

CARMEN EMILIA OSPINA
NIT. 813.005.265-7

RESOLUCION No. 0255

(12 de Septiembre de 2011)

"Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición"

LA GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CARMEN EMILIA OSPINA en ejercicio de sus atribuciones legales y estatutarias, de conformidad con el Acuerdo 001 del año 2008, modificado por el Acuerdo 007 de 2008, emanado de la junta directiva y

CONSIDERANDO:

Que el día 10 de Septiembre de 2009, se suscribió entre la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA, en calidad de contratante, y la sociedad DISCOLMEDICA LTDA., en calidad de contratista, Contrato No. 0817 cuyo objeto lo constituía la compraventa, instalación y puesta en funcionamiento de un monitor fetal anteparto para la ESE Carmen Emilia Ospina, por un valor de \$21.251.200 MCTE, con un plazo de ejecución de treinta (30) días calendario, contados a partir de la legalización del contrato y suscripción del acta de inicio con el interventor del mismo.

Que para garantizar el cumplimiento del contrato No. 0817 de 2009, se suscribió póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1542719, expedida por la aseguradora Liberty Seguros S.A., la cual ampara los riesgos de: Cumplimiento, en la suma de cuatro millones doscientos cincuenta mil doscientos cuarenta pesos (\$4.250.240) Mcte, con una vigencia del quince (15) de septiembre de 2009 al veintidós (22) de febrero de 2010; Calidad del bien, por valor asegurado de diez millones seiscientos veinticinco mil seiscientos pesos (\$10.625.600.00) Mcte, y con una vigencia del quince (15) de septiembre de 2009 al veintidós (22) de octubre de 2010.

Que el día quince (15) de septiembre de 2009, se surtió la legalización del Contrato, suscribiéndose la respectiva acta de inicio para la misma fecha.

Que el día veintitrés (23) de septiembre de 2009, se suscribió acta de terminación anticipada y acta de liquidación del contrato 817 de 2009, declarándose las partes a paz y salvo por todo concepto, con ocasión al cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista.

Que luego de haberse agotado una serie de requerimientos contractuales por parte de la E.S.E. hacia el contratista, por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato 817 de 2009, se expidió la Resolución No. 161 del 06 de

CARMEN EMILIA OSPINA
NIT. 813.005.265-7

octubre de 2010, mediante la cual se ordenó la afectación de la póliza de cumplimiento No. 1542719, expedida por la Aseguradora Liberty Seguros S.A., en su amparo de calidad del equipo MONITOR FETAL ANTE – PARTO ASSIST REF: 3900, MARCA HUNTLEING – INGLATERRA, e impresora marca HP deskjet 9800, series activo 01-10-01293, por valor asegurado de diez millones seiscientos veinticinco mil seiscientos pesos (\$10.625.600) MCTE, en aras del resarcimiento de los perjuicios ocasionados a la entidad por parte del contratante con ocasión de su incumplimiento.

Que mediante sendas comunicaciones, se envió citación para notificación personal al Contratista DISCOLMEDICA LTDA. y a la Aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., la primera de las cuales fue notificada a través de edicto fijado en la Secretaría de la Subgerencia el día 15 de octubre de 2010; por su parte, la Compañía Aseguradora se notificó de manera personal el mismo día a través de apoderada.

Que el día 27 de octubre de 2010, mediante apoderado debidamente constituido, la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. y el señor Julio Cesar Méndez Cadena, como representante legal de la sociedad DISCOLMEDICA LTDA., interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución No. 161 del 06 de octubre de 2010, al cual se le da trámite mediante la presente, como quiera que el memorial fue radicado dentro del término legal, y de conformidad con los requisitos exigidos por la ley.

Que con fundamento en lo que a continuación se expone, la ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A. solicita la revocación y modificación de la Resolución No. 161 del 06 de octubre de 2010, que afectó la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales número 1542719, en lo que ha denominado:

"1) IMPOSIBILIDAD DE LA ADMINISTRACION PARA HECER EFECTIVO EL AMPARO DE CALIDAD DEL BIEN DE LA PÓLIZA DE SEGURO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 1542719 POR NO OPERANCIA DE LA COBERTURA DE LA MISMA" (...)

Argumenta el recurrente que de acuerdo con el objeto del contrato, y las afirmaciones realizadas por ESE Carmen Emilia Ospina en la resolución atacada, la impresora suministrada *"no es objeto del contrato garantizado"*, de conformidad con la cláusula segunda del contrato de compraventa No. 0187 del 2009; por lo tanto, al no estar pactado dentro del mismo el suministro de la impresora que genera el mal funcionamiento del monitor en cuestión, la Aseguradora no está en la obligación de ofrecer cobertura bajo el amparo de calidad de los elementos suministrados de la citada póliza de seguro, *"ya que éste tiene como finalidad única y exclusivamente de cubrir los bienes o equipos suministrados por el contratista garantizado"*.

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
PBX: 870 0049 - 8706428
Neiva

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
PBX: 8773188 - 8672734/35
Calle 11 No. 25-45 Barrio 7 de Agosto
PBX: 870 5623 - 8705622
Neiva

Zona Norte
Cil. 34 No. 8-30 Barrio Granja
PBX: 8754118 - 8754273
Telefax 8739805
Oficina Principal
Neiva

Adicionalmente, señala que si eventualmente la impresora hiciera parte de los bienes garantizados bajo el amparo de calidad, tampoco habría cobertura *"ya que los problemas presentados son relacionados con su funcionamiento... situación esta que no es objeto de la cobertura del amparo de calidad de los elementos suministrados, sino del amparo del correcto funcionamiento de los equipos, cobertura ésta que no fue acordada en la póliza de seguro a favor de entidades estatales No 1542719..."*

De igual forma, aduce el recurrente que la calidad del Monitor Fetal debió haberse verificado por parte de la E.S.E. C.E.O. al momento de recibir el equipo afianzado, situación ésta que no se realizó por cuanto se recibió el equipo *"a satisfacción"*. Aduce que en el evento en que existiera cobertura bajo el amparo de calidad de los elementos suministrados, *"tampoco habría cobertura bajo el mismo, ya que la ESE CEO no ha demostrado en forma precisa y detallada, cuál sería el costo de los perjuicios causados por la mala calidad del equipo suministrado"*.

2) **"VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DE LA E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA MEDIANTE EL ACTO ADMINISTRATIVO No. 0161 DEL 6 DE OCTUBRE DEL 2010"**.

Reclama el recurrente que la E.S.E. en la ejecución del contrato de compraventa No. 817 de 2009, *"no dio aplicación a las reglas del debido proceso"*, aduciendo que *"debíó haber conminado a la firma contratista DISCOLMEDICA LTDA a través de las sanciones coercitivas establecidas en la Ley 80 de 1993, ya que las mismas tienen como finalidad la de constreñimiento, de coerción, de coacción, para presionar al contratista a darle cumplimiento a sus obligaciones pactadas en el contrato garantizado"*.

De igual forma, señala el Recurrente que para proceder a la efectividad de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1542719, debió observar las reglas inherentes al debido proceso, por tratarse de una resolución que se adopta en ejercicio del privilegio de la decisión previa y ejecutoria, y por afectar los derechos e intereses del particular que colabora en la gestión contractual pública; afirma el apoderado de la Aseguradora, que las reglas que debió observar la Administración para cumplir ésta garantía constitucional *"consisten en el derecho que tiene el contratista de formular descargos y a presentar pruebas y controvertir las allegadas en su contra... que para el caso en concreto, no fue así, como ya se expuso anteriormente"*.

De igual manera formula como petición subsidiaria la **"COMPENSACIÓN"** sustentada en que *"Dentro de la cláusula novena de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales numero 1542719, establece que si la entidad estatal contratante en el momento de ocurrir el siniestro fuere deudora del*

contratista por cualquier concepto, se compensarán las obligaciones en la cuantía a que haya lugar".

3) Por último, y en desarrollo de lo que ha denominado dentro de su recurso "SOLUCION DE CONTROVERSIAS", el recurrente en mención solicita que la ESE CEO dé aplicabilidad a lo establecido en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, antes de solicitar la efectividad de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales número 1542719, adhiriéndose al recurso presentado por la contratista DISCOLMEDICA LTDA.

Aporta como pruebas el poder conferido por el representante legal de la Aseguradora y el certificado de existencia y representación legal de la misma.

Que por su parte, DISCOLMEDICA LTDA. solicita se revoque el acto administrativo en mención con fundamento en "... que el equipo vendido por DISCOLMEDICA LTDA a la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, no ha tenido inconvenientes de calidad, los inconvenientes presentados obedecen de acuerdo a lo expuesto cuyas pruebas me permito anexar, a una mala práctica o irregular operación del equipo por parte de quienes les corresponde la tarea de tomar las pruebas científicas; pues no es posible afectar una póliza de calidad o buen servicio del equipo, por que los cartuchos de la impresora no se encuentran debidamente cargados, esto es una situación ajena a la esencia, buen funcionamiento y calidad de los equipos; y corresponde única y exclusivamente a responsabilidad de la entidad a través de quienes tienen la tarea de operar dicho equipo".

Precisa que (...) "resulta imperativo analizar el contenido del acto administrativo expedido por la Gerencia de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, que es materia de impugnación en este asunto, a fin de establecer que efectivamente en el trámite administrativo que dio origen al mismo, se cometieron por parte de la entidad errores de fondo, que inexorablemente si no se revoca, lo llevarían a una nulidad con las consecuencias negativas para la ESE CARMEN EMILIA OSPINA. Pues en realidad de verdad no se encuentran demostrados los hechos que soportan la ocurrencia del siniestro, así como tampoco se determinó como lo ordena el ordenamiento jurídico la cuantía de la indemnización cobrada (sic)."

Aduce que la E.S.E. no soportó con un informe técnico de interventoría la presunta mala calidad y/o fallas que presenta el equipo médico y destaca que al efectuar la valoración de las pruebas relacionadas en el acto acusado, se concluye que no existen defectos en las condiciones técnicas, ni deficiencia de los equipos vendidos, insistiendo en que se debe a una mala manipulación o incorrecta operación del equipo.

Alega, que la Entidad debió probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, pero que adicional a ello, no verificó técnicamente si el valor efectivo de la

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CARMEN EMILIA OSPINA

NIT. 813.005.265-7

garantía, equivalente al monto del riesgo asegurado, realmente corresponde a los daños sufridos por ésta, o si dicho valor es menor o mayor, violatorio, desde su punto de vista, de lo consagrado en el artículo 1077 y ss del Código de Comercio.

Allega unas pruebas documentales y solicita se practique *"dictamen pericial realizado por un experto Ingeniero Biomédico... con el fin de que determine si efectivamente el equipo presenta mala calidad o deficiencias en su funcionamiento"*.

Con fundamento en lo anterior, solicita revocar el acto administrativo recurrido, y en consecuencia, dejar incólume la garantía única de cumplimiento otorgada por la empresa contratista.

Que luego de radicado el recurso de reposición contra la Resolución 161 de 2010, por la compañía Aseguradora y la empresa contratista, la última de éstas, mediante comunicación radicada el 21 de octubre de 2010, ofrece a la entidad contratante la posibilidad de reemplazar el monitor fetal ASSIT Ref. 3900 marca HUNTLEINGH INGLES por el monitor fetal SONICAID BD4000xs de la misma marca.

Que ante dicha solicitud, y mediante oficio de fecha 21 de octubre de 2010, se petitionó a la empresa INGECOM, como contratista de la ESE Carmen Emilia Ospina vinculada para el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos médicos, concepto técnico frente a la propuesta presentada por el Contratista DISCOLMEDICA LTDA., a lo cual el informe técnico señaló que una vez comparados los equipos, es de superior calidad *"el equipo Huntleigh assist 3900ma. El valor comercial de un equipo a otro es significativo, los valores se tomaron del mercado nacional. Donde el equipo assist 3900ma es más costoso que el bd4000xs"*; concluye el experticio señalando que *"...no se pueden comparar los equipos en características y valor, siendo que el equipo BD4000xs es un buen equipo pero de características físicas y funcionales inferiores al assist 3900ma (sic)"*.

Que ante dicho informe, y mediante sendos oficios de fecha 5 de noviembre y 7 de octubre de 2010, se requirió a la empresa INGECOM LTDA. a fin de que realizara algunas precisiones tendientes a lograr un acuerdo que permitiera la consecución de un equipo que garantizara la prestación del servicio para el cual fue adquirido, y se efectuara una valoración técnica del estado de funcionamiento del Monitor Fetal Anteparto ubicado en la Unidad de Partos de la E.S.E. C.E.O. de Granjas, con el objeto de establecer las condiciones actuales en que se encuentra el monitor fetal ASSIT Ref. 3900 marca HUNTLEINGH INGLES y su compatibilidad con la impresora asignada.

Mediante comunicación de fecha 15 de febrero de 2011, el representante legal de la firma Ingecom Ltda., da respuesta a la solicitud de concepto técnico, señalando, entre otras, que *"El equipo Monitor fetal Ante parto assist se encuentra en buen funcionamiento en cuanto corresponde al módulo de monitoreo, el gran*

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CARMEN EMILIA OSPINA

NIT. 813.005.265-7

inconveniente que tiene éste es la impresora que presenta incompatibilidad y a eso se le suma que este tipo de impresoras no son aptas para éstas funciones ya que se depende de un cartucho de corta duración y de fácil taponamiento por falta de uso. Se recomendaría instalar otra impresora..."

Que a fin de lograr un acercamiento entre las partes que permita llegar a un acuerdo directo como mecanismo alternativo de solución de controversias para la efectiva prestación del servicio público que tiene a cargo de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina, y estando en curso la proyección de la contestación del Recurso de Reposición interpuesto por la Compañía Aseguradora y el Contratista, se celebró el día veintitrés (23) de Marzo de 2011, una reunión en la cual se determinó que se emitiría por parte del Biomédico de la Entidad un concepto técnico sobre el tipo de impresora que eventualmente podría remplazar a la que en la actualidad se encuentra instalada, y la indicación de qué otros equipos cumplen con especificaciones técnicas a las del existente.

Que mediante oficio de fecha 30 de marzo de 2011, el representante legal de la empresa contratista encargada del mantenimiento biomédico de los equipos de la ESE CEO, presenta el respectivo informe en el que se concluye que: "1. El usuario puede imprimir en cualquier impresora compatible a través de la interfaz USB ubicada en la parte trasera de la estación de acoplamiento o a través de la toma mini – DIN RS232 situado en el lado de la Hostia. La impresora debe cumplir con la norma IEC 60950 de TI equipo o IE60601-1 Equipos Médicos. El asistente solo funcionará con la marca hewlett packard de los siguientes modelos: HP Deskjet, HP Laserjet, HP Inkjet. Hay que tener en cuenta que para elegir la mas indicada para la E.S.E. debe cumplir con los formatos PCL3, PCL4 y PCL 5. La impresora de consumo más económico son las de modelo HP Laserjet. 2. Dentro del mercado se encuentran equipos de similar tecnología y especificaciones técnicas que incluyen impresora térmica, como son: HUNTLEIGH sonicaid FM800, EDAN F9"

Que el día 01 de abril de 2011, en reunión adelantada en las instalaciones de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina con la presencia del Contratista y la Compañía Aseguradora, se dio traslado a las partes interesadas del informe presentado por el biomédico de la Entidad, por lo cual, la empresa DISCOLMEDICA, solicita la suspensión de la diligencia, a fin de continuar con los trámites técnicos respectivos.

Que de conformidad con el Informe de fecha trece (13) de abril de 2011, la empresa contratista DISCOLMEDICA, en asocio con el Biomédico y la jefe del servicio de urgencias de la ESE Carmen Emilia Ospina, MARIA DE LOS ANGELES PAREDES, proceden a realizar una valoración técnica al Monitor Fetal ubicado en la Unidad Materno Infantil del barrio Granjas de la ciudad de Neiva, teniendo como falla reportada o detectada la siguiente: "El equipo no imprime el nombre del paciente completo, la carga de tinta de la impresora no es suficiente para el número de impresiones de monitores que se realizan en el servicio"; para lo cual "Se cambia el set de cuatro cartuchos con mayor capacidad de tinta. se

CARMEN EMILIA OSPINA
NIT. 813.005.265-7

acondiciona la impresora para el funcionamiento con el nuevo set, se capacita a la jefe del servicio en el ingreso del nombre del paciente para que cuando se imprima aparezca completo, se realiza prueba de funcionamiento con resultados satisfactorios en compañía de la jefe del servicio. El equipo en buen estado y en funcionamiento según las recomendaciones dadas por el fabricante". Concluye el informe señalando que "El cambio de cartuchos aumenta el numero de impresiones, logrando una mayor cantidad de monitorizaciones en el mes para el servicio".

Que previa citación a las partes interesadas, y con la participación de funcionarios de la Entidad Contratante, se celebra reunión el día cinco (05) de mayo de 2011, en cuyo desarrollo se da por recibo a satisfacción del sistema de tinta continuo instalado en la impresora HP 5400, así como el efectivo funcionamiento el Monitor Fetal marca Huntleigh adquiridos mediante contrato No. 817 de 2009, y se dispone dar traslado de la citada acta, a la Gerencia de la Entidad, a fin de que proceda a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución NO. 161 de 2010, por la Aseguradora Liberty Seguros S.A. y la empresa contratista DISCOLMEDICA LTDA.

Que conforme a lo anterior, la E.S.E. Carmen Emilia Ospina declara superado el hecho generador de la afectación de la póliza de cumplimiento No. 1542719 expedida por la Aseguradora Liberty Seguros S.A, en el amparo de la Calidad del bien, y en su lugar procede a expedir el presente acto administrativo, con fundamento en lo preceptuado en la Ley 1474 de 2011, "*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*", que en su artículo 86 establece que en los procedimientos adelantados para declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los contratistas, "*(...) La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento*".

En merito de lo anteriormente expuesto, la ESE Carmen Emilia Ospina,

**Trabajamos Brindando
Salud y Calidad**

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución 0161 del seis (06) de octubre de 2010, mediante la cual se ordenó la afectación de la póliza de cumplimiento No. 1542719 expedida por la Aseguradora Liberty Seguros S.A, en el amparo de la Calidad del bien, cuyo tomador es la empresa contratista DISCOLMEDICA LTDA y asegurado - beneficiario la E.S.E. Carmen Emilia Ospina de Neiva, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente.

ARTICULO SEGUNDO: Declárese terminado el procedimiento de afectación de la póliza de cumplimiento No. 1542719 expedida por la Compañía Aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., contra el Contratista DISCOLMEDICA LTDA.

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
PBX: 870 0049 - 8706428
Neiva

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
PBX: 8773188 - 8672734/35
Calle 11 No. 25-45 Barrio 7 de Agosto
PBX: 870 5623 - 8705622
Neiva

Zona Norte
Cil. 34 No. 8-30 Barrio Granja
PBX: 8754118 - 8754273
Telefax 8799805
Oficina Principal
Neiva

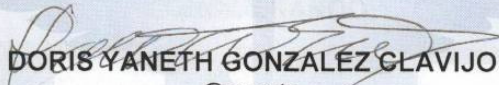
mm

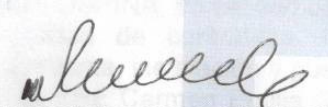
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CARMEN EMILIA OSPINA
NIT. 813.005.265-7

RESOLUCION No. 0255

ARTICULO TERCERO: Notifíquese la presente resolución de manera personal a los representantes legales de la empresa Contratista DISCOLMEDICA LTDA y la Compañía Aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., de conformidad con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, haciéndoles saber que contra la misma no proceden los recursos de la vía gubernativa.

Dada en Neiva, a los doce (12) días del mes de Septiembre de 2011.


DORIS YANETH GONZÁLEZ CLAVIJO
Gerente


Vb. NANCY ROCIO RODRIGUEZ CORTES
Asesora Jurídica Contratación.

Proyectó: **Andrés F. Gonzalez**
Analista y Sustanciador de Contratos

**Trabajamos Brindando
Salud y Calidad**

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
PBX: 870 0049 - 8706428
Neiva

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
PBX: 8773188 - 8672734/35
Calle 11 No. 25-45 Barrio 7 de Agosto
PBX: 870 5623 - 8705622
Neiva

Zona Norte
Cil. 34 No. 8-30 Barrio Granjas
PBX: 8754118 - 8754273
Telefax 875 805
Oficina Principal
Neiva