

**Cámara de Comercio de Cali. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición.  
Tribunal Arbitral GEOVANNY VALENCIA CASTILLO Vs. DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

**Laudo Arbitral**

---

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE**  
Radicado No. A-20170519/0695

**GEOVANNY VALENCIA CASTILLO**  
**Vs.**  
**DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

**LAUDO ARBITRAL**

**Santiago de Cali, 13 de julio de 2018**

Laudo Arbitral

## LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral integrado por los doctores **LUIS MIGUEL MONTALVO PONTÓN**, en calidad de presidente, **MARÍA FERNANDA CARDONA MEJÍA** y **RUTH PATRICIA BONILLA VARGAS**, en calidad de árbitros, a pronunciar el Laudo que pone fin al proceso arbitral entre **GEOVANNY VALENCIA CASTILLO** como parte demandante y **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**, como parte demandada, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

El presente Laudo se profiere en derecho y de manera unánime.

### CAPÍTULO I.

#### ANTECEDENTES Y SÍNTESIS DEL PROCESO

##### 1. EL PACTO ARBITRAL.

La cláusula compromisoria que dio origen a la convocatoria e integración del presente Tribunal Arbitral, contenida en el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el señor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO y la empresa DUMIAN MEDICAL S.A.S., el primero (1) de abril de 2.014, que obra en el expediente a folio 18 del Cuaderno Principal, reza así:

**Laudo Arbitral**

“DECIMA OCTAVA.- Compromisoria: Las diferencias o discrepancias surgidas de la actividad contractual podrán solucionarse de manera directa por las partes, mediante cualquiera de los mecanismos previstos en la ley 446/1998 y 640/2001; en especial la conciliación, la amigable composición y transacción, las cuales se entienden incorporadas al presente contrato. Si no fuere posible un arreglo directo a sus diferencias contractuales, ambas partes convienen en someter el asunto al conocimiento y decisión en derecho al tribunal de arbitramento cuyo domicilio principal carrera 36ª número 6-42 templete Cali Valle del cauca. Tribunal que deberá estar integrado por tres árbitros designados uno por cada parte contratante y un tercero por la Cámara de Comercio de la ciudad de Santiago de Cali, árbitros que fallarán de acuerdo a lo alegado y probado en el respectivo proceso arbitral. El Tribunal de Arbitramento funcionará de acuerdo al reglamento del centro de arbitraje y conciliación mercantil de la cámara de comercio de la ciudad de Cali y se sujetan a las normas que rigen este tipo de procedimientos.”

**2. PARTES**

**a. Parte Demandante:**

Obra como parte demandante el señor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO, mayor de edad y vecino de la ciudad de Pereira, Identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.696.266 expedida en Neiva, teléfono 3104982855 Dirección: Kilometro 10 vía Cerritos – Pereira, condominio Villa Concha casa 20, correo electrónico: [geovanyvalecas@hotmail.com](mailto:geovanyvalecas@hotmail.com).

**b. Parte Demandada:**

DUMIAN MEDICAL S.A.S. empresa del sector salud, identificada con el NIT No. 805027743-1 con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali, representada legalmente por la doctora Carolina González Andrade, quien se identifica con el número de cedula 66.978.749. Dirección: carrera 36 A No. 6 – 42 barrio el templete de la ciudad de Santiago de Cali, teléfonos: 5141810 –

**Laudo Arbitral**

3935066, 3138892524 Fax: 5185000, correo electrónico de notificación judicial:  
[notificaciones\\_judiciales@dumianmedical.net](mailto:notificaciones_judiciales@dumianmedical.net).

### **3. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS**

Las partes de mutuo acuerdo designaron a los abogados **LUIS MIGUEL MONTALVO PONTÓN, MARÍA FERNANDA CARDONA MEJÍA y RUTH PATRICIA BONILLA VARGAS** como árbitros para integrar este Tribunal, el día 24 de agosto de 2.017 (folios 34 – 35 del Cuaderno de Actuación del Centro)

### **4. DEMANDA ARBITRAL**

#### **a. Hechos de la Demanda Principal.**

Los Hechos de la demanda principal, visibles a folios 2 A 4 del Cuaderno Principal, esbozados por el apoderado de la parte demandante son los siguientes:

Primero.- Entre las partes a saber Geovanny Valencia Castillo y la empresa DUMIAN MEDICAL SAS se suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales sin número de fecha 1 de abril de 2014.

Segundo.- En virtud del contrato de prestación de servicios profesionales, el medico Geovanny Valencia Castillo se obligó para con la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a prestar sus servicios profesionales como NEFROLOGO en la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá.

Tercero.- Como honorarios por el servicio prestado se pactó lo siguiente: un básico por valor de veinte millones doscientos veinticuatro mil setecientos diecinueve pesos (\$20.224.719)

**Laudo Arbitral**

pagaderos por atender y dirigir la unidad renal que se ubica en la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá.

Cuarto.- Entre las partes además se acordó que el contratante cancelaría al contratista la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000) por concepto de cada diálisis aguda que realice, ciento veinte mil pesos (\$120.000) por cada catéter implantado, y treinta mil pesos (\$30.000) por cada interconsulta realizada, esto es con relación a los pacientes agudos, y para el mencionado pago de estos servicios debía acreditar la relación de pacientes atendidos en cada uno de esos eventos durante el periodo mensual laborado, presentando la correspondiente cuenta de cobro.

Quinto.- El contrato suscrito entre las partes fenecía el 31 de marzo de 2015, pero por silencio entre las partes, de acuerdo a la cláusula cuarta del mismo este se prorrogó de manera automática hasta el 31 de marzo de 2016 y de igual manera hasta el 31 de marzo de 2017.

Sexto.- Sin justificación alguna la empresa contratante para finales del año 2015 comenzó a incumplir con los pagos mensuales, llegando a acumular para el primer semestre del año 2016 hasta cuatro mensualidades atrasadas en el pago de los servicios prestados por el doctor Geovanny Valencia Castillo.

Séptimo.- Para el mes de abril de 2016 el médico nefrólogo Geovanny Valencia Castillo programó vacaciones con su familia con destino a España, por un periodo de tiempo de quince (15) días, razón por la cual el director médico de la Clínica MARIANGEL doctor Pablo Andrés Cañón le solicitó que no dejara sola la Unidad Renal, que continuara dirigiendo la Unidad y que ese servicio se le cancelaba, pues de no estar el doctor Valencia al frente de la Unidad Renal, la clínica se vería en la necesidad de contratar otro nefrólogo por ese periodo de tiempo o en el peor de los casos, ese mes no podría prestar servicios de nefrología y lógicamente no podría facturarle a las diferentes EPS por ese servicio especializado.

Octavo.- En ese orden de ideas y de acuerdo a lo ordenado por el director médico, los médicos generales que asisten en la misma valoraban al paciente, realizaban la historia clínica, y le enviaban vía correo la información al doctor Valencia para que él analizara el caso en concreto

**Laudo Arbitral**

y determinara la conducta a seguir con el paciente, en caso de ser necesario realizar la implantación de catéter, lo realizaron los médicos de la UCI con quienes el doctor Valencia había pre acordado que él les sufragaba esos servicios.

Noveno. - De esta manera pese a que el doctor Valencia se encontraba en España y con una diferencia horaria aproximada de seis horas, durante su periodo de vacaciones continuó asistiendo los pacientes agudos y crónicos de la unidad renal a través de telemedicina.

Decimo.- A su regreso al país, el doctor Valencia presento al respectiva cuenta de cobro por los servicios prestados en el mes de abril de 2016 por un valor de treinta y un millones ciento veinticuatro mil pesos (\$31.124.000) donde está el valor del básico pactado en el contrato de veinte millones quinientos treinta mil pesos (\$20.530.000) y lo correspondiente a los pacientes agudos atendidos a través de telemedicina por valor de diez millones quinientos noventa y tres mil quinientos cincuenta pesos (\$10.593.550).

Décimo Primero. - Incumpliendo con lo pactado la empresa a través de glosa de fecha 18 de mayo de 2016 no autorizo el pago de la suma de diez millones quinientos noventa y tres mil quinientos cincuenta pesos (\$10.593.550) con el argumento de solicitud de vacaciones.

Décimo Segundo.- El doctor Valencia requirió ese pago con el firme argumento de que se le ofreció pagarle por el servicio, que él pudo debidamente apagar su celular encontrándose en vacaciones, de que la clínica efectivamente facturo esos pacientes a las diferentes EPS, de que en las historias clínicas de esos pacientes quedaron consignadas las notas ordenadas por el especialista a través de telemedicina, de que no haber prestado ese servicio la clínica ha debido contratar un nefrólogo y al no hacerlo no podía prestar servicio de nefrología en los días que él estuvo ausente del país, luego de que si la clínica cobro por el servicio que el presto, pues lo lógico es que se le cancele esos servicios, prueba de ello es que el básico del contrato se le cancelo completo.

Décimo Tercero. - Pese a los argumentos del doctor Valencia la empresa no le cancelo el valor de los servicios facturados por interconsulta, sesiones de hemodiálisis, implantación de catéter en paciente agudo por ese periodo de tiempo.

**Laudo Arbitral**

Décimo Cuarto. - A partir del primero de octubre el doctor Valencia le hace saber a los directivos de la Clínica que por motivos de atrasos en los pagos, desde ese momento el no atenderá pacientes por interconsulta, sesiones de hemodiálisis, implantación de catéter en paciente agudo, por lo cual solo se encargara de lo relacionado con su obligación contractual en la Unidad Renal.

Décimo Quinto. - Con motivo del incumplimiento en los pagos por parte de la empresa DUMIAN MEDICAL SAS el doctor Valencia el 10 de octubre de 2016 decide terminar de manera unilateral por justa causa el contrato de prestación de servicios presentando la carta de terminación de contrato en la que expresa los motivos de la terminación del mismo.

Décimo Sexto.- en los primeros días del mes de noviembre el doctor Valencia presento la cuenta de cobro correspondiente a los honorarios generados por sus servicios profesionales en la Unidad Renal por los diez días laborados de octubre de 2016, pero para el día 21 de noviembre de 2016 la empresa le glosa el pago de los diez días de octubre por valor de seis millones setecientos cuarenta y un mil trescientos treinta y tres pesos (\$6.741.333) con el argumento de que debe adjuntar el listado de los pacientes atendidos en ese mes.

Décimo Séptimo.- el 24 de noviembre el doctor Valencia envía comunicación a la empresa donde manifiesta su inconformidad con la glosa puesto que lo cobrado por el por el mes de octubre es lo que corresponde a los honorarios profesionales por diez días del básico que fue pactado en el contrato por valor de veinte millones doscientos veinticuatro mil (\$20.224.000) lo que equivale a seiscientos setenta y cuatro mil ciento treinta y tres pesos (\$674.133) diarios, y que multiplicado por diez días arroja como resultado la suma de seis millones setecientos cuarenta y un mil trescientos treinta y tres pesos (\$6.741.333), suma a la que tiene derecho al pago por que son los honorarios por los servicios prestados por la atención como especialista en la unidad renal de la clínica MARIANGEL, no anexa listado de pacientes porque como la empresa estaba atrasada en los pagos, desde el 1 de octubre de 2016 el doctor Valencia no atendió ningún paciente para por interconsulta, sesiones de hemodiálisis, implantación de catéter en paciente agudo, pues estos son los valores que le cancelaban adicional a sus servicios como profesional especializado en la unidad y por los cuales anexaba

**Laudo Arbitral**

listado para su correspondiente autorización de pago.

Décimo Octavo.- Pese a que el doctor Valencia presento la terminación del contrato el día 10 de octubre la empresa se demoró varios meses en cancelar los honorarios por servicios prestados de periodos mensuales anteriores, y a la fecha no ha cancelado lo correspondiente a lo adeudado y glosado en el mes de abril de 2016 por valor de diez millones quinientos noventa y tres mil quinientos cincuenta pesos (\$10.593.550) y los diez días del mes de octubre que también se los glosaron por valor de seis millones setecientos cuarenta y un mil trescientos treinta y tres (\$6.741.333), tampoco le cancelaron lo correspondiente a la cláusula de incumplimiento de contrato.

Décimo Noveno. - El doctor Valencia intento de manera infructuosa que la empresa le cancelara los honorarios adeudados, visito la sede administrativa en Cali donde fue atendido por la asistente de la doctora Carolina González Andrade a quien le expuso que su situación no era igual a la de los empleados que estaban laborando, toda vez que el contrato con él ya se había terminado y la empresa se debía poner al día para con él de manera inmediata con la terminación del contrato.

Vigésima.- Posteriormente a esa visita la empresa le cancelo algunos conceptos en diferentes periodos de tiempo realizando en último pago en el mes de marzo de este año, pero aun sin cancelar lo que corresponde a los honorarios por los servicios prestados en “las vacaciones” a través de telemedicina, lo que corresponde a los honorarios por los servicios prestados en los 10 días del mes de octubre de 2016 y lo que corresponde a la indemnización por incumplimiento del contrato por parte de la empresa contratante.

Vigésima Primero. - al suscribir el contrato de prestación de servicios profesionales objeto de demanda las partes acordaron como clausula decima octava la cláusula compromisoria que obliga a dirimir el conflicto a través del Tribunal de Arbitramento.

Vigésima Segunda. - el doctor Geovanny Valencia Castillo me ha conferido poder para incoar la presente demanda.

Laudo Arbitral

**b. Pretensiones de la Demanda Principal.**

Con fundamento en los hechos anteriores, la parte demandante formuló las siguientes Pretensiones.

Principales:

Primera.- Que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo la suma de diez millones quinientos noventa y tres mil quinientos cincuenta pesos (\$10.593.550), contenida en la cuenta de cobro del mes de abril de 2016 por los servicios prestados de servicios facturados por interconsulta, sesiones de hemodiálisis, implantación de catéter en paciente agudo, realizados a través de telemedicina para la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá.

Segunda. - que por la pretensión anterior en caso de ser declarada se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo los intereses moratorios por ese concepto los cuales deberán ser liquidados a la tasa máxima legal permitida por la superintendencia financiera, que deberán ser liquidados desde el momento en que se le debió cancelar la suma de dinero y hasta que se haga efectivo el mencionado pago.

Tercera. - Que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo la suma seis millones setecientos cuarenta y un mil trescientos treinta y tres (\$6.741.333), contenida en la cuenta de cobro del mes de octubre por los servicios prestados de nefrólogo en la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá.

Cuarta. - que por la pretensión anterior en caso de ser declarada se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo los intereses

**Laudo Arbitral**

moratorios por ese concepto los cuales deberán ser liquidados a la tasa máxima legal permitida por la superintendencia financiera, que deberán ser liquidados desde el momento en que se le debió cancelar la suma de dinero y hasta que se haga efectivo el mencionado pago.

Quinta. - Que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo la suma de setenta millones ochocientos cuatro mil ochocientos cuarenta y seis pesos (\$70.804.846) que es el valor equivalente al promedio de dos meses de honorarios profesionales del contrato pactado, por incumplimiento del contrato, de conformidad con la cláusula vigésima segunda del contrato.

Sexta. - Que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a pagar a favor del doctor Geovanny Valencia Castillo las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Secundarias:

Primera. En caso de que el Tribunal considere que no es procedente el pago de la indemnización solicitada como pretensión tercera, consistente en dos meses del promedio de honorarios profesionales devengado por el contratista, solicito que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS al pago del 11% del valor total del contrato, a título de indemnización, contenida en la cláusula decima (Cláusula penal) del contrato y que de acuerdo al promedio arrojado durante los últimos 12 meses de ejecución del contrato se deberá pagar la suma de cuarenta y seis millones setecientos treinta y un mil ciento noventa y nueve pesos (\$46.731.199) que es el 11% del valor total cancelado en honorarios profesionales al contratista.

## **5. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**Laudo Arbitral**

El apoderado de la parte demandada, contestó oportunamente la demanda y propuso las Excepciones de Mérito.

**a. Excepciones de Mérito**

Inexistencia de la obligación, por la no prestación del servicio:

El contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, obliga con respecto a otra a realizar una serie de servicios a cambio de un precio.

Este pago de un honorario pactado en el contrato, es dirigido al cumplimiento de metas, objetivos, proyectos. Al no haberse probado la realización de sus objetivos, no es obligación, reconocer horarios profesionales. Este incumplimiento, tampoco obliga a realizar pagos proporcionales. Estas obligaciones por su naturaleza son consideradas obligaciones positivas, pues se encuentran constituidas por una prestación, acción, comportamiento, conducta, acción, acto debido o actividad, que justamente consisten en un hacer, producir, realizar o ejecutar algo. Por las obligaciones de hacer, el deudor o sujeto pasivo de la relación obligacional se encuentra comprometido, sometido o ligado frente al acreedor o sujeto activo o frente a un tercero a realizar, efectuar, ejecutar, producir o realizar algo en provecho, beneficio o utilidad de estos, quienes asumen la facultad, el derecho a la potestad de exigir dicha prestación o conducta de hacer algo.

Esta obligación pactada contractualmente, era de mera actividad por cuanto cuando la prestación, que va a realizar el sujeto pasivo de la obligación básicamente consiste en un realizar, en desplegar una actividad, en efectuar una actividad o una conducta independientemente de la obtención de un resultado, pues el resultado es algo inesperado, contingente e cierto. El deudor se libera de la obligación sólo cumpliendo, desplegando o

**Laudo Arbitral**

realizando la actividad específica y determinada. Al no haberse cumplido, dicha actividad, en los tiempos y modos pactados, y personaliter.

Al no haberse cumplido con lo pactado, en este caso el contratista no puede exigir el pago de sus honorarios debiendo por su conducta indemnizar perjuicios resultantes de la infracción del contrato

## **6. DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

### **a. Hechos de la Demanda de Reconvención**

Los Hechos de la demanda de reconvención, visibles a folios 92 a 95 del Cuaderno Principal, esbozados por el apoderado de la parte demandada son los siguientes:

Primero: Entre el Dr. Geovanny Valencia Castillo y la Sociedad Dumian Medical S.A.S, se suscribió contrato de prestación de servicios profesionales, el cual empezó a regir desde el 01 de abril de 2014, teniendo como fecha de ejecución un año y finalizando el 31 de marzo de 2015. Los servicios contratados por la sociedad, se dieron con ocasión a la idoneidad y experiencia del profesional, en el manejo de la unidad renal y todos los servicios de nefrología.

Segundo: Como honorarios profesionales por servicios prestados, se pactó la suma de, veinte millones, doscientos veinticuatro mil, setecientos diecinueve pesos, (\$20.224.719), por atender y dirigir la unidad renal, ubicada en la clínica Mariangel – Dumian Medical S.A.S. Adicional a ellos, se pacto otra tarifa, por servicios especiales, diálisis aguda \$40.000 implantación de catéter\$120.000 inter-consulta \$30.000, que no estén en el programa de pacientes crónicos de la unidad renal.

**Laudo Arbitral**

Tercero: Estos honorarios pactados eran cancelados atendiendo el siguiente procedimiento interno. El contratista debía aportar los siguientes documentos de manera mensual, a. formato de cuenta de cobro o factura b. carta de certificación de condición tributaria c. pago de aportes de la seguridad social del mes (salud, pensión y riesgos laborales) d. relación de pacientes atendidos e. cuadro de turnos si fuere el caso f. certificación bancaria g. copia simple de la cédula de ciudadanía h. registro único tributario. Una vez aportaba la documentación descrita, esta era radicada en el área de talento humano y se remitía al área de cuentas médica, quien revisaba todo lo concerniente a la cuenta de cobro presentada y sus soportes. Una vez verificado el contenido de la cuenta de cobro, si esta prestaba algún tipo de glosa, era notificada al contratista, de no ser así, era pasada a contabilidad para que se causara y posteriormente se remitía a tesorería para efectuar su pago.

Cuarto: El contrato suscrito entre las partes, finalizó el 31 de marzo de 2015, y se prólogo de manera automática por otro periodo igual, es decir a un año, iniciando nuevamente el 01 de abril de 2016, y nuevamente se prolongó hasta la fecha 10 de octubre de 2016, donde se registra la renuncia del profesional.

Quinto: Para la fecha del mes de abril de 2016, el Dr. Geovanny Valencia Castillo, programó y salió de viaje a España por quince días (15) o más, dejando la unidad renal de la clínica Mariángel – Dumian Medical SAS, sin neurología sin ningún tipo de preaviso.

Sexto: A su llegada del país, el Dr. Geovanny Valencia Castillo, presentó factura y/o cuenta de cobro por servicios profesionales realizado dentro del mismo periodo en que salió de vacaciones (abril de 2016), presuntamente efectuados a través de la modalidad de telemedicina.

Séptimo: esta factura se presentó por valor de \$31,124,000 y le fue glosada la suma de \$10,593,550 por no haberse prestado el servicio en las condiciones pactadas, prestando

**Laudo Arbitral**

claramente un incumplimiento contractual detallado la cláusula segunda obligaciones del contratista.

Octavo: cabe precisar, además, que la clínica María Ángel- Dumian Medical S.A.S, no tiene habilitado el servicio de telemedicina en los términos indicados en la resolución número 00002003 de 2014, por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de servicios de salud. Ver página 184 al 194 de la resolución.

Noveno: además de los incumplimientos contractuales anteriormente mencionados. El doctor Giovanni Valencia Castillo, constantemente omitía diligenciar las historias clínicas de los pacientes y presentar las cuentas de cobro o factura informando las actividades ejecutadas, tal como fue pactado en el contrato en la cláusula segunda obligaciones del contratista

Décimo: una prueba del anterior incumplimiento señalado, son las constantes glosas que se le realizaron a las facturas presentadas por el doctor Giovanni Valencia Castillo, durante la ejecución del contrato, las cuales me permito describir. (Ver motivos de la glosa).

Décimo Primero: es claro entonces que el doctor Giovanni Valencia Castillo, incumplió el contrato en los términos y condiciones pactados. (i) Al haber abandonado sin ningún preaviso la unidad renal de la clínica médica., Clínica Mariángel - Dumian Medial S.A.S., desmejorando los estándares de calidad de la I.P. S (ii) Al haber prestado el servicio presuntamente bajo la modalidad de telemedicina estando de viaje en España sin este estar habilitado por la I.P.S. (iii) Al no ejecutar y/o ejecutar de manera inapropiada y a destiempo las actividades propias del contrato, específicamente en el diligenciamiento de las historias clínicas de los usuarios atendidos y el no rendir informes acerca de las actividades ejecutadas.

**Laudo Arbitral**

Décima Segunda: las partes convinieron en la cláusula 10ª del contrato una cláusula penal a favor del contratante como sanción penal pecuniaria hasta por el 11% del valor total del contrato.

Décima Tercera: Las partes pactaron al interior del contrato en su cláusula octava, dirimir las diferencias o discrepancias que surgen en la ejecución de este contrato, a través del presente, Honorable Tribunal de arbitraje ya instalado.

**b. Pretensiones de la Demanda de Reconvención**

Con fundamento en los hechos anteriores, la parte demandada formuló las siguientes Pretensiones dentro de su demanda de Reconvención:

Primera: Al Honorable Tribunal de arbitraje, me permito solicitar que se sirva decretar que entre la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S, identificada con el NIT 805027743-1 y el doctor Giovanni Valencia Castillo, se suscribió un contrato de prestación de servicios, conforme a lo indicado en los hechos narrados del primero al cuarto en esta demanda y tal como lo indica el contrato, el cual obra copia del mismo en el expediente.

Segunda: Al Honorable Tribunal de Arbitraje, me permito solicitarle que se sirva decretar que el doctor Giovanni Valencia Castillo, incumplió el contrato de prestación de servicios suscrito con la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S, (i) Al haber abandonado sin ningún preaviso la unidad renal de la clínica médica., Clinica Mariangel - Dumian Medial S.A.S., desmejorando los estándares de calidad de la I.P. S (ii) Al haber prestado el servicio presuntamente bajo la modalidad de telemedicina estando de viaje en España sin este estar habilitado por la I.P.S. (iii) Al no ejecutar y/o ejecutar de manera inapropiada y a destiempo las actividades propias del contrato, específicamente en el diligenciamiento de las historias clínicas de los usuarios atendidos y en no rendir informes acerca de las actividades ejecutadas, tal como se indicó en

**Laudo Arbitral**

los hechos de esta demanda en su numerales quinto al décimo.

Tercero: como consecuencia del incumplimiento contractual, el Honorable Tribunal, debe condenar pecuniaria mente al doctor Giovanni Valencia Castillo, según lo pactado en las cláusula décima del contrato en cuantía del 11%, por el valor total del contrato, en la suma de veintiséis millones, seiscientos noventa y seis mil, seiscientos veintinueve pesos (\$26.696.629).

Cuarto: en consonancia con la anterior pretensión, El Honorable Tribunal debe condenar al doctor Giovanni Valencia Castillo, al pago de los intereses moratorios en su tasa más alta, según certificaciones expedidas por la superintendencia financiera de Colombia, hasta la fecha en que haga exigible el pago total de la obligación

Quinto: en igual forma, el Honorable Tribunal, debe condenar al pago de las costas y agencias en derecho que se surtan dentro del presente arbitraje

## **7. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

El apoderado de la parte demandada en reconvención, contestó oportunamente la demanda de Reconvención y en ella propuso Excepciones de Mérito

### **a. Excepciones de Merito**

PRIMERA: Cobro de lo no debido: no le asiste razón alguna a la parte demandante en reclamar la cláusula penal contenida en el contrato de prestación de servicios por incumplimiento del contrato por parte de mi representado doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO, cuando contrario censo quien incumplió y éste sí de manera injustificada y sistemática el contrato, fue la empresa DUMIAN MEDICAL S.A.S. en perjuicio de mi representado.

**Laudo Arbitral**

Como quedará probado no le asiste razón a la empresa en aseverar que mi cliente sin previo aviso abandonó el servicio de nefrología para el que fue contratado, porque como está demostrado en los documentos aportados a la demanda inicial se encuentra el oficio a través del cual el doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO da por terminado de manera unilateral el contrato con ocasión del incumplimiento por parte de la empresa contratante; igualmente con este memorial de contestación de demanda de reconvención se aporta el original con el sello de recibido del oficio donde mi representado informa a la empresa de su viaje. Y finalmente con la declaración del doctor Pablo Emilio Cañón Barrera se demostrará que mi cliente cumplió fielmente con el contrato.

SEGUNDA: Mala fe de la demandante: Nuestra legislación y jurisprudencia es clara en decir que la buena fe se presume y que la mala fe se debe demostrar, pues bien esta defensa con las pruebas que allego como documentales y los interrogatorios y declaraciones de terceros que se practicarán en el curso del proceso se encargará de probarle al señor juez que la parte demandante está actuando con temeridad y mala fe en la forma como ha planteado los hechos y las pretensiones de la demanda, sin decir la verdad jurídica y fáctica de lo que realmente sucedió en el desarrollo del contrato de prestación de servicios profesionales, y queriendo llevar a error al Honorable Tribunal para partir de ello sacar un provecho económico.

No es aceptable que una empresa que incumplió de manera injustificada y sistemática el contrato, ahora pretendo sacar provecho de una situación fáctica que sólo cabe en la mente de ellos, pues para nada se acerca a la realidad material.

TERCERA: Genérica o Innominada: Si en el transcurso del proceso se llegare a mostrar alguna excepción que no haya sido invocada por esta defensa, solicito al honorable tribunal que ésta sea decretada de oficio.

## **8. EL PROCESO ARBITRAL**

### **a. Instalación, admisión de la demanda principal y notificación.**

El Tribunal se instaló el día 26 de septiembre de 2017 en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, lugar que fue fijado como sede del Tribunal (Acta N° 1, folios 054 a 058 del Cuaderno Principal). Como presidente fue designado el doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTÓN y como secretaria la abogada LORENA GUTIÉRREZ VELANDIA.

Por auto No. 2 de la misma fecha, el Tribunal admitió la Demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 21 de la Ley 1563 de 2.012 y 612 del C.G.P., cuya notificación personal se surtió el mismo día a la parte Convocada, quien en la misma diligencia, recibió copia de la Demanda con todos sus anexos.

### **b. Contestación de la Demanda, presentación de la Demanda de Reconvención**

El día 18 de octubre de 2.017, dentro del término de ley, la Convocada, a través de su apoderado judicial, contestó la Demanda, presentó Excepciones de Mérito, solicitó pruebas, e igualmente presentó Demanda de Reconvención.(folios 62 a 106 del Cuaderno Principal).

### **c. Admisión de la Demanda de Reconvención.**

Mediante auto del 31 de octubre de 2.017 (Acta No. 2), visible entre los folios 107 y 109 del Cuaderno Principal, el Tribunal admitió la Demanda de Reconvención, ordenó correr traslado a la parte Convocante por el término establecido en el artículo 20 de la Ley 1563 de 2.012, providencia notificada en la misma fecha.

**Laudo Arbitral**

**d. Contestación de la Demanda de Reconvención y Traslado de las Excepciones.**

El apoderado del señor GEOVANNY VALENCIA, contestó oportunamente la demanda de reconvención y el día 4 de diciembre de 2.017, por secretaría se corrió traslado de las Excepciones de Mérito contenidas en la Contestación de la Demanda y en la contestación a la Demanda de Reconvención. Sólo el apoderado de la parte demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S, recorrió dentro del término este traslado (folios 116 a 137 del Cuaderno Principal).

**e. Audiencia de Conciliación y Pago de Honorarios y Gastos del Proceso**

El día trece (13) de diciembre de 2.017 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la ley 1563 de 2012, declarada fracasada la misma se procedió a fijar honorarios y gastos del Tribunal.

Dentro del término legal para el pago de honorarios y gastos del Tribunal, la parte demandante, GEOVANNY VALENCIA, procedió a realizar el pago respectivo, sin embargo, la parte demandada no hizo lo propio, motivo por el cual la parte demandante pagó por esta.

**f. Primera audiencia de trámite.**

El 31 de enero de 2018, se surtió la primera audiencia de trámite, en la que se dio cumplimiento al artículo 30 de la Ley 1563 de 2.012. 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

**Laudo Arbitral**

estrados y contra ellas no se interpuso recurso alguno (Acta No. 4, folios 151 a 158 del Cuaderno Principal)

**g. Instrucción del Proceso. Etapa Probatoria**

El Tribunal Arbitral practicó las pruebas solicitadas por ambas partes y la prueba decretada de oficio. La prueba testimonial del señor PABLO ANDRÉS CAÑÓN, fue desistida por la parte demandante, quien la había solicitado en su escrito de Contestación a la demanda de reconvención.

**(i) Prueba documental**

Fueron tenidos como medios de prueba, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados por la parte convocante con la demanda, descritos en el acápite de pruebas (folios 10 a 53 del cuaderno principal) y los documentos aportados por la parte convocante con la contestación a la demanda de reconvención, descritos en el acápite de pruebas (folio 123 del cuaderno principal).

Con la demanda se aportaron:

- Certificado de existencia y representación legal de la empresa DUMIAN MEDICAL SAS expedido por la cámara de comercio de la ciudad de Cali.
- Copia simple del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes
- Relación de pagos y glosas recibidos por el doctor Valencia en el último año de contrato.
- Oficio de terminación de contrato de fecha 10 de octubre de 2016
- Glosa de fecha 18 de mayo de 2016 por valor de \$10.593.550 con el respectivo soporte de relación de pacientes atendidos
- Glosa de fecha 21 de noviembre de 2016 por valor de \$6.741.333
- Reconsideración a glosa de 21 de noviembre de 2016, oficio de fecha 24 de noviembre

**Laudo Arbitral**

de 2016.

- Glosa de fecha 14 de octubre de 2016 por valor de \$3.320.000
- Glosa de fecha 25 de julio de 2016 por valor de \$1.820.000

Con la contestación a la demanda de reconvención se aportaron:

- Original de oficio de fecha 1 de abril de 2016 a través del cual el doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO le informa a la empresa DUMIAN MEDICAL S.A.S. y al doctor Pablo Andrés Cañón que se ausentará por motivos de vacaciones por el periodo de tiempo comprendido entre el 14 de abril de 2016 hasta el 5 de mayo de 2016.

Igualmente, Fueron tenidos como medios de prueba, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados por la parte convocada con la contestación de la demanda, descritos en el acápite de “pruebas aportadas por el demandado” (folios 75 a 91 del cuaderno principal No. 1) y los documentos aportados por la parte convocada en la demanda de reconvención, descritos en el acápite de pruebas (documentos contenidos en el CD que obra en el expediente a folio 100)

Con la contestación a la demanda se aportaron:

- Glosas a las facturas o cuentas de cobro, presentadas por el doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO
- Copia simple de los contratos suscrito con el Dr. Pablo Andrés Cañón Barrera, anterior director médico clínica Mariangel – Dumian Medical SAS
- Certificación expedida por la representante legal de la Clínica Mariangel Dumian Medical SAS con Nit No. 805027743-1, que actualmente no se encuentra habilitada el servicio de telemedicina ni telesalud, como lo exigen la ley 1419 de 2010 y la resolución 2003 de 2014.

Para constancia de lo anterior se inserta pantallazo del link

Laudo Arbitral

[https://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/consultas/serviciossedes\\_reps.aspx?tbhabi\\_codigo\\_habilitacion=7652006527](https://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/consultas/serviciossedes_reps.aspx?tbhabi_codigo_habilitacion=7652006527)

Con la demanda de reconvención se aportaron:

- CD con el contenido de historias clínicas de pacientes atendidos en la IPS Clínica Mariangel, adscritos a la EPS COOMEVA, que fueron atendidos presuntamente bajo la modalidad de telemedicina en la especialidad de nefrología.

**(ii) Prueba Testimonial**

Fue desistida la prueba testimonial del señor PABLO ANDRÉS CAÑÓN, por quien la solicitare, parte demandante.

**(iii) Interrogatorio de Parte**

Fueron practicados los interrogatorios de parte solicitados por las partes. El interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, a la Representante Legal de la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S, la señora VERÓNICA ANGÉLICA FAJARDO MUÑOZ, así como el interrogatorio de parte solicitado por la parte demandada al doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO. Los interrogatorios obran en formato digital y se encuentran en CD que obra en el expediente.

**(iv) Exhibición de Documento**

El Tribunal ordenó de oficio la exhibición del pasaporte del doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO, exhibición que se llevó a cabo una vez concluido el Interrogatorio de parte del doctor VALENCIA, donde se constató los días en que salió del país entre abril y mayo de 2016.

**(v) Prueba de Oficio**

El Tribunal ordenó oficiar a la entidad COOMEVA E.P.S sede Tuluá, para que remitiera

**Laudo Arbitral**

certificación de los cobros realizados por la IPS MARIANGEL de la ciudad de Tuluá, al prestar servicios de nefrología en el mes de abril de 2016 por los conceptos de interconsulta, sesiones de hemodiálisis, e implantación de catéteres agudos. El día 20 de abril la E.P.S COOMEVA, allegó al Tribunal respuesta al oficio indicando

**h. Alegatos de Conclusión**

Practicadas las pruebas, el Tribunal en sesión del 08 de junio de 2018 realizó la audiencia de alegaciones finales. En ella los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos y entregaron sendos memoriales con el resumen de los mismos que forman parte del expediente (Acta N° 9, folios 193 y siguientes del Cuaderno Principal). Este laudo se referirá, en el análisis de cada tema, a las argumentaciones expuestas por las partes en tal oportunidad.

**9. DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR.**

Al no señalar las partes el término del proceso, su duración conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 es de seis (6) meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite la cual tuvo lugar el día treinta y uno (31) de enero de 2018. Sin embargo, el proceso se suspendió por petición de las partes entre el nueve (9) de junio al doce (12) de julio de 2018, ambas fechas inclusive (Acta No. 9). En consecuencia, al término inicial debe sumársele el tiempo de suspensión y por lo tanto, el Tribunal está en término para decidir la controversia.

**CAPITULO II.**

**CONSIDERACIONES**

Pasa el Tribunal a resolver, para lo cual estudiará en primer término el contrato, las obligaciones derivadas del mismo y su presunto incumplimiento.

Laudo Arbitral

**1. EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.**

Sobre la existencia del contrato denominado de prestación de servicios, suscrito entre el médico GEOVANNY VALENCIA y la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S., encuentra el Tribunal que las partes no han discutido sobre la existencia del mismo, por el contrario al contestar la demanda la sociedad demandada, aceptó la existencia del contrato al referirse al hecho primero en los siguientes términos: *“Es cierto, entre el doctor Geovanny Valencia Castillo y la sociedad Dumian Medical S.A.S., se suscribió contrato de prestación de servicios profesionales, el cual empezó a regir a partir del 1º de Abril de 2014,...”* Luego estamos frente a un contrato válidamente celebrado, en los términos del artículo 1602 del Código Civil, en el que se encuentran presentes los presupuestos legales para su existencia y validez.

Así se verifica que las partes intervinientes obraron en su celebración con capacidad plena para hacerlo, el consentimiento se encuentra libre de vicios, y el objeto y causa del contrato es lícito, concluyendo en consecuencia que el contrato como tal, genera las obligaciones propias del mismo, para el caso del contratante la de pagar el valor convenido, siendo esta una obligación de dar y teniendo como contraprestación a cargo del contratista, una obligación de hacer, consistente en prestar servicios inherentes al de una profesión liberal, como lo es la actividad médica a cargo de un especialista a través de un centro médico asistencial previamente definido por las partes.

**2. NATURALEZA DEL CONTRATO.**

El artículo 1495 del Código Civil, define el Contrato o convención como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

**Laudo Arbitral**

En palabras del profesor Guillermo Ospina Fernandez la definición corriente de obligación como “el vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra” permite identificar en ella tres elementos a saber, a) una persona como sujeto activo del vínculo jurídico llamado acreedor b) otra persona, sujeto pasivo del vínculo jurídico denominado deudor y como tercer elemento c) la prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Las obligaciones de dar de acuerdo con el tratadista citado “son las que tienen por objeto la transferencia de la propiedad plena o desmembrada, o de la propiedad fiduciaria, y las que tienen por objeto la misma desmembración de la propiedad o la constitución de fideicomiso en la totalidad o en una cuota de cosa singular o de género; las obligaciones de hacer imponen la ejecución de un hecho positivo, como la prestación de un servicio o la entrega misma de una cosa, cuando esta entrega no implica mutación de la propiedad, como ocurre en las hipótesis de arrendamiento, comodato, prenda, etc...”

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una modalidad contractual donde una parte se obliga a desarrollar con autonomía una actividad en favor de otra que habrá de pagarle, sin que exista el elemento de la subordinación laboral o dependencia del contratista en la ejecución de la labor contratada.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido como características del contrato de prestación de servicios las siguientes:

- (i) Autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituyéndose en elemento esencial del contrato.
- (ii) Temporalidad del contrato, es decir por tiempo limitado.
- (iii) Inexistencia de relación laboral y su forma de remuneración es por honorarios

Laudo Arbitral

Sobre la autonomía e independencia del contratista ha dicho la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia:

*“... el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo...  
... el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada...*

*(...)*

*Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan.*

*...*

*Esas circunstancias, en ocasiones, puede dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, se reitera, el juez está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe*

Laudo Arbitral

*desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo...” (Cor)*

Del contrato obrante a folios 16 y siguientes del cuaderno principal es evidente que se trata de una prestación de servicios profesionales médicos y se da entre el médico (Contratista) y la sociedad (Contratante), es decir no existe una relación directa contractual entre el médico y los usuarios de la salud o pacientes. Estos últimos para recibir los servicios médicos acuden a la Clínica MARIANGEL de propiedad del contratante, DUMIAN MEDICAL S.A.S., donde el contratista prestará sus servicios.

En línea con lo anterior, resulta importante traer la definición legal de Profesional Independiente de salud: *“Es toda persona natural egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud de conformidad con la Ley 30 de 1992 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con facultades para actuar de manera autónoma en la prestación del servicio de salud para lo cual podrá contar con personal de apoyo de los niveles de formación técnico y/o auxiliar y no les será exigido el Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud. (PAMEC).” (Social)*<sup>1</sup>

Esta precisión es importante hacerla para analizar el contenido concreto de la relación jurídica con base en dos factores principales: la forma en que se ejerce la profesión y la actividad propiamente desplegada por el contratista.

**a. Forma en que se ejerce la profesión médica en el caso particular.**

Para analizar la forma en que se realizó el ejercicio profesional objeto de controversia, es importante traer a colación que durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX se hablaba

---

<sup>1</sup> Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2003 de 2014. Recuperado de [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202003%20de%202014.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202003%20de%202014.pdf)

**Laudo Arbitral**

de la denominada medicina individual, (relación médico- paciente)(individual-independiente), hoy en día ese tipo de relación según (Arrubla Paucar)<sup>2</sup> ha pasado a ser la excepción y los pacientes van a las clínicas y hospitales donde se dispone de equipos inter y trans disciplinarios; de alta tecnología en diagnóstico y en el que intervienen muchas personas, enfermeras, médicos generales, médicos especialistas, laboratoristas, radiólogos, entre otros, es decir, se precisa de más de una persona para la atención del paciente. Esta evolución en la prestación del servicio médico ha llevado a que la doctrina distinga entre el acto médico como acto individual y la prestación médica, que tiende a ser colectiva.

Esta colectivización de la prestación del servicio médico conlleva como bien lo explica (Arrubla Paucar)<sup>3</sup> que “se presente “...la paulatina desaparición de la relación individual entre el médico y el paciente, para dar paso a la relación de la institución, centro médico, seguridad social, con el paciente. La institución emplea médicos para que presten el servicio a terceros, desapareciendo en estos casos el carácter *intuitu personae* del contrato de prestación de servicios médicos.”

Aterrizando lo anterior al caso concreto, encuentra el Tribunal que el médico adelantó la actividad contratada de forma colectiva y no como un acto individual- independiente. Ahora cabe preguntarse si al catalogar la prestación del servicio como colectiva, podría implicar carencia de autonomía para la prestación de los servicios, desdibujándose en consecuencia la principal característica del contrato de prestación de servicios.

Para orientar la respuesta al anterior interrogante, es pertinente transcribir la definición de autonomía médica que traen en su orden, el Léxico de bioética de la Facultad de Medicina,

---

<sup>2</sup> Cita tomada de: Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Novedades Jurisprudenciales en Materia de Responsabilidad Médica en la Corte Suprema de Justicia. Recuperado de:  
<https://www.google.com.co/search?q=NOVEDADES+JURISPRUDENCIALES+EN+MATERIA+DE+RESPONSABILIDAD+M%C3%89DICA+EN+LA+CORTE+SUPREMA+DE+JUSTICIA.+Por%3A+Jaime+Alberto+Arrubla+Paucar&ogq=NOVEDADES+JURISPRUDENCIALES+EN+MATERIA+DE+RESPONSABILIDAD+M%C3%89DICA+EN+LA+CO>

<sup>3</sup> Arrubla Paucar (sf)

Laudo Arbitral

Ciencias y Farmacia de la Universidad de Navarra, España y Morales Uribe, citado por (Cardona Gómez) así:

- (i) «la capacidad de decisión del médico en el contexto de una relación terapéutica.». «La participación activa del paciente en la relación terapéutica no convierte al médico en un mero servidor...»
- (ii) “El derecho a establecer sus propios estándares de calidad, desde los supuestos de: Maestría, altruismo, autorregulación.”<sup>4</sup>

Para este Tribunal con fundamento en la cita jurisprudencial antes transcrita de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, las definiciones que sobre autonomía hacen los expertos y de acuerdo a lo manifestado en los interrogatorios de parte, es claro en el presente caso que, no obstante tratarse de una prestación colectiva del servicio de salud, el profesional de la salud aquí demandante, sí contaba con autonomía médica, pues a él correspondía todo el proceso resolutivo de un problema de tipo médico, que lo apremiaba a él directamente por haber contraído contractualmente la responsabilidad de las consecuencias de dicha prestación, configurándose en consecuencia el primer elemento del contrato de prestación de servicios, como lo es la autonomía, la carencia de subordinación.

En cuanto a las otras características propias del contrato de prestación de servicios, para el Tribunal es claro que las partes no discuten la existencia de un contrato laboral y en cuanto a la vigencia temporal del contrato, las partes la reconocen.

**b. La actividad propiamente desplegada por el contratista de acuerdo a las obligaciones surgidas del contrato de prestación de servicios profesionales.**

---

<sup>4</sup> Cardona Gómez, A. (s.f.). Autonomía Médica y Tiempo de la Consulta. Calidad vs. Rentabilidad. Obtenido de <https://www.google.com.co/search?q=autonomía+médica+y+su+relación+con+la+prestación+de+los+servicios+de+salud&oq=Autono&aqs=chrome.69i59j0j69i59j69i57j0l2.4035j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

**Laudo Arbitral**

Así y frente a la existencia y validez del contrato, la cual reitera el Tribunal no genera ninguna duda al haber aceptación del mismo por las partes, corresponde hacer el estudio de las obligaciones del contratista que consisten en una obligación de hacer, prestar los servicios propios a los de su especialidad médica en los términos del contrato.

En consecuencia, resulta propicio revisar cada una de ellas en la forma como se consignaron en el cuerpo mismo del contrato y que fueron aceptadas por las partes para determinar si se presenta o no incumplimiento tal y como ha sido propuesto tanto en la demanda inicial como en la demanda de reconvención.

El contrato determina como obligaciones del contratista las siguientes:

*“SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: -- Constituyen obligaciones del CONTRATISTA: a) Desarrollar en forma personal, eficiente y correctamente el objeto del presente contrato teniendo en cuenta las instrucciones dadas por EL CONTRATANTE, con el fin de lograr un mejor y más eficiente desarrollo del presente contrato. b) Responder por todos y cada uno de los perjuicios atribuibles a su culpa y/o negligencias que ocasione en desarrollo de alguna actividad tendiente al cumplimiento del presente contrato de prestación de servicios profesionales. c) Prestar el servicio contratado en las instalaciones de la CLINICA MARIANGEL a nombre de Dumian Medical S.A.S. d) Afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral (pensiones, salud y riesgos profesionales). e) Evitar comentarios acerca del diagnóstico, pronóstico y conducta de los pacientes, cuando a ello no hubiere lugar. f) Mantener la confidencialidad de toda la información a la que tenga acceso. g) Diligenciar completamente la historia clínica y hacer las anotaciones respectivas de las actividades registrando la fecha, hora y conservando siempre la pertinencia y coherencia por cada actuación. h) Diligenciar con letra legible y de manera adecuada, oportuna y total la papelería entregada por el CONTRATANTE en ejercicio de la prestación del servicio. i) Satisfacer las expectativas de los usuarios internos y*

**Laudo Arbitral**

*externos del CONTRATANTE en la ejecución del objeto contractual. j) Reportar oportunamente las anomalías en el desarrollo del objeto contractual y proponer alternativas de solución. k) Responder por la buena calidad del servicio de acuerdo con el objeto contratado. l) Responder por el daño patrimonial generado en desarrollo del objeto contractual e imputado a su responsabilidad a título de dolo o culpa generada por la imprudencia, impericia, negligencia o por violación del reglamento; en consecuencia se mantiene libre de cualquier responsabilidad al CONTRATANTE. n) Presentar la cuenta de cobro y/o factura correspondientes a los periodos de ejecución de la obra y/o actividad desarrollada, anexando en cada ocasión un informe acerca de las actividades ejecutadas. m) Las demás obligaciones y funciones inherentes al objeto contratado.”*

De la lectura de las obligaciones, resulta necesario revisar el objeto mismo del contrato, en el cual se determinó lo siguiente *“El presente contrato tiene por objeto que el CONTRATISTA se obliga a cumplir, realizar, desarrollar y ejecutar para con el CONTRATANTE las actividades propias de su profesión y/o especialidad, NEFROLOGO las cuales ejecutara con plena autonomía profesional, técnica, científica y administrativa; ...”*

Así de acuerdo con las obligaciones nacidas del contrato y particularmente las que se encontraban a cargo del contratista, resulta evidente que con la suscripción del mismo la atención de pacientes estaba a cargo y bajo la responsabilidad del contratista, para que éste bajo el ejercicio mismo de su actividad profesional de manera autónoma, técnica y científica desarrollara estas obligaciones, debiendo recibir a cambio una remuneración la cual contaba con un componente fijo y uno variable dependiendo de la atención de pacientes que no estuvieren vinculados como pacientes crónicos a la unidad renal, cuya atención estaba estimada contractualmente dependiendo de la actividad que desarrollara el contratista, así diálisis aguda \$40.000, implantación de catéter \$120.000 e interconsulta \$30.000.

**Laudo Arbitral**

No obstante lo antes expuesto, resulta necesario como ya se indicó detenerse particularmente en las obligaciones a cargo del contratista, en estricto las siguientes:

*“a) Desarrollar en forma personal, eficiente y correctamente el objeto del presente contrato teniendo en cuenta las instrucciones dadas por EL CONTRATANTE, con el fin de lograr un mejor y más eficiente desarrollo del presente contrato.”*

Obra como un hecho aceptado por las partes que el demandante, Geovanny Valencia Castillo, estuvo fuera del país del 22 de abril al 5 de mayo del año 2016 ambas fechas inclusive, alega la parte demandada, demandante en reconvención que la ausencia del contratista, constituye un incumplimiento del contrato al no haber sido “autorizado” su viaje por parte de la contratante. Aduciendo como argumento el incumplimiento de la prestación del servicio frente a la imposibilidad que este se ejerciera de manera personal por el contratista al estar fuera del país, hecho además sucedido sin el consentimiento de la demandada contratante.

De las características del contrato y del carácter personal de la prestación del servicio no se puede llevar a considerar siquiera, que este se relacione con la presencia física del contratista, como condición *sine qua non* para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, pues así no puede considerarse de este clausulado, más aún cuando la misma contratante pagó al contratista los honorarios convenidos por la atención de pacientes crónicos durante el periodo mismo de su ausencia. Ausencia que como fue probado en el presente asunto fue aceptada de manera tácita por la contratante quien fuera informada por el contratista a través de comunicación escrita remitida por éste fechada el 1º de abril de 2016, dirigida al doctor Pablo Andrés Cañón, como supervisor del contrato (obrante a folio 123 del cuaderno principal) quien para los efectos del mismo representaba a Dumian Medical S.A.S. entidad contratante.

Para el Tribunal resulta que, comunicado como lo fue y ha sido probado, la demandada nunca manifestó su inconformidad al contratista, por el contrario, éste continuó prestando los

**Laudo Arbitral**

servicios a pacientes crónicos y aún a pacientes agudos durante las vacaciones del contratista, quien de igual forma probó que durante este periodo (no obstante, no estar presente físicamente) continuaba al tanto de la unidad y de los pacientes que asistían para ser tratados. Esta aceptación se encuentra incluso verificada en el pago de la atención de pacientes crónicos como ya se indicó

Adicionalmente y de acuerdo a la Resolución 2003 de 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección social, los servicios de salud responden a los procedimientos definidos por la evidencia científica como óptimos, eficientes y eficaces en la solución de los problemas de salud de la población, bien de manera individual o colectiva. Y destaca la modalidad como algunas formas en la prestación del servicio a las cuales el prestador se vincula para lograr las características enunciadas. Dicha resolución contempla las siguientes modalidades de prestación para los servicios: “intramural, extramural y telemedicina.”

Para la doctrina la telemedicina “es cualquier acto médico realizado sin contacto físico directo entre el profesional y el paciente, o entre profesionales entre sí, por medio de algún sistema telemático, utiliza las tecnologías de la información y las telecomunicaciones para proporcionar la asistencia médica, independientemente de la distancia que separa a los que ofrecen el servicio a través de barreras geográficas, socioculturales y de tiempo”<sup>5</sup>. Y sirve para proveer servicios de salud (diagnóstico, tratamiento), de educación médica continua para alumnos de enfermería y medicina, de archivo digital de exámenes radiológicos, ecografías y otros.<sup>6</sup>

La Resolución 2003 de 2014, define la Telemedicina como “ la modalidad de prestación de servicios de salud, realizados a distancia, en los componentes de promoción, prevención,

---

<sup>5</sup> Monteagudo Peña JL, Serrano L, Hernández Salvador C. (2005) citado por Juan Manuel Cortés-Ramírez, José Manuel Montoya-Rodarte, Enrique Argüelles-Robles, Alfredo Salazar-de Santiago, Juan Manuel de Jesús Cortés-de la Torre, Raúl Arturo Cortés-de la Torre, Monteagudo Peña JL, Serrano L, Hernández Salvador C.. (2014) Telemedicina: opinión de dos generaciones

<sup>6</sup> <http://www.observatorio-telesalud.com.mx/telesaludtelemedicina>

Laudo Arbitral

diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, por profesionales de la salud que utilizan tecnologías de la información y la comunicación, que les permiten intercambiar datos con el propósito de facilitar el acceso y la oportunidad en la prestación de servicios de salud a la población que presenta limitaciones de oferta, de acceso a los servicios o de ambos en su área geográfica.” Dispone la misma norma, que en los casos en que se preste el servicio bajo la modalidad de telemedicina la comunicación debe ser sincrónica, es decir que dicho proceso debe desarrollarse en perfecta correspondencia temporal; es decir que en forma inmediata se esté interactuando.

Si bien la norma transcrita hace referencia a que el propósito es facilitar el acceso y la oportunidad en la prestación de servicios de salud a los pacientes que presenten limitaciones de oferta, de acceso a los servicios o de ambos, no es menos cierto que la actividad desplegada por el médico no está prohibida, pues el espíritu de la norma es aprovechar el uso de la tecnología al servicio de la prestación del servicio de salud. Adicionalmente, a la luz del contrato de prestación de servicios, esta actividad desplegada por el médico no estaba expresamente prohibida y finalmente al revisar las historias clínicas aportadas por la demandada, es evidente que hubo instrucciones impartidas por el médico Geovanny Valencia para el tratamiento de los pacientes.

De acuerdo al interrogatorio, esto respondió el medico al preguntársele: ¿cómo era la atención médica en el tiempo en que usted estuvo de vacaciones presuntamente a través de la modalidad de telemedicina?

*R: Como mi médico asistencial está entrenado entonces él me contactaba, de hecho si quieren pueden ver todos los Whatsapp mediante los cuales yo le daba las indicaciones de qué hacer, iba al piso valoraba decía profe ingresó un paciente el día 23 tenía tantos años, por esto, por esto, tiene tales exámenes, en algunas ocasiones ponía la pantalla tomaba la foto me la enviaba, y yo con eso lo analizaba y le decía vamos a hacerle esto, a hidratarlo, colocarle solución salina esto ... el paciente está para diálisis, entonces súbalo a la UCI converse con el*

Laudo Arbitral

*intensivista ... en algunas ocasiones se hablaba con el intensivista él le colocaba los catéteres y anotaciones obviamente el que los pasaba los cobraba. Si el intensivista no los cobraba yo los cobraba y se los pagaba al intensivista. Esa fue la forma en la que operamos siempre, siempre, yo llegaba a las 8 de la mañana con el médico por toda la clínica.... Paciente cama 216, hay que hacerle esto, como yo siempre.”*

Se desprende de lo dicho por el médico, que muchas veces incluso estando en el país, empleaban el mismo método (a través de tecnología para las comunicaciones) para absolver consultas de su especialidad.

Continuando con el análisis de las obligaciones a cargo del contratista, encontramos las siguientes:

“c) Prestar el servicio contratado en las instalaciones de la CLINICA MARIANGEL a nombre de Dumian Medical S.A.S.”

Esta obligación no amerita ningún tipo de comentario adicional, pues va en línea con lo dicho anteriormente, adicionalmente los servicios prestados por el contratista fueron ejecutados en la clínica Mariángel de Tuluá.

*“g) Diligenciar completamente la historia clínica y hacer las anotaciones respectivas de las actividades registrando la fecha, hora y conservando siempre la pertinencia y coherencia por cada actuación. h) Diligenciar con letra legible y de manera adecuada, oportuna y total la papelería entregada por el CONTRATANTE en ejercicio de la prestación del servicio.”*

Se ha señalado por la sociedad demandada que el contratista no diligenciaba completamente la historia clínica de cada uno de los pacientes atendidos en la unidad de nefrología. No cabe

**Laudo Arbitral**

duda que el correcto diligenciamiento de la historia clínica era de la absoluta responsabilidad del doctor Valencia, como lo es para cada uno de los que intervienen en su diligenciamiento y no podría ser de otra manera si la historia clínica es “un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”<sup>7</sup>, constituyéndose en un medio probatorio invaluable a la hora de definir responsabilidad.

Es así como no puede trasladarse a un profesional de la salud, el diligenciamiento de todos los procedimientos ejecutados en las distintas actividades del equipo de salud que intervienen, pues la norma dispone sobre el particular lo siguiente: “Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución.”

De la lectura de las historias clínicas es evidente que figura el nombre del doctor Geovanny Valencia en algunos momentos de la atención de los pacientes, incluso durante las fechas en que tomó sus vacaciones, haciéndose responsable por las consecuencias que dichas decisiones pudieran traer sobre la salud del paciente, sin que por ello pueda predicarse incumplimiento del contrato y de las prestaciones a cargo del contratista.

**c. Obligaciones a cargo de la Contratante**

El contrato determina como obligaciones del contratante las siguientes:

---

<sup>7</sup> Literal (a) artículo 1 RESOLUCION 1995 DE 1999 del Ministerio de Salud, vigente para la época de los hechos de la demanda.

**Laudo Arbitral**

*“TERCERA.- Obligaciones del contratante: El CONTRATANTE se obliga a: a) Realizar los pagos de contraprestaciones convenidas en las fechas y valores acordados; b) Las demás obligaciones y funciones inherentes al objeto contratado.”*

Tratándose de obligaciones de hacer, que a la luz de las cláusulas primera y octava ejerce el contratista con plena autonomía y responsabilidad; se establece en la relación contractual como mecanismo de verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista, por la contratante, la supervisión.

La cláusula Decimo primera dice *“supervisión y seguimiento: El control y la supervisión del presente contrato, estará a cargo del coordinador médico y/o coordinador administrativo o de la persona que éste designe para tal efecto, sin que esto implique subordinación alguna.”*

No cabe duda de la responsabilidad que representa la dirección de la Unidad Renal en una clínica y la atención de otros pacientes que se encuentran en otras áreas de atención. De allí que sea necesario contar con el control apropiado para la ejecución del contrato, sin que se afecte la autonomía del especialista, autonomía que precisamente se circunscribe a una adecuada dirección de la Unidad Renal con la atención de los pacientes crónicos que allí se encuentran, y la atención eventual de los pacientes que están siendo atendidos en otras áreas, que se denominan agudos, según lo aclara el demandante.

Se hace necesario entonces conocer quién ejerce esa supervisión, cuáles son sus funciones, su relación con el contratista y el alcance del control que le corresponde. En toda organización empresarial se establecen niveles de dirección, de responsabilidad y jerarquías que permiten su funcionamiento adecuado, dan claridad y confianza a todos los que se involucran en las diferentes tareas que deben cumplirse para desarrollar el objeto social.

Laudo Arbitral

El doctor Jaime Arrubla Paucar en su obra Novedades jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica en la Corte Suprema de Justicia, se refiere precisamente al desarrollo organizacional de las prestadoras del servicio de salud y a la forma como se asume la responsabilidad de manera individual y colectiva. A respecto dice:

*“En la sociedad contemporánea, caracterizada por una demanda en masa de servicios y en consecuencia por la socialización de la medicina y los servicios de salud que requiere la población, aparecen factores diferenciadores a los tradicionales contratos de servicios médicos de antaño e incursionan muchos otros agentes en la prestación de este tipo de servicios, como el mismo Estado, los centros de salud, los hospitales y las clínicas, los aseguradores, los prestadores del servicio de salud prepagada o por sistemas privados de cotización para la prestación de los servicios de salud, etc. Igualmente, inciden factores como la especialización y la prestación colectiva de servicios médicos. Al lado de todos estos fenómenos, surgen otros de no menor importancia, como la despersonalización en la prestación del servicio, que hace que el paciente ya no se sienta personalmente ligado a su médico.*

...

*Advierte la doctrina sobre el particular que, “...actualmente, por la propia complejidad de la ciencia médica y de las técnicas que conlleva, y las demás razones que a continuación exponemos, lo normal es la prestación colectiva y no sólo eso, sino que también el acto médico propiamente dicho procede de varios facultativos, tanto en el nivel de toma de decisiones como en el de la ejecución material del mismo”*

...

*“El planteamiento es indiscutible. Ello es lo que sucede en la práctica. La intervención de un paciente en un consultorio individual, es de escasa ocurrencia. Los pacientes van a las clínicas y hospitales, donde se dispone de alta tecnología en diagnóstico y en su elaboración intervienen muchas personas, laboratoristas, radiólogos, operadores de escáner, lectores de los resultados de los mismos. Pero si de allí se sigue una intervención quirúrgica, interviene todo un grupo humano, anestesistas,*

Laudo Arbitral

*instrumentadoras, enfermeros y cirujanos de diferentes especialidades. Luego viene el pos operatorio y si el paciente necesita cuidados intensivos, otros facultativos intervienen según su especialidad y los requerimientos del paciente. Ninguno sobra, se precisa de todos ellos, cada unidad hospitalaria funciona gracias a la participación de todos, a veces interviniendo sucesivamente, otras conjuntamente.*

...

*Así distingue la doctrina entre medicina de grupo y equipo médico. La medicina de grupo, es la prestada por un conjunto de personas que ejercen su profesión en un mismo centro médico, constituyendo un verdadero colectivo médico. Esta peculiar manera de prestar servicios médicos mediante un contrato, con ese grupo que se organiza por sociedad civil o cooperativa y que está reglamentado en algunos países europeos.*

*En cambio, se entiende por equipo médico, la intervención de varias personas o conjunto de especialistas en una fase determinada de la curación de un paciente, cuyo ejemplo más claro es la intervención quirúrgica.” (Arrubla Paucar)*

Estas precisiones aceptadas por la jurisprudencia nos llevan a observar que en el caso concreto se celebró un contrato de prestación de servicios entre la demandada y el demandante, para que, en su condición de especialista, entrara a formar parte de una unidad de atención o grupo médico llamada Clínica Mariangel.

Quien actúa en representación de una persona jurídica, vincula a la persona jurídica, no establece vínculos personales, en este caso actúa en representación de una empresa encargada de la prestación de servicios de salud, y es entonces con la organización con la que surge la relación contractual.

Laudo Arbitral

La Clínica Mariangel, según la cláusula segunda del contrato, literal c) constituye la unidad empresarial, u organización médica donde el demandante debía prestar sus servicios profesionales como especialista. Esta organización cuenta con un equipo de profesionales a cargo de un Director Médico, a quien corresponde según el contrato ejercer la supervisión del mismo, pues no se indicó otra cosa por parte de la demandada y en el interrogatorio absuelto por su representante legal.

Se acompañó con la demanda la copia del contrato de trabajo, que vincula al doctor PABLO ANDRES CAÑÓN BARRERA con la empresa SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS SAS., como DIRECTOR MEDICO, cargo del área administrativa, de la empresa DUMIAN, debiendo prestar sus servicios en la Clínica Mariangel de la ciudad de Tuluá como trabajador en misión para “Prestar sus servicios como temporal en labores, debido al incremento en la atención de usuarios y pacientes (ventas), lo que repercute en los demás procesos que giran alrededor, (Dispensación, asistencial, administrativo, Operativo, Auditoría y control, Financiero, Jurídico, Logística), recibiendo para ello instrucciones del Usuario o Representante Legal y/o Persona por ellos designada, por el tiempo que este considere necesario”

Supervisar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua significa *“Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros”*, otra definición es la contenida en el Diccionario enciclopédico Básico *“Ejercer la alta inspección en los servicios y trabajos de una empresa o trabajo”*, por lo tanto, al Director Médico correspondía ejercer la inspección permanente del cumplimiento del contrato que el demandante celebró con la demandada.

Durante el interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada, sobre las funciones del Coordinador Médico dijo: *“El coordinador médico se encarga de velar porque se presten los servicios por parte de los médicos de los diferentes servicios de la clínica, puede ser urgencias hospitalización, en este caso unidad renal, oncología, todos los servicios que estén habilitados se encuentran a cargo de un coordinador que debe garantizar eso y a su*

Laudo Arbitral

*vez también realizar todo el proceso de auditoría de cuentas garantizando si realmente hubo o no prestación del servicio también tramitando y liderando todo el tema de atención de pacientes PQR en general todo lo que tiene que ver con la logística para lograr el buen funcionamiento de la clínica” Luego precisó: “... la dirección médica se encarga de responder por todo pero tiene unas personas delegadas para ejecutar cada uno de los servicios...”*

Queda claro que el Director Médico de la clínica Mariangel, en su momento el doctor Pablo Andrés Cañón Barrera era el responsable de la prestación de los servicios de la clínica, siendo uno de ellos el funcionamiento de la unidad renal, y por lo tanto el encargado de ejercer la supervisión del contrato entre demandante y demandado, según la cláusula decima primera.

Frente a lo que la demandada considera incumplimiento por parte del contratista, es interesante observar la conducta asumida por la contratante.

En la ejecución de los contratos no solo se ha de considerar el texto del acuerdo, sino la conducta que asuman las partes durante su ejecución, lo que tiene que ver con el principio de la buena fe. En su escrito “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” que forma parte del libro CONTRATOS Teoría General, principios y tendencias, el doctor Arturo Solarte Rodríguez, dice: *“Según indica la doctrina uniformemente, la buena fe contractual tiene aplicación no solo en la ejecución del contrato, sino también en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, fundamentalmente, a través del denominado deber de información... Por otra parte, y ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte. Finalmente, la buena fe sirve como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos proscribiendo el abuso o la desviación en su ejercicio, e impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos entre*

Laudo Arbitral

*otras conductas. Respecto de este último aspecto, Diez-Picazo hace referencia a algunos comportamientos que la doctrina y la jurisprudencia alemanas han identificado como conductas que no se podrían ejecutar por contrarias a la buena fe, tales como el ejercicio de un derecho cuando ya ha transcurrido mucho tiempo desde su exigibilidad, el abuso de la nulidad por motivos formales, la pretensión de cumplimiento ejercitada cuando el objeto deberá ser restituido inmediatamente e, incluso, la declaración de incumplimiento por una transgresión insignificante del plazo pactado..."*

Afirmó en su demanda el doctor Valencia, que conforme al acuerdo verbal realizado con el doctor Cañón, durante su estadía de vacaciones, recibió correos del médico general debidamente entrenado, donde le informaba sobre la valoración hecha a los pacientes, y con base en esos datos le daba las indicaciones, de manera que se seguía el procedimiento y se daba la atención al paciente.

Se citó al doctor Pablo Andrés Cañón para escuchar su declaración sobre los hechos de la demanda, pero a pesar de las oportunidades que se dieron para escucharlo no se logró, desistiendo entonces de esta prueba.

Sin embargo, se cuenta con la declaración rendida por la representante legal de la demandada que junto con la misma respuesta de la demandada nos permite conocer la conducta asumida por la clínica. En primer lugar, se aportó la copia del escrito entregado por el demandante al Director Médico el 1º de abril de 2016, informándole sobre su viaje de vacaciones, escrito que a pesar de haber contado con suficiente anticipación no recibió respuesta alguna, de donde se deduce que no hubo oposición a esa ausencia. Por otra parte en el interrogatorio la demandada acepta haber cobrado por los servicios prestados por el doctor Valencia a distancia: *"Si, revisando la investigación a nivel de facturación se determinó que se había facturado servicio de nefrología a esas entidades, sin embargo esa facturación fue realizada mucho antes de conocer las condiciones en las que se había prestado el servicio*

**Laudo Arbitral**

*por parte del doctor Giovanni Valencia es decir la facturación por la prestación de servicios médicos realizada a las EPS fueron expedidas mucho antes de haber generado la glosa al doctor Giovanni Valencia de acuerdo a la trazabilidad que nos entrega el departamento de facturación.”*

Lo anterior respalda el dicho del demandante en cuanto que recibió información de los pacientes y envió sus indicaciones, que una vez cumplidas generaron la cuenta de cobro hacia las EPS, y esto debió ser aprobado por el director de la Clínica según sus funciones.

De todo lo anterior, es dable concluir que el doctor Pablo Andrés Cañón como supervisor del contrato y como responsable del funcionamiento de la clínica, estaba facultado para resolver sobre la forma como se prestaría el servicio de nefrología durante la ausencia del director de la Unidad Renal durante los quince (15) días en que se ausentaría del país.

El director de la clínica debió conocer de la forma como el doctor Giovanni Valencia recibía los análisis que el médico general realizaba a los pacientes y con ellos daba sus indicaciones para el tratamiento que procedía. Es así que las cuentas de cobro a las EPS debían ser autorizadas por el Director Médico, según la representante legal de la demandada.

Ahora y respecto a la obligación principal a cargo del Contratante, tal y como fue concebida, es sin lugar a dudas una obligación de dar, referida al pago como contraprestación, obligación que deviene de la prestación del servicio contratado, y que como ya se verificó comprende un componente fijo por atención de pacientes crónicos y un componente “variable”, que corresponde al tratamiento de pacientes agudos no vinculados al programa de pacientes crónicos, habiendo definido las partes en el contrato unos valores a reconocer por el tipo de servicio prestado a estos pacientes.

**3. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Laudo Arbitral

En las pretensiones de la demanda se plantea como pretensión primera principal la siguiente:  
*"Que se condene a la empresa Dumian Medical SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo la suma de diez millones quinientos noventa y tres mil quinientos cincuenta pesos (\$10.593.550), contenida en la cuenta de cobro del mes de abril de 2016 por los servicios prestados de servicios facturados por interconsulta, sesiones de hemodiálisis, implantación de catéter en paciente agudo, realizados a través de telemedicina para la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá."*

Con la formulación de la presente pretensión, se procura por el demandante que el Tribunal condene a la sociedad demandada al pago de una cantidad de dinero supuestamente adeudada por Dumian Medical S.A.S., derivada de la atención de pacientes agudos, en el periodo comprendido entre el 22 de abril y el 5 de mayo de 2016, valor que corresponde al componente variable de la remuneración, pago glosado por la sociedad demandada.

Sobre la glosa efectuada a la factura presentada por el doctor Geovanny Valencia, en el escrito de contestación de la demandada en respuesta al hecho 10º, señala el apoderado lo siguiente:

*Decimo: Es parcialmente cierto y me permito aclarar: Es cierto el doctor Geovanny Valencia presentó factura o cuenta de cobro en el mes de abril de 2016 por un valor de (\$31.124.000) dicha factura o cuenta de cobro fue glosada por la Clínica Mariangel - Dumian Medical S.A.S. por un valor de \$10.593.150. Esta glosa se realizó por no haberse prestado el servicio en forma personal tal como fue pactado en el contrato."*

Sobre este mismo hecho y frente al interrogatorio rendido por la representante legal de la sociedad demandada, a la pregunta formulada por el apoderado del demandante sobre el

Laudo Arbitral

cobro por parte de la Clínica a las EPS, por la atención de pacientes agudos en la unidad de nefrología durante el periodo de vacaciones del doctor Valencia, esta contestó:

*“Pregunta: Manifieste al despacho SI o NO la IPS le facturó a la EPS COOMEVA y a la EPS EMSANAR por los servicios de nefrología prestados en el periodo comprendido entre el 22 de abril y el 5 de mayo de 2016.*

*Respuesta: Si, revisando la investigación a nivel de facturación se determinó que se había facturado servicio de nefrología a esas entidades, sin embargo esa facturación fue realizada mucho antes de conocer las condiciones en las que se había prestado el servicio por parte del doctor Giovanni Valencia es decir la facturación por la prestación de servicios médicos realizada a las EPS fueron expedidas mucho antes de haber generado la glosa al doctor Giovanni Valencia de acuerdo a la trazabilidad que nos entrega el departamento de facturación.”*

Para el Tribunal la razón esgrimida para glosar el pago de la atención prestada a pacientes agudos no resulta tener asidero, pues si el carácter personal de la atención era determinante, de igual manera se debió glosar el pago íntegro de la factura presentada que comprende la atención de pacientes crónicos, hecho que no ocurrió, adicionalmente de la respuesta a la pregunta formulada en interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada esta acepta que la sociedad por ella representada facturó el servicio prestado a pacientes agudos atendidos en la unidad renal durante el periodo de vacaciones del doctor Valencia, quien no obstante y como ya se ha indicado al estar vigente el contrato respondía por la atención de los pacientes, luego no encuentra mérito alguno el Tribunal en la razón de no pago de la factura y así habrá de reconocerlo.

Respecto a la segunda pretensión, teniendo en cuenta que la decisión reconoce la existencia de la obligación a cargo de la demandada y en favor del demandante, los intereses liquidados sobre el valor adeudado aquí reconocido se causarán a partir de la fecha de la decisión y hasta

Laudo Arbitral

que se produzca el pago, siendo los intereses legales previstos en el artículo 2232 del Código Civil.

Ahora y respecto de la pretensión tercera de la demanda con la que se procura que: *“...Que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS a cancelar al doctor Geovanny Valencia Castillo la suma seis millones setecientos cuarenta y un mil trescientos treinta y tres (\$6.741.333), contenida en la cuenta de cobro del mes de octubre por los servicios prestados de nefrólogo en la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá.”* Resulta cierto que el demandante presentó factura o cuenta de cobro a la sociedad Dumian Medical S.A.S. correspondiente al pago proporcional a los diez (10) días de servicios prestados en el mes de octubre de 2016, hecho aceptado por la demandante en respuesta al hecho décimo sexto, así:

*“Es cierto el doctor Geovanny Valencia Castillo presentó cuenta de cobro por valor de \$6.741.333...cabe precisar que por ser (sic) un contrato de índole civil, el contratista está en la obligación de acreditar las actividades desarrolladas para la cual fue contratado... la glosa... se originó por no acreditar el listado de pacientes presuntamente atendidos.”*

El Tribunal no encuentra acertada las razones esgrimidas por la demandada para no efectuar la prestación a su cargo derivada del contrato, pues como consta en el texto mismo de este, la remuneración o prestación a favor del contratista tiene dos ítems, uno correspondiente a la atención de pacientes crónicos, esto es un número indeterminado de pacientes que se encuentran adscritos a la unidad renal y por ello el médico tratante, en calidad de contratista recibe una remuneración fija, para cuyo pago no existe ningún tipo de condicionamiento o requerimiento convenido. Distinto ocurre con el pago de pacientes agudos no adscritos al programa de pacientes crónicos de la unidad renal, en donde en efecto debe acreditarse por el médico contratista el número, tipo, características y procedimiento realizado respecto de cada uno de los pacientes atendidos, luego no le asiste razón a la demandada para abstenerse

**Laudo Arbitral**

de pagar el valor correspondiente al periodo del servicio prestado por el contratista, y así habrá de declararlo el Tribunal.

Respecto al reconocimiento y pago de intereses sobre el valor aquí adeudado, de que trata la cuarta petición, se estará a las razones expuestas al resolver la pretensión segunda, luego estos se causarán a partir de la fecha de ejecutoria de la presente decisión y hasta que se produzca su pago, siendo los intereses legales previstos en el artículo 2232 del Código Civil.

Ahora en cuanto a la quinta pretensión, sobre la aplicación de la cláusula vigésima segunda del contrato, encuentra ésta el Tribunal a todas luces improcedente al no tener relación con lo que se pretende pues su aplicación corresponde a la supuesta violación de la cláusula vigésima primera del contrato que refiere a la naturaleza del mismo, así esta no tiene aplicación ni aun pretendiendo su interpretación a través de los principios de hermenéutica.

Con relación a la Pretensión subsidiaria Primera, planteada en caso de que el Tribunal considere que no es procedente el pago de la indemnización solicitada como pretensión tercera, consistente en dos meses del promedio de honorarios profesionales devengado por el contratista, solicitó el demandante que se condene a la empresa DUMIAN MEDICAL SAS al pago del 11% del valor total del contrato, a título de indemnización, contenida en la cláusula decima (Clausula penal) del contrato y que de acuerdo al promedio arrojado durante los últimos 12 meses de ejecución del contrato se deberá pagar la suma de cuarenta y seis millones setecientos treinta y un mil ciento noventa y nueve pesos (\$46.731.199) que es el 11% del valor total cancelado en honorarios profesionales al contratista.

Frente a esta pretensión como a todas la demás, se opuso el apoderado de la demandada, sin embargo, en este punto resulta relevante el considerar las razones que esgrime el apoderado para fundar su oposición. Al respecto señala que la cláusula penal como

**Laudo Arbitral**

estimación anticipada de perjuicios fue considerada únicamente para la contratante y no para el contratista, luego esta no resulta aplicable para el caso concreto.

Para el análisis de su procedencia el tribunal transcribe la referida cláusula la cual indica lo siguiente: “Cláusula Penal. La contratante impondrá al contratista una sanción penal pecuniaria hasta del 11% del valor del contrato por el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones...”

De la lectura de la cláusula denominada como “cláusula penal” no existe duda de que esta fue concebida únicamente para ser exigible en el evento de un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Así el artículo 1592 del Código Civil respecto a la cláusula penal indica lo siguiente: “ARTICULO 1592. ... La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”

De acuerdo con la norma en cita, la cláusula penal admite que esta sea establecida en favor de una sola de las partes intervinientes, frente al eventual incumplimiento de la otra, de manera que el contrato de prestación de servicios tan solo contempló la cláusula penal para el incumplimiento del contratista sin que esta pueda ser extendida al incumplimiento de la contratante por lo que resulta improcedente la aplicación pretendida por la demandada y así se procederá a su declaración.

**4. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

Respecto de las excepciones propuestas por el demandado DUMIAN MEDICAL SAS, denominada inexistencia de la obligación por la no prestación del servicio, esta excepción se desestima por las consideraciones expuestas anteriormente, de donde se pudo determinar que el contratista de conformidad con las características mismas del contrato prestó sus servicios en la forma convenida.

Laudo Arbitral

## **5. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

Frente a la demanda de reconvencción, y las pretensiones en ella contenidas no encuentra el Tribunal que exista incumplimiento en la ejecución del contrato por el contratista respecto de las prestaciones a su cargo, tal y como se ha estudiado con antelación, la naturaleza del contrato suscrito entre las partes permitía al contratista con absoluta autonomía e independencia, adelantar las prestaciones a su cargo.

De las pruebas allegadas al proceso, destacando el interrogatorio de parte, resulta claro que la no presencia física del médico en la clínica nunca fue advertida por la contratante como incumplimiento del contratista y mucho menos insinuada como pretexto del no pago de la obligación a su cargo, por el contrario en el mes de abril, y particularmente durante el periodo que el demandante, ahora demandado en reconvencción, no estuvo en el país, hecho conocido por la contratante, a éste le fue pagada la remuneración “fija” pactada, y le fue glosado el valor correspondiente a procedimientos médicos e interconsultas bajo el argumento de su no presencia física en las instalaciones de la Clínica Mariangel. Circunstancia que ha desestimado el Tribunal tal y como ha quedado consignado en estas consideraciones en el estudio de las características mismas del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

En consecuencia y por las razones expuestas no accederá a su declaración y a las pretensiones consecuenciales de condena.

## **6. EXCEPCIONES DE MÉRITO A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

Laudo Arbitral

Respecto de las excepciones propuestas por el demandado en reconvención GEOVANNY VALENCIA CASTILLO, denominadas “cobro de lo no debido”, “mala fe de la demandante” e “innominada” el tribunal no se detendrá al estudio de estas, pues como ya se indicó este encontró que no existió incumplimiento del contrato por parte del contratista demandado en reconvención.

### 7. COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Conforme a los artículos del 365 y siguientes del Código General del Proceso considerando que la demanda prosperó parcialmente en sus pretensiones y se negaron las pretensiones de la demanda de reconvención, se condenará a la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS a reembolsar el cien por cien (100%) de las costas en que incurrió el demandante GEOVANNY VALENCIA CASTILLO, señalándose como agencias en derecho la cantidad de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$2.870.000.00), suma correspondiente a los honorarios de un árbitro, y que habrá de tenerse en cuenta en la liquidación que a continuación se efectúa:

Concepto	Base 3.25% de la cuantía	IVA	Valor Total
Honorarios para el árbitro LUIS MIGUEL MONTALVO PONTÓN identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.779.625	\$ 2.864.541	\$544,263	<b>\$3.408.804</b>
Honorarios para la árbitra MARÍA FERNANDA CARDONA MEJÍA identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.921.925	\$ 2.864.541	\$544,263	<b>\$3.408.804</b>

**Cámara de Comercio de Cali. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición.  
Tribunal Arbitral GEOVANNY VALENCIA CASTILLO Vs. DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

**Laudo Arbitral**

Honorarios para la árbitra RUTH PATRICIA BONILLA VARGAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.700.708	\$ 2.864.541	N/A	<b>\$ 2.864.541</b>
Honorarios para la secretaria LORENA GUTIÉRREZ VELANDIA con cédula de ciudadanía No. 67.022.006	\$ 1.432.270	N/A	<b>\$1.432.270</b>
Gastos de Administración del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali	\$ 1.432.270	\$272.131	<b>\$1.704.401</b>
Gastos de Funcionamiento del Tribunal	\$500.000	N/A	<b>\$500.000</b>
Agencias en derecho	\$ 2.870.000		<b>\$2.870.000</b>
<b>TOTAL</b>			<b>\$16.188.820</b>

**CAPÍTULO III**

**DECISIÓN**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre GEOVANNY VALENCIA CASTILLO y DUMIAN MEDICAL SAS, por decisión unánime de los árbitros que lo integran, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.-** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por DUMIAN MEDICAL SAS en su escrito de contestación de demanda.

**Laudo Arbitral**

**SEGUNDO.-** Condenar a la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS a pagar al doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO la cantidad de DIEZ MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$10.593.550.00) correspondiente a los servicios prestados en el mes de abril de 2016, por concepto de interconsulta, sesiones de hemodiálisis, implantación de catéter en paciente agudo, realizados en la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo.

**TERCERO.-** Condenar a la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS a pagar al doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO los intereses civiles liquidados sobre los DIEZ MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$10.593.550.00) a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta el pago efectivo de esta cantidad.

**CUARTO.-** Condenar a la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS a pagar al doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO la cantidad de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES (\$6.741.333), correspondiente a los servicios prestados durante diez (10) del mes de octubre de 2016 en la unidad renal de la clínica MARIANGEL de la ciudad de Tuluá dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo.

**QUINTO.-** Condenar a la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS a pagar al doctor GEOVANNY VALENCIA CASTILLO los intereses civiles liquidados sobre la cantidad de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES (\$6.741.333), a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta el pago efectivo de esta cantidad.

**SEXTO.-** Negar las pretensiones quinta principal y secundaria primera de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

**Laudo Arbitral**

**SEPTIMO.-** Desestimar en su integridad las pretensiones contenidas en la demanda de reconvencción formulada por la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS contra GEOVANNY VALENCIA CASTILLO por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

**OCTAVO.-** Abstenerse de decidir sobre las excepciones de mérito planteadas por GEOVANNY VALENCIA CASTILLO en la contestación a la demanda de reconvencción por los motivos planteados en la parte considerativa de esta decisión.

**NOVENO.-** Condenar a la sociedad DUMIAN MEDICAL SAS a pagar por concepto de costas y agencias en derecho a favor de GEOVANNY VALENCIA CASTILLO la cantidad de DIECISÉIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$16.188.820.00) dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo.

**DÉCIMO.-** Declarar causado el pago de los honorarios de los árbitros y de la secretaria y hágase entrega por la presidencia del Tribunal del saldo, previo descuento del 2% del valor que se le hubiere pagado para que sea consignado a la orden del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad por lo ordenado por la Ley 1743 de 2004, artículo 16 y siguientes.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Ordenar que una vez esté en firme esta providencia, por Secretaría se expida copia auténtica de este Laudo a cada una de las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. En la copia de la parte convocante se hará constar la ejecutoria del laudo y que se trata de la primera copia.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Disponer que en firme este Laudo Arbitral, el respectivo Laudo junto con el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, de conformidad a lo señalado por el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

**Laudo Arbitral**

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS Y PRESTA MÉRITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 1563 DE 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**LUIS MIGUEL MONTALVO PONTÓN**

PRESIDENTE

**RUTH PATRICIA BONILLA VARGAS**

ÁRBITRO

**MARIA FERNANDA CARDONA MEJIA**

ÁRBITRO

**LORENA GUTIERREZ VELANDIA**

Secretaria

**Cámara de Comercio de Cali. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición.  
Tribunal Arbitral GEOVANNY VALENCIA CASTILLO Vs. DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

**Laudo Arbitral**