Declarar que el **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E.** incumplió los contratos de prestación de servicios números. "Contratos de Prestación de Servicios en el suministro de alimentos Números 1.7.006-2012, 1.7.1-032-2012 y 1.7.1-037-2012 cláusulas Tercera y Cuarta de dichos contratos, así como la Ley 80 de 1993.

**Segundo.** - Declarar no probada la excepción de *Caducidad del Medio de Control de Controversias Contractuales* propuesta por el **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E.** por las razones aquí consignadas.

**Tercero.** - Declarar no probada la excepción de *Caducidad para Acudir al Tribunal de Arbitramento* propuesta por el **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E.** por las razones aquí consignadas

**Cuarto.** - Declarar no probada la excepción de *Mora e Incumplimiento de las Obligaciones para la parte Convocante y Compensación* invocada por el **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E.** por las razones aquí consignadas

**Quinto.** - Como consecuencia de tal declaración, condenase al **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E.** a pagar a favor de la **señora ANA ROSA BARRIOS** y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente laudo arbitral, las siguientes sumas de dinero a saber:

- a) La suma de VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL OCHENTA Y OCHO PESOS COLOMBIANOS (\$20.810.088) por concepto del valor del contrato No. 1.7.1.006-2012 causados a favor de la parte demandante y no pagados por el Hospital contratante.

b) La suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL TRESCIENTOS PESOS COLOMBIANOS (\$6.921.300.00) por concepto de multa equivalente al 20% del valor del Contrato No. 1.7.1.006-2012.

c) La suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENYA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS COLOMBIANOS (\$8.261.381) por concepto de intereses de mora en el pago del citado contrato No. 1.7.1.006-2012.

d) La suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TREINAT Y NUEVE MIL CUARENTA Y SIETE PESOS COLOMBIANOS (\$39.039.047) por concepto del valor del contrato No. 1.7.1.032-2012 causados a favor de la parte demandante y no pagados por el Hospital contratante.

e) La suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS COLOMBIANOS (\$7.200.000.00) por concepto de multa equivalente al 20% del valor del Contrato No. 1.7.1.032-2012

f) La suma de ONCE MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS COLOMBIANOS (\$11.711.714) por concepto de intereses de mora en el pago del citado contrato No. 1.7.1.032-2012.

g) La suma de VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SESENTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANOS (\$21.645.069) por concepto del valor del contrato No. 1.7.1.037-2012 causados a favor de la parte demandante y no pagados por el Hospital contratante.

e) La suma de CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$4.000.000.00) por concepto de multa equivalente al 20% del valor del Contrato No. 1.7.1.037-2012

f) La suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETENTA PESOS COLOMBIANOS (\$6.277.070) por concepto de intereses de mora en el pago del citado contrato No. 1.7.1.037-2012.

**Sexto.** - Condenar al **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO E.S.E.** a pagar a la parte Convocante la suma de VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS COLOMBIANOS (\$26.531.315.00), dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente laudo arbitral a título de costas y agencias en derecho, tal como se discrimina en la parte motiva de esta providencia.

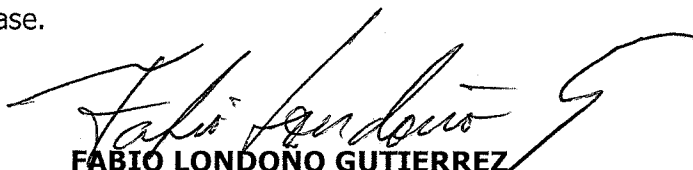
**Séptimo.**- Declarar causado el saldo de los honorarios del árbitro único y de la secretaria. El saldo que quedare de la partida de gastos del Tribunal se entregará a la parte Convocante. El árbitro único hará los pagos respectivos.

**Octavo.**- Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo Arbitral con las constancias de ley con destino a cada una de las partes y copias

simples para el Ministerio Público y para el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

**Noveno.-** Disponer que una vez se encuentre en firme este Laudo Arbitral se haga entrega del expediente al Centro de Arbitraje para su correspondiente archivo.

Notifíquese y cúmplase.



**FABIO LONDOÑO GUTIERREZ**  
Arbitro Único



**LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS**  
Secretaria