

**CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**

CLINICA DE OCCIDENTE S. A.

V/S

GESTION HOSPITALARIA DE COLOMBIA S. A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, diecisiete (17) días de mes de diciembre de dos mil siete (2.007)

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros José Ricardo Caicedo Peña, Humberto Bueno Cardona y Jorge Enrique Crespo Botero a pronunciar en derecho el laudo que finaliza el proceso arbitral suscitado entre las sociedades **CLINICA DE OCCIDENTE S. A.** y **GESTION HOSPITALARIA DE COLOMBIA S. A.**, la primera en condición de convocante y la segunda como convocada.

I. ANTECEDENTES:

1.1 Determinación del asunto:

La CLINICA DE OCCIDENTE S. A., por intermedio de apoderado, solicitó del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali la integración de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) miembros para que mediante laudo resuelva en derecho las controversias existentes con la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., generadas con ocasión de la celebración del contrato de "Unión Temporal Soat de Occidente Cali", suscrito el 21 de diciembre de 2.003 entre las mismas partes.

1.2 Hechos de la demanda:

Los Hechos de la demanda principal se resumen así:

1.2.1 Que teniendo en cuenta el objeto social, experiencia y especialidades, entre la convocante y la convocada tuvo lugar la celebración de un convenio de colaboración interempresarial que denominaron contrato de Unión Temporal bajo el nombre de "Unión Temporal Soat de Occidente Cali", el cual tenía por objeto la prestación de los servicios de salud a los usuarios víctimas de accidentes de tránsito o por eventos catastróficos, cuya atención médica corría a cargo de la primera, al paso que a la segunda correspondía elaborar un adecuado proceso de facturación y cobro de la cartera resultante, lo cual incluía la realización a cargo de la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. de las gestiones de recaudo ante las aseguradoras y el Fosyga para el pago de los servicios facturados.

1.2.2 Que también se le asignó a la Clínica de Occidente S. A. la obligación de adquirir los productos distribuidos por la firma Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., tales como medicamentos, suministros e insumos.

1.2.3 Que la Clínica de Occidente S. A. adecuó sus instalaciones, aumentó sus servicios y preparó el personal técnico y paramédico para atender todos los casos de accidentes de tránsito y procedió a entregar toda la facturación de las compañías de seguros, el Fosyga y otras a Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., para que ésta gestionara su cobro, atendiera glosas y observaciones y recaudara las sumas facturadas en desarrollo del contrato de Unión Temporal.

1.2.4 Que los servicios de salud fueron prestados por la Clínica de Occidente S. A. entre el 20 de diciembre de 2.003 y el 30 de abril de 2.005, fecha en la cual dio por terminado el contrato de Unión Temporal en forma unilateral y por justa causa, aunque su vigencia se había establecido en diez años contados desde la fecha indicada, dados los incumplimientos atribuibles a la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A.

1.2.5 Que la constitución de un contrato de fiducia mercantil establecido como el medio jurídico para la administración financiera de los recursos derivados de la ejecución del contrato de unión temporal, solo tuvo lugar el 8 de abril de 2.005 con la fiduciaria Fiduprevisora S. A., en cuyos informes de cuenta se establece que en el respectivo patrimonio autónomo solo existe un saldo de \$ 1.226.694,02 con corte al 14 de agosto de 2.006, circunstancia que hace evidente la inexistencia de la totalidad de lo recaudado, obligación a cargo de Gestión Hospitalaria de Colombia S. A.

1.2.6 Que a la liquidación del contrato por su terminación unilateral, fue propósito de las partes conciliar amigablemente las cuentas, tarea que resultó infructuosa porque Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. sacó a relucir cuentas correspondientes a cargos y gastos generados sin autorización de los administradores del contrato de Unión Temporal, de cuya información contable se desprendían pérdidas de la operación sin explicación alguna.

1.2.7 Que en los registros contables que lleva la Clínica de Occidente S. A., con corte de cuentas al mes de agosto de 2.006, le correspondía a la Unión Temporal reintegrarle a la Clínica de Occidente la suma de \$ 1.052.893.832.

1.2.8 Que entre las partes se efectuó el 21 de junio de 2.006 una reunión de conciliación en donde la Clínica de Occidente afirmó la existencia a su favor y a cargo de la Unión Temporal de \$1.222.119.694 con corte al 6 de junio de 2.006, al tiempo que la segunda argumentó para el mismo corte la existencia de deudas a favor de la parte convocante hasta por la suma de \$ 1.100.686.703, diferencia de \$122.432.991 que sería objeto de conciliación dentro de los treinta (30) días siguientes, pacto que no fue cumplido por parte de la Unión Temporal ni por la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A.

1.2.9 Que las partes no pudieron conciliar la mencionada diferencia, razón por la cual se invoca la cláusula compromisoria pactada en el contrato constitutivo de la unión temporal para solicitar que las diferencias existentes sean objeto de decisión por parte de un Tribunal de Arbitramento.

1.3 Pretensiones de la demanda:

Los hechos así sintetizados son presentados para fundamentar las siguientes pretensiones de la demanda principal:

“PRIMERA PRINCIPAL: Que entre la Clínica de Occidente S. A. y la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. se celebró un contrato de UNION TEMPORAL de colaboración **INTEREMPRESARIAL** donde cada una de las partes se obligaba a desarrollar gestiones propias como la prestación de servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos y demás a las víctimas de accidentes de tránsito. Por su parte la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., se obliga a tener un aumento de usuarios del servicio de salud, a elaborar y coordinar los sistemas de facturación y a hacer su recaudo pronto y efectivo ante las compañías de seguros, las E.P.S y otras sociedades”.

“SEGUNDA PRINCIPAL: Que el Tribunal declare que la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. le incumplió a su consocio con las obligaciones pactadas, lo que obligó a éste a dar por terminado en forma unilateral el contrato de UNION TEMPORAL en forma anticipada”.

“TERCERA PRINCIPAL: Que se ordene a la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. a reintegrarle a la Clínica de Occidente S. A. el valor de lo facturado a las compañías de seguros, a las E.P.S. y otras entidades prestadoras de servicios por razón del contrato de UNION TEMPORAL celebrado en febrero de 2004 y terminado el día 30 de abril de 2005 por la suma de Un mil doscientos veintidós millones ciento diecinueve mil seiscientos ochenta y cuatro pesos (\$1.222.119.684)”

“CUARTA PRINCIPAL: Que se condene a la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. a pagarle a la Clínica de Occidente los intereses corrientes desde la fecha en que se pagó la facturación hasta la fecha en que quede ejecutoriado el LAUDO e intereses de mora a la máxima tasa señalada por el Gobierno a partir de la ejecución del LAUDO y hasta la fecha del pago”.

1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali:

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali dispuso lo necesario para que tuviera inicio el trámite solicitado, mediante la conformación, previo sorteo, del Tribunal de Arbitramento con los doctores José Ricardo Caicedo Peña, Humberto Bueno Cardona y Jorge Enrique Crespo Botero, quienes aceptaron por escrito dentro del término legal.

1.5 Designación de la secretaria del Tribunal:

El 12 de enero de 2.007 la doctora Rubria Elena Gómez Estupiñan designada por el Tribunal de Arbitramento como secretaria, tomó posesión del cargo, como consta en el Acta No. 1 de la mencionada fecha.

1.6 De la admisión de la demanda:

Mediante el auto No. 2 del 12 de enero de 2.007 el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda arbitral, ordenó su notificación a la entidad convocada, hecho que tuvo lugar en la misma fecha.

1.7 Medios de defensa de la parte convocada:

La Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. ejerció su defensa por intermedio de apoderado, de un lado presentando contestación a la demanda arbitral y planteando excepciones de merito y, de otra parte, formulando demanda de reconvención en contra de la Clínica de Occidente S. A.

1.8 De la contestación de la demanda:

1.8.1 De la defensa:

En el escrito de contestación a la demanda principal, la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. plantea en esencia como hechos constitutivos de su defensa, que por su parte no incurrió en los incumplimientos que la Clínica de Occidente S. A. le atribuye, toda vez que son de ésta las responsabilidades por las dificultades que entrañó desde su inicio la ejecución del contrato de Unión Temporal, considerando que:

(i) Fue decisión de la entidad convocante no constituir el fideicomiso establecido por acuerdo de las partes en el contrato de unión temporal como instrumento para el recaudo y administración de las sumas de dinero a cargo de las compañías aseguradoras y del Fosyga, deudoras de la facturación resultado de la prestación del servicio de atención médica y hospitalaria a los pacientes víctimas de accidentes de tránsito.

(ii) A la Clínica de Occidente S. A. le pareció muy costoso el pago de las comisiones fiduciarias para la operatividad del fideicomiso, a pesar de lo cual, aunque ya tarde, cuando expresó su conformidad con la celebración del contrato de fiducia había transcurrido un tiempo importante, durante el cual se habían generado traumatismos respecto al cumplimiento de las tareas a cargo de la entidad convocada.

1.8.2 Cargos que formula la contestación de la demanda:

En el referido escrito de respuesta a la demanda se hacen cargos concretos contra la Clínica de Occidente S. A., por hechos de incumplimiento que sintetiza bajo los siguientes enfoques:

(i) Que la entidad convocante no respetó la exclusividad que surge del contrato de unión temporal para que solo por parte de la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. tuviera lugar a lo largo del mismo el suministro de los medicamentos necesarios para la atención inmediata de los pacientes del seguro Soat.

(ii) Que la Clínica de Occidente S. A. no trasladó a favor de la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. la utilidad derivada de los medicamentos que aquella adquirió.

(iii) Que la Clínica de Occidente S. A. no hizo entrega de un espacio físico en sus instalaciones a la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. para que ésta tuviere la oportunidad de contar con un depósito para el almacenamiento de los medicamentos que le correspondía suministrar en el contexto del contrato de unión temporal.

1.8.3 Excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda principal:

Con base en las afirmaciones precedentes, en el referido escrito de contestación a la demanda principal, la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. formuló las excepciones de mérito que denominó **“cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “enriquecimiento sin justa causa”, “error de cuenta”, “de compensación”** y la llamada **“exceptio plus petitum”**.

1.9 Posición de la parte convocante frente a las excepciones de mérito formuladas por la sociedad convocada:

La Clínica de Occidente S. A. recorrió en tiempo el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada frente a las pretensiones de la demanda principal, haciendo expreso pronunciamiento sobre ellas y manifestando expresa oposición.

En resumen sostiene que las afirmaciones de la contestación de la demanda evidencian el incumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo de la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., si se tiene en cuenta que la convocante le entregó para el recaudo \$1.200.000.000 en facturas de servicios de salud.

En otro enfoque, plantea que resulta inaceptable que la nivelación de las cuentas sea realizada para efectos de la demanda en el proceso por la firma convocada a partir de la contabilización que dice haber realizado de utilidades a su favor por la venta de insumos y medicamentos adquiridos por la Clínica de Occidente S. A.

Por último, solicita al Tribunal de Arbitramento determinar de manera concreta cuáles son los derechos económicos a cargo de la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., considerando que no tiene derecho a utilidades sobre los medicamentos e insumos adquiridos por la Clínica de Occidente S. A. y que no ha respondido por el recaudo de la cartera.

1.10 Admisión de la demanda de reconvención formulada por la parte convocada:

Por medio del auto No. 5 del 9 de febrero de 2007 el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda de reconvención presentada por la sociedad convocada, ordenó su notificación personal a la entidad convocante y su traslado por el término legal.

1.11 Cargos de la demanda de reconvención:

La demanda de reconvención formulada en el proceso por la Sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. plantea en el contexto del relato de la causa petendi tres (3) cargos específicos contra la Clínica de Occidente S. A., a saber:

(i) Que el contrato de unión temporal no terminó por el mutuo acuerdo de las partes, sino por decisión unilateral e injustificada de la entidad convocante, lo que le generó perjuicios a la convocada.

(ii) Que la Clínica de Occidente S. A. violó el pacto de exclusividad existente entre las partes respecto del suministro de medicamentos, insumos y material de osteosíntesis, como quiera que su adquisición solo podía correr por cuenta de la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A.

(iii) Que las utilidades asociadas a dicha actividad debían ser compartidas y distribuidas entre los contratantes por partes iguales, lo cual nunca sucedió.

1.12 Súplicas de la demanda de reconvención:

Los hechos de la demanda de reconvención formulada en este proceso por la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., respaldan las siguientes pretensiones:

1.12.1 “Que se declare probado el incumplimiento contractual de la CLINICA DE OCCIDENTE S. A., al no respetar la exclusividad en el suministro de medicamentos e insumos médicos, que se le había otorgado a GESTION HOSPITALARIA DE COLOMBIA S. A. en el desarrollo del contrato de Unión Temporal firmado entre ambas entidades, suministro que realizó la misma CLINICA DE OCCIDENTE S. A.” (Sic)

1.12.2 “Que se declare probado el incumplimiento contractual de la CLINICA DE OCCIDENTE S. A., al no TRASLADAR LA UTILIDAD PROVENIENTE del suministro de medicamentos e insumos médicos, en el desarrollo del contrato de Unión Temporal firmado entre ambas entidades, suministro que realizó la misma CLINICA DE OCCIDENTE S. A., por unos valores aproximados a los MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS Mcte., (\$1.500.000.000)”.

1.12.3 “Que se declare probado después de la PERITACION TECNICA y CONTABLE, que la utilidad por el suministro de medicamentos e insumos médicos durante el desarrollo del contrato de Unión Temporal entre convocante y convocado, ascendió a la suma de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.200.000.000) aproximadamente o el valor que arroje el estudio contable”.

1.12.4 “Que se ordene el pago por parte de CLINICA DE OCCIDENTE S. A. y a favor de GESTION HOSPITALARIA DE COLOMBIA S. A., a la suma de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.200.000.000), o al valor que se establezca después de la experticia contable, como consecuencia de la VENTA DE MEDICAMENTOS E INSUMOS MEDICOS durante la ejecución del

contrato de Unión Temporal entre las partes, y el NO TRASLADO DE LAS UTILIDADES DE DICHAS VENTAS" (Sic).

1.12.5 "Que se ordene el pago de intereses moratorios sobre las sumas de dinero que representen las UTILIDADES MENSUALES POR VENTA DE MEDICAMENTOS E INSUMOS MEDICOS, desde que se debieron efectuar los traslados de las mismas hasta el día que se haga dicho pago, esto a la tasa máxima legal permitida".

1.12.6 "Que se condene al pago de perjuicios, y como consecuencia de la prueba del incumplimiento contractual, por violación a la exclusividad del suministro de medicamentos y no compartir las utilidades como se había señalado en el contrato de asociación, a una SUMA IGUAL A LA UTILIDAD GENERADA DURANTE EL DESARROLLO DEL CONTRATO DE UNION TEMPORAL, tiempo durante el cual la entidad violento flagrantemente el acuerdo de voluntades denominado UNION TEMPORAL" (Sic).

1.12.7 "Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada en reconvención CLINICA DE OCCIDENTE S. A.".

1.13 Contestación a la demanda de reconvención y excepciones de mérito:

Notificada la demanda de reconvención formulada contra la Clínica de Occidente S. A., ésta entidad le dio respuesta en escrito de contestación presentado el 27 de febrero de 2.007, dentro del término del traslado que se le concedió para el efecto. Allí se opuso expresamente a las pretensiones que solicitó declarar no probadas con base en las excepciones de mérito que denominó "**carencia absoluta de derecho**", "**mala fe**" y "**carencia de causa para accionar**", cuyos planteamientos centrales se concretan así:

(i) Que de conformidad con el contrato de unión temporal se estipuló en su primera cláusula que a cargo de la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., corría la obligación de financiar los medicamentos, suministro e insumos y material de osteosíntesis y prótesis requeridos, de donde se desprende que no es cierta la existencia de pacto alguno de exclusividad en lo que respecta a la adquisición de esos productos.

(ii) Que la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. obra contra la evidencia de la contabilidad que la Clínica de Occidente S. A. lleva conforme a las normas legales, en la cual aparece registrado como valor de los medicamentos utilizados por la segunda la suma de \$511.098.190, correspondiente a los años 2.004 y 2.005, según certificaciones expedidas tanto por el revisor fiscal como por el contador de la misma entidad, de donde se deduce mala fe en la aspiración de obtener mediante sentencia condena por la cantidad de \$1.200.000.000 en el contexto de la contrademanda, cuando la realidad es que la utilidad máxima que eventualmente se hubiera podido derivar del rubro antes expresado no superaría los \$150.000.000 considerado una rentabilidad del 30% sobre la venta de tales insumos.

(iii) Que la Clínica de Occidente S. A. facturó entre el 14 de enero de 2.004 y el 25 de enero de 2.006 por concepto de atenciones médicas, quirúrgicas y hospitalarias a los pacientes Soat que correspondían a la Unión Temporal, la suma de \$1.312.942.782, suma de dinero debidamente contabilizada en los libros que esa entidad lleva, hecho del cual surge que son abusivas las pretensiones de la demanda de reconvención, memorial que deja de advertir que sobre la mencionada cantidad tenía la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. obligaciones de cobro y recaudo no cumplidas.

(iv) Que la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. no honró sus obligaciones contractuales con la Clínica de Occidente S. A., establecidas en el contrato de unión temporal en cuanto se refiere a la asesoría, coordinación y elaboración de las facturas de cobro a las empresas aseguradoras que expidieron los seguros obligatorios por accidente de tránsito y a consecuencia de la atención de los asegurados por la Clínica de Occidente S. A., irregularidades que se afirma se agudizan a raíz del hecho de la no financiación de los medicamentos que correspondía a la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A.

1.14 De la audiencia de conciliación:

Consta en el Acta No. 3 la celebración de la audiencia de conciliación prevista por el artículo 141 del Decreto 1.818 de 1.998, dentro de la cual el Tribunal de Arbitramento hizo las gestiones a su alcance de acercamiento entre las partes, en procura de lograr un arreglo amigable, lo que resultó imposible dado el distanciamiento de las posiciones expuestas por ellas y a pesar de las alternativas de acuerdo planteadas en esa ocasión.

Por tanto, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación.

1.15 Fijación de honorarios y gastos de funcionamiento:

A continuación de la audiencia de conciliación el Tribunal de Arbitramento señaló las sumas de honorarios de los Árbitros y la Secretaria de acuerdo con el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, así como la partida de gastos de funcionamiento, que en la oportunidad legal fue consignada por la parte convocante.

1.16 De la primera audiencia de trámite:

1.16.1 De la competencia del Tribunal de Arbitramento:

El 16 de abril de 2.007 se celebró la primera audiencia de trámite en los términos del Acta No. 04. En ella se leyó la cláusula compromisoria contenida en el punto 12 del contrato de constitución de la unión temporal Soat de Occidente Cali, disposición que literalmente reza:

“Los contratantes convienen dirimir a través de un Tribunal de Arbitramento designado por la junta directiva de la Cámara de Comercio de Cali todas las diferencias suscitadas tanto en la ejecución de este Contrato como en su liquidación, de acuerdo a los dispuesto (Sic) en la legislación vigente y conforme a las siguientes reglas: El Tribunal estará integrado por tres árbitros. El Tribunal se sujetará a las reglas establecidas por el Centro de

Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. El Tribunal decidirá en derecho". (Negrilla fuera del texto)

Hecho el análisis de dicha estipulación, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para decidir en derecho las cuestiones sometidas a su consideración, decisión contenida en el auto No. 7, contra el cual no se interpuso recurso alguno.

1.16.2 Fijación del término de vigencia del proceso y decreto de pruebas:

En la misma audiencia el Tribunal de Arbitramento fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses a partir del 16 de abril de 2.007, inclusive, y se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes, decretando la gran mayoría y denegando la práctica de la diligencia de inspección judicial solicitada por convocante y convocada, la que la segunda denominó prueba trasladada, decisión que no fue objeto de recurso alguno.

1.17 De la práctica de las pruebas:

El Tribunal de Arbitramento practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas, y las que de oficio ordenó, a excepción de la recepción de los testimonios de los señores William Acevedo, Jairo Camilo Collazos y Víctor Daniel Estupiñán, quienes no concurrieron para el efecto, el tercero con excusa, a pesar de haberse insistido en sus citaciones en varias oportunidades.

1.18 Alegatos de conclusión:

Concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 16 de noviembre de 2.007 los apoderados de las partes expusieron sus alegatos de manera oral y al final solo el convocante y demandante en reconvención los presentó por escrito ante el Tribunal de Arbitramento.

1.19 Contabilización del término de vigencia del proceso arbitral y suspensiones del mismo:

El término legal del proceso arbitral empezó a contarse a partir del 16 de abril de 2.007 cuando tuvo lugar la celebración y finalización de la primera audiencia de trámite, el cual se suspendió durante 62 días resultado de las solicitudes de suspensión del proceso expresadas de mutuo acuerdo en las siguientes piezas procesales:

Acta # 04 del 16 de abril de 2.007, correspondiente a la primera audiencia de trámite;

Acta # 13 del 13 de agosto de 2.007, correspondiente al trámite del dictamen pericial rendido por el doctor Luis Enrique Villalobos;

Acta # 14 del 28 de agosto de 2.007, corregida mediante el Acta No. # 16;

Acta # 15 del 10 de septiembre de 2.007, sobre práctica de pruebas; y

Acta # 19 del 16 de noviembre de 2.007, de alegatos de conclusión.

En consecuencia, el término de seis (6) meses de vigencia del proceso arbitral, luego de adicionar los citados 62 días, vence el día 16 de enero de 2.008.

1.20 Procedibilidad de la decisión:

Ritudo como se encuentra el trámite de este proceso arbitral, procede resolver en derecho sobre las diferencias existentes entre las partes, plasmadas en la demanda principal y en la de reconvención, sus escritos de respuestas y excepciones propuestas, teniendo en cuenta para ello los hechos y pretensiones esgrimidos, las pruebas recaudadas y los alegatos de conclusión presentados, a lo cual hay lugar por encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no observarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Por tanto, al proferimiento del laudo se procede previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES:

2.1 PRESUPUESTOS DEL PROCESO.

En primer término ha de decirse que están cumplidos los presupuestos que permiten proferir una decisión de fondo para poner fin a la controversia, sin que se observen irregularidades capaces de invalidar total o parcialmente lo actuado.

2.2 PRECISIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE LA COLOBARACIÓN EMPRESARIAL ÍNSITA EN EL CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL.

La globalización de la economía y el expansionismo de los mercados, entre otros factores, han determinado el surgimiento de nuevos esquemas negociales que en la mayoría de las veces no se ajustan a las formas típicas que consagran y desarrollan las leyes.

Como señala Manuel Miranda Canales, los contratos atípicos son los que carecen de ubicación en el ordenamiento jurídico sustantivo, debido a que las relaciones económicas del hombre, intensas y variadas, crean situaciones jurídicas no previstas por el legislador.¹

Pero la atipicidad respecto de la naturaleza del contrato y de los derechos y obligaciones emergentes, no produce el efecto de exonerar los nuevos acuerdos de voluntad del cumplimiento de los requisitos sobre la forma de interpretación de los contratos tradicionales, a objeto de favorecer la seguridad jurídica de quienes intervienen en ese tráfico de capitales, bienes y servicios.

Ello ha permitido que las nuevas formas de negocios adquieran tipicidad social o consuetudinaria, en ejercicio de la autonomía privada y libertad contractual de las partes derivada de su permanente y creciente

¹ Manual Contrato. Lima. Ediciones Legales. 1.999. Página 53

utilización, válidas en la medida en que no contraríen el orden público, normas prohibitivas y las buenas costumbres.

Una de ella es la que en la generalidad del concepto se conoce como forma de asociación o cooperación empresarial, caracterizada por la participación en los riesgos y beneficios correspondientes a las actividades que son objeto de un acuerdo. Entre los rasgos que las distinguen se puede resaltar la necesidad de la presencia de dos o más artífices, la acción conjunta de los mismos, la existencia de un objetivo determinado, su participación en la contribución, riesgos y beneficios y en el control financiero.

Estas formas asociativas son utilizadas en general por empresas que tienen intereses en común y que no están en condiciones de encarar individualmente el proyecto, precisamente por presentar carencias o dificultades para lograr un fin específico en un asunto de negocios determinado.

Tratándose de modalidades contractuales no reguladas por la ley, cada convenio en particular debe disponer por el acuerdo de las partes de reglas claras respecto de la dirección y administración del proyecto, alcances de la gestión de cada quien y responsabilidades de todos.

Es por ello que el principio de la autonomía recobra aún más vigencia respecto de estas formas de asociación, porque deja abierta la posibilidad de estipulaciones que solo pueden responder a la voluntad de las partes, siempre y cuando no se vulneren principios de orden público, leyes imperativas y la buena costumbre.

El principio de la autonomía cuenta con dos facetas: De un lado, el principio de la libertad contractual, el cual de suyo implica que la voluntad es la fuente originaria del derecho, posible en la medida del consensualismo por cuya virtud no es requisito para llegar válidamente al consenso el cumplimiento de formalidades para su perfeccionamiento. Por otra parte, el principio de la fuerza obligatoria del contrato entre las partes, que de conformidad con el artículo 1.602 del Código Civil es expresado así: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".²

De ahí la importancia de que en esa labor de autocomposición contractual, los celebrantes precisen los elementos de la esencia de su relación, el ámbito del objeto del proyecto común, la órbita de sus responsabilidades y la participación en las utilidades o pérdidas que se registren y todo lo demás que consideren oportuno.

Consecuente con lo anterior, es labor importante detenerse en el análisis del contrato que las partes denominaron unión temporal, el cual, de acuerdo con sus características, parece más bien participar de la naturaleza jurídica general de colaboración empresarial, como tal no regulado por las leyes civiles ni comerciales.

2.3 ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL.

² Código Civil Colombiano. Artículo 1.602.

Entre la Clínica de Occidente S. A. y Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., en adelante Clínica de Occidente y Gestión Hospitalaria, respectivamente, se fijaron en lo que denominaron contrato de unión temporal de fecha 21 de diciembre de 2.003 las disposiciones de voluntad que expresamente plasmaron por escrito a objeto de regular la especie de asociación que tenía por propósito unir esfuerzos para la prestación del servicio de salud a los usuarios víctimas de accidentes de tránsito y de eventos catastróficos del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT)

Como aspectos centrales del acuerdo se destacan los siguientes:

2.3.1 Obligaciones de cada contratante:

En las cláusulas 1 y 6 del contrato se establecieron las obligaciones de cada contratante, las cuales se esquematizan así:

A cargo de la Clínica de Occidente:

- ✓ Facilitar sus propios procesos, procedimientos de facturación, recursos técnicos y humanos a los que se incorporan los procesos de facturación propuestos por Gestión Hospitalaria para hacerlos más eficientes.
- ✓ Dar las instrucciones a su personal médico, asistencial y operativo para facilitar oportunamente la información necesaria para la adecuada facturación de los procedimientos que se realicen.
- ✓ Prestar los servicios médicos asistenciales a la población víctima de los accidentes de tránsito y de eventos catastróficos y disponer para ello de sus instalaciones físicas, de los equipos y tecnología necesarios, además del personal profesional y asistencial requerido para la prestación de los servicios.
- ✓ Disponer de un espacio físico para el funcionamiento administrativo de la unidad de accidentes para el acondicionamiento de los equipos mínimos necesarios.
- ✓ Facilitar el apoyo necesario a la otra parte contratante en forma oportuna para la realización del proceso de facturación.

Gestión Hospitalaria tenía estas obligaciones:

- Implementar procesos encaminados a ejecutar eficientemente el objeto del contrato.
- Financiar los medicamentos, suministros, insumos y material de osteosíntesis y prótesis que requiera la población objeto de atención que cumpla con los requerimientos de calidad de la Clínica.
- Lograr que las diversas entidades hagan de forma puntual los pagos a la Unidad por los servicios facturados acorde con los compromisos obtenidos con cada una de ellas y previamente conocidas por la Clínica de Occidente.

- Garantizar la recuperación rápida de los dineros a la unión temporal en el proceso de facturación por los servicios prestados.
- Garantizar especialmente a la unión temporal el número de días en que efectivamente debían ingresar a las arcas de los interesados los dineros por los servicios prestados.
- Elaborar las facturas y presentar las cuentas al cobro a las aseguradoras de vida, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado, entidades de medicina pre pagada, entidades adaptadas y de régimen especial y cualquier entidad jurídica que proteja contra las contingencias derivadas de los servicios del contrato, asegurando que los servicios prestados respondan a los efectivamente cobrados y que la causa de los accidentes si corresponde a lo sucedido.
- Diseñar, implementar, operar y desarrollar el montaje para el proceso de mejoramiento continuo de facturación y cobro mediante la ejecución de procedimientos de mejoramiento de la facturación y cobro a las entidades antes mencionadas.
- Adquirir medicamentos, suministro, material de osteosíntesis y prótesis para la población objeto del contrato.

2.3.2 Obligación conjunta:

Paralelamente a las obligaciones recíprocas se estableció una obligación conjunta consistente en suscribir el contrato de fiducia de Tesorería con Fiduprevisora S. A. para el manejo financiero del contrato.

2.3.3 De las utilidades y pérdidas:

Los beneficios económicos derivados para las partes contratantes se regularon en la cláusula tercera, estableciendo que cada una tendría derecho a la mitad de las utilidades generadas por la unión temporal, después de descontar costos y gastos. La norma contractual indica de manera enunciativa los rubros a descontar. Igualmente se dan pautas y reglas para la facturación y cobro de los servicios.

2.3.4 Plazo y causales contractuales de terminación del contrato:

El plazo establecido por las partes fue de diez (10) años contado a partir del 10 de diciembre de 2.003, pero en la cláusula 10 se reguló lo referente a diferentes formas de terminación, entre las que se señalaron las siguientes:

- ❖ Por mutuo acuerdo de las partes sin de haya lugar a la indemnización.
- ❖ Por el incumplimiento de las partes de alguna de las obligaciones o prohibiciones estipuladas, que afecten gravemente la operación, que pongan en grave peligro la viabilidad económica de la unión temporal o de la otra parte que provoque dolosamente un demérito patrimonial cuantificable en la otra parte, en cuyo caso la otra parte podía pedir el pago de cláusula penal.

- ❖ Por orden de autoridad competente.
- ❖ Por declaratoria de disolución de alguna de las partes.
- ❖ Cuando una de las partes demuestre inviabilidad económica, según el procedimiento acordado.

2.4 RESPECTO DE LAS REGLAS CONTRACTUALES.

En el punto 2.1 de las consideraciones del presente Laudo se precisó la naturaleza del documento denominado por las partes “Unión Temporal”, expresando que realmente no es otra cosa que una cooperación o asociación empresarial, como tal constitutiva de una relación de negocios no tipificada en nuestro ordenamiento positivo y, por tanto, huérfana de una regulación especial.

Pero como queda visto, de conformidad con el análisis jurídico realizado del mencionado contrato en el punto inmediatamente anterior, fueron las partes las que en materia de obligaciones, responsabilidades y reparto de utilidades y pérdidas dispusieron las reglas que las regirían con efectos vinculantes.

Por consiguiente, las manifestaciones de voluntad de las partes, provistas entonces de alcances obligatorios, deben ser tenidas en cuenta para dirimir los conflictos que han dado lugar a este proceso arbitral, labor en la cual igualmente es de rigor consultar y aplicar los principios generales de derecho.

2.5 THEMA DECIDENDUM.

En la demanda principal se afirma en forma general que la sociedad Gestión Hospitalaria incumplió las obligaciones contractuales a su cargo, sin precisarlas ni detenerse en la invocación de los móviles que habrían dado lugar a la terminación del contrato denominado “Unión Temporal”, respecto del cual se manifiesta que llegó a su fin por decisión unilateral de la entidad convocante, distinto a lo expresado en el alegato de conclusión en cuanto allí se refirió que la terminación de dicha relación contractual tuvo lugar por el acuerdo mutuo de los contratantes.

Sin embargo, sobre tal particular ninguna referencia concreta se hará en el presente laudo, toda vez que si bien en sus distintas deposiciones discuten las partes la causal cierta de finalización del contrato, ninguna de ellas hace objeto de sus pretensiones y excepciones este tema en el contexto de las actuaciones suscitadas en torno a la demanda principal.

Las súplicas del mismo libelo solicitan condenas directamente relacionadas con el valor de las facturas de cobro generadas en desarrollo del objeto del contrato, lo que luego es corroborado de manera expresa en el escrito por medio del cual la Clínica de Occidente describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas contra la demanda principal por Gestión Hospitalaria, de donde se deduce en una sana interpretación, que el incumplimiento se predica respecto del deber de recaudo que se le atribuye a la última por una suma cercana a los \$1.200 millones de pesos por concepto de la cartera de servicios de salud.

A su turno, si bien la demanda de reconvencción menciona que el contrato de "Unión Temporal" no terminó por el mutuo acuerdo de las partes, sino por decisión unilateral e injustificada de la entidad convocante, sus pretensiones nada solicitan en tal sentido, ni señalan con ocasión de tal planteamiento reclamos de perjuicio alguno, sí resulta evidente que terminaron concretándose estrictamente en dos aspectos: La supuesta violación del pacto de exclusividad existente entre las partes respecto del suministro de medicamentos, insumos y material de osteosíntesis, cuya adquisición solo podía correr por cuenta de la sociedad Gestión Hospitalaria y la falta de pago a su favor de las utilidades asociadas a dicha actividad en la parte correspondiente a ella.

Es por ello que tampoco hace parte del debate el asunto referente a la imputación de responsabilidad que la contrademanda hace a la Clínica de Occidente en el sentido de considerarla en primer término como la culpable por los retrasos en la firma del contrato de fiducia pactado en el documento de "Unión Temporal", hecho del cual se mencionan dificultades que habrían incidido negativamente en el cobro de la cartera y en el buen suceso del objeto contratado.

2.6 CARGOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y DE LA DE RECONVENCIÓN.

Con fundamento en lo dicho anteriormente, en síntesis son cargos de la demanda y de la contrademanda los que en seguida se mencionan:

De la demanda principal: Los supuestos incumplimientos relacionados con el deber de recaudo de las facturas derivadas de los servicios médicos y hospitalarios.

De la demanda de reconvencción: La supuesta violación del pacto de exclusividad para la adquisición de medicamentos que solo podía correr por cuenta de la sociedad Gestión Hospitalaria y la falta de pago a su favor del valor de las utilidades asociadas a dicha actividad.

Vistas así las cosas, podría deducirse que el contrato denominado "Unión Temporal" es invocado como la fuente del proceso para todos los efectos y por las dos partes; no empece, también lo es desde el punto de vista de la Clínica de Occidente el documento de fecha 21 de junio de 2.006 suscrito con Gestión Hospitalaria bajo la denominación de "Acta de Conciliación", ya que los hechos de la demanda principal y su pretensión tercera lo mencionan expresamente.

Entonces, se pregunta el Tribunal si es necesario realizar el análisis jurídico y probatorio de los recíprocos motivos de incumplimiento constitutivos de los cargos del proceso o si este tema quedó superado en el momento en que Clínica de Occidente y Gestión Hospitalaria delimitaron los alcances de las materias que las distanciaban para liquidar el contrato, en virtud de la citada "Acta de Conciliación".

Por esta razón, antes de dar respuesta a la inquietud es necesario hacer un análisis del "Acta de Conciliación", para determinar de manera clara y precisa cuáles son los alcances de la misma y su incidencia sobre las pretensiones de las partes.

2.7 DEL DOCUMENTO DENOMINADO POR LAS PARTES “ACTA DE CONCILIACIÓN”.

Como se indicó en el punto anterior, las partes contratantes se reunieron el 21 de junio de 2.006, con la asistencia del representante convencional de la Unión Temporal SOAT de Occidente Cali, con el propósito de conciliar el valor de sus cuentas en razón de la terminación del contrato para efectos de su liquidación.

Las empresas unidas para la prestación de los servicios de salud a los usuarios víctimas de accidentes de tránsito y eventos catastróficos, por medio de este documento fijaron el marco de sus diferencias, establecieron el procedimiento para solucionarlas e indicaron el plazo para realizarlo. Los acuerdos se pueden concretar de la siguiente forma:

- ❖ En relación con las cuentas pendientes ante las empresas aseguradores y las E.P.S, que se encontraban en trámite y que habían recibido glosas para el pago, acordaron que en un término no mayor a treinta (30) días calendario, se determinaría en primer término el valor total de las cuentas y en segundo lugar la obtención de los soportes contables y de las respuestas a las glosas formuladas por las empresas obligadas al pago.

- ❖ Con respecto a las utilidades del contrato denominado “Unión Temporal” también se expresó por las partes del mismo que conciliarían las diferencias en un término no mayor a treinta (30) días calendario en cuanto se refiere al precio de venta y costos de los medicamentos, insumos, material de osteosíntesis y reemplazos articulares.

Fueron claras las partes al indicar que la diferencia no conciliada corresponde a la suma \$121.432.991, sobre la cual, entiende el Tribunal, conciliarían más adelante. Esta diferencia resulta del hecho de que la Clínica de Occidente sostuvo que la unión temporal le adeudaba con corte al 6 de julio de 2.006 la cantidad de \$1.222.119.694 y que la unión temporal reconocía sólo como cifra adeudada la una equivalente a \$1.100.686.703.

- ❖ Quedó por definir y conciliar la cuenta de cobro presentada por Gestión Hospitalaria por concepto de la participación que reclama en la utilidad por los medicamentos que a ella correspondía adquirir pero que realmente compró la Clínica de Occidente.

- ❖ Y también quedaron pendientes por definir unas glosas que aparecen indicadas en los literales C a H del acta de conciliación.

- ❖ El procedimiento establecido para dirimir la controversia en las cuentas fue el que cada parte designaría un representante y previeron que si no había acuerdo la Cámara de Comercio de Cali debería proceder a designar un Auditor para que así lo hiciera.

A la postre, las partes no lograron ponerse de acuerdo finalmente sobre los montos de los conceptos que allí se dijo quedaban pendientes de conciliación y que tampoco hicieron los esfuerzos para el nombramiento del perito por parte de la Cámara de Comercio de Cali.

Analizado de esta manera el documento contentivo de la conciliación, el Tribunal entiende que las partes definieron cuáles eran los factores para determinar y poner fin a la controversia económica de la liquidación del contrato de "Unión Temporal" y, por tanto, ese será el alcance que en este Laudo se le dará a dicha Acta.

2.8 ENTENDIMIENTO, INTERPRETACIÓN, EFECTOS Y ALCANCES DEL "ACTA DE CONCILIACIÓN".

Retomando la conclusión expresada en precedencia y cotejando la misma con las posiciones de las partes expresadas a lo largo del proceso, encontramos lo siguiente:

Las partes a través de este mecanismo decidieron que para finiquitar las cuentas con ocasión de la terminación del contrato de "Unión Temporal" se acogían a lo señalado en el Acta de Conciliación, es decir, a los parámetros de la controversia, procedimiento y tiempo señalado para ello.

Una sana lectura de ese documento lleva a la mencionada conclusión, no solo a la luz de su denominación sino también en consideración al contenido que expresa.

En efecto, la denominación dada por las partes al documento es especialmente importante, porque si aún se tratará de personas desprovistas de especiales conocimientos sobre esa figura, es claro que hablar expresamente en términos presentes sobre una conciliación es tanto como entender que se utiliza una medida de autocomposición para la solución de conflictos, en este caso los derivados del contrato de "Unión Temporal".

De acuerdo con el artículo 28 del Código Civil: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

Si bien la disposición transcrita constituye una regla de interpretación de la ley, igualmente resulta de utilidad su aplicación al campo de los acuerdos de voluntad de las partes, con el fin de desentrañar la verdadera intención que las ha movido a su celebración. Por tal razón, aunque la conciliación es una forma prevista y desarrollada por la ley, en la vida cotidiana entre entidades como las que se enfrentan en este proceso, capaces como fueron de plasmar un contrato atípico como el de "Unión Temporal", la expresión en referencia no puede tener alcance distinto al legal, lo cual lleva a consultar sobre su significado en el Diccionario de la Lengua Española, donde se lee:

"Conciliación. Acción y efecto de conciliar. 2. Conveniencia o semejanza de una cosa con otra. 3. Favor o protección que alguien se granjea. 4. Der. Acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado"

"Conciliar. Componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. 2. Conformer dos o más proposiciones o doctrinas al parecer

contrarias. 3. Granjear o ganar los ánimos y la benevolencia o, alguna vez, el odio o aborrecimiento".³

En ese orden de ideas, las partes expresaron su intención de conciliar sus posiciones contrarias en los términos siguientes:

De un lado, declararon las expectativas económicas a favor de la Clínica de Occidente, desde su punto de vista y el de la "Unión Temporal", que como es sabido no es constitutiva de persona jurídica autónoma e independiente de sus integrantes, por cuanto la ley no le da este carácter, el mismo que ni siquiera la doctrina y jurisprudencia le reconocen, manifestaciones que tuvieron por objeto precisar la diferencia existente como resultado del desarrollo del objeto del contrato, tasada con la participación de Gestión Hospitalaria en la suma de \$121.432.991, la que paso seguido se discrimina y relaciona por valores individuales que en general corresponden al proceso de facturación de los servicios con destino a aseguradoras y EPS.

Otro no puede ser el entendimiento, en tanto que las cláusulas del documento deben mirarse en el sentido que produzcan algún efecto de conformidad con el artículo 1.620 del Código Civil, efecto que coincide con su denominación y con la voluntad expresada por las partes de precisar el valor de las obligaciones que la unión arrojaba a favor de la Clínica de Occidente por razón de la ejecución del contrato denominado "Unión Temporal"

Por el camino del sistema de interpretación lógica no puede ser distinta la apreciación del Tribunal sobre el aludido documento, la cual cuadra con la naturaleza de un acto de conciliación directa e inter-partes a términos del artículo 1.621 ídem.

Interpretar en sentido distinto el Acta de conciliación sería tanto como desarticularla, desconocer la intención declarada de las partes y eludir sus efectos. Nadie medianamente prudente, consciente con declaraciones de suyo adversas a sus intereses y en cuantías tan altas y relevantes, que elevan el nivel de cuidado y exigencia, aún por la vía del apoyo de personas calificadas en materias afines al objeto de la conciliación, que en tratándose de una entidad como Gestión Hospitalaria debía tener a su disposición, dada su experiencia y trayectoria expresada en los términos de la introducción que consta a continuación de la descripción de las partes que trae el contrato de "Unión Temporal".

Revisando el texto íntegro del Acta y mirando sus cláusulas una a una, igualmente resulta inevitable afirmar ahora por la vía de la interpretación sistemática prevista por el artículo 1.622 del Código Civil, que en una parte los contratantes establecieron de presente coincidencia en la existencia de una prestación a favor de la Clínica de Occidente por valor máximo de \$1.100.686.703 con corte al 6 de de julio de 2.006.

Las partes cuentan con la prerrogativa, basada en la autonomía de la voluntad, para acordar fórmulas de solución de sus diferencias originadas en contratos celebrados entre ellas. Fundadas en el mismo principio, pueden mediante el cotejo de cuentas establecer acuerdos enderezados

³ Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2.001. Tomo I, página 613

a la definición de los valores causados y a la declaración de existencia de obligaciones pendientes y objeto de arreglo.

Debe mediar declaración de voluntad directa y concordante entre las partes, emitida con la finalidad de precisar sus cuentas por concepto de ingresos y gastos por la vía de convenciones encaminadas a producir efectos jurídicos en el plano de una conciliación.

Al tenor del acuerdo de voluntades plasmado en el comentado documento, emergen en forma nítida e incuestionable varias expresiones y estipulaciones de los contratantes que, bastante lejos de evidenciar la marcación de distancias sobre sus diferencias, muestran el deseo común de superarlas y satisfacer los intereses patrimoniales que generaron la formación del vínculo jurídico.

En efecto, no se requiere desplegar un esfuerzo mayor para advertir que la suscripción del documento en cuestión estuvo inspirada por el deseo mancomunado de adoptar algunas medidas para remediar las diferencias relacionadas con la liquidación de las cuentas derivadas de la ejecución del contrato de "Unión Temporal", pues eso fue lo que las mismas partes hicieron explícito desde el inicio del texto, a la luz de su denominación y de conformidad con las estipulaciones expresadas, todas las cuales hacen evidente que respecto de los temas en los que existía acuerdo, se concretaron las cifras por la vía de las declaraciones recíprocas que fueron hechas con el propósito de fijar posiciones de manera concreta y resaltar las diferencias respecto de las cuales se adquiría el compromiso futuro de su revisión entre los celebrantes, tanto que tomaron la previsión de fijar plazos para el efecto y las modalidades de negociación a emprender con relación a unos ítem perfectamente especificados.

Como puede advertirse, estas condiciones introdujeron un orden para el cumplimiento de las obligaciones, en el sentido de disponer inicialmente acuerdo expreso sobre sumas ciertas de dinero existentes a favor de la Clínica de Occidente y que los compromisos pendientes, en particular, la definición de las cuentas a la liquidación del contrato de "Unión Temporal" para efectos de su distribución y pago, quedarían sometidos a la verificación y análisis de las distintas partidas que se señalaron como pendientes de conciliación, expresiones que, sin duda alguna, aparejan una aceptación inequívoca acerca de la vigencia de obligaciones del orden de \$1.100.686.703 con corte al 6 de junio de 2.006, sin que en parte alguna se observe siquiera una insinuación y, mucho menos, un acuerdo explícito en torno de su inexistencia.

Por tanto, las normas rectoras de la controversia, en los términos en que ella fue planteada en la demanda inicial, exigen que como el "Acta de Conciliación" proviene de manera inequívoca e indiscutible del consentimiento mutuo sobre una convención en que las partes interesadas, siendo plenamente capaces de disponer libremente de lo suyo, consintieron en darla por solucionada en lo que respecta a la precisión de una cifra a favor de la Clínica de Occidente, emergen con claridad sus efectos vinculantes, con mayor razón si se tiene en cuenta que del mencionado documento participó el señor William Acevedo Morales como representante convencional de la unión temporal, quien derivó dicho carácter de los propios contratantes y tenía a su cargo la

administración del negocio con toda la oportunidad de conocer su evolución, cuentas y obligaciones a favor de los unidos.

No es concebible para este Tribunal de Arbitramento que el representante convencional de la unión temporal, quien por las razones dichas cumplía funciones neutrales respecto de los unidos y de beneficio para esta cooperación empresarial, como surge de la esencia de su cargo a la luz del correspondiente contrato, hubiese pasado por alto advertir la inexistencia del derecho de la Clínica de Occidente que como deuda a cargo de la unión temporal se estableció en la no poco significativa suma de \$1.100.686.703.

En conclusión, la discrepancia de las partes se circunscribió a los futuros intentos de conciliación de la diferencia de los \$121.432.991, a la inclusión de la utilidad proveniente de la venta de medicamentos y a unas glosas indicadas en los literales A y B del numeral 5º del Acta de Conciliación. La solución se dio de presente respecto de la suma de \$1.100.686.703, establecida con corte al 6 de junio de 2.006 como deuda a favor de la Clínica de Occidente y a cargo de la unión temporal.

2.9 ANÁLISIS PROBATORIO DEL “ACTA DE CONCILIACIÓN”.

El “Acta de Conciliación” es un documento privado proveniente de las partes. En el proceso no se hizo objeto de tacha de falsedad, ni por vía alguna se impugnó para discutir su validez o eficacia. Por ende, se presume su autenticidad al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil

No solo su reconocimiento implícito se produjo en la litis por las partes, sino que sus alcances fueron expresamente aceptados por la vía de la confesión de Gestión Hospitalaria dada por intermedio de su apoderado al ofrecer respuesta al hecho 2.5 de la demanda principal, según la siguiente comparación:

Hecho 2.15 de la demanda principal de la Clínica de Occidente: “El día 21 de junio de 2.006, se reunieron en las oficinas de la Unión Temporal Jairo Camilo Collazos Tello quien obró en nombre y representación de la Clínica de Occidente S. A. de Occidente S. A. Claudia Jimena Cárdenas Soto, en su condición de representante legal de la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. y por parte del contrato de UNIÓN TEMPORAL SOAT DE OCCIDENTE, el señor William Acevedo Morales, para determinar los mecanismos que le permitieran a las partes en confrontación precisar todas y cada una de las cuentas, para lo cual las partes establecieron un término de treinta (30) días calendario para determinar la totalidad de los valores de las cuentas pendientes de cobro, las glosas y determinar con el personal de la Unión Temporal la obtención de los soportes contables a fin de agilizar los trámites tendientes a obtener el pago de la cartera a cargo de las aseguradoras y de las E.P.S. Igualmente en el citado documento, las partes se comprometieron y dentro de un plazo de treinta (30) días a conciliar todos los valores y las diferencias respecto de las utilidades que señala el numeral tercero del contrato de UNIÓN TEMPORAL con relación con el precio de venta y costo de los medicamentos, insumos, material de osteosíntesis y reemplazos articulares. Igualmente se estableció que existía una marcada diferencia en cuanto a las sumas de dinero que le corresponderían a la Clínica de Occidente cortado a 06 de Junio de 2.006

por un valor de Un Mil Doscientos Veintidós Millones Ciento Diecinueve Mil Seiscientos Noventa y Cuatro Pesos (\$1.222.119.694.00), por su parte la UNIÓN TEMPORAL manifiesta y confiesa que solo le adeuda Un Mil Cien Millones Seiscientos Ochenta y Seis Mil Setecientos Tres Pesos (\$1.100.686.703.00), lo cual da una diferencia de Ciento Veintidós Millones Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Novecientos Noventa y Un Mil Pesos (\$122.432.991.00) la que sería objeto de la conciliación". (Sic) (Subrayado fuera del texto)

Respuesta de Gestión Hospitalaria a ese hecho:

"Es cierto".

Como se ve, con base en las autorizaciones del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, vale la manifestación del apoderado de la parte convocada como confesión porque al tiempo se encuentran reunidos los requisitos de validez y existencia consagrados por el artículo 195 ídem, esto es, versa sobre hechos personales de Gestión Hospitalaria, le producen consecuencias jurídicas adversas y recae sobre un hecho del cual la ley no exige otro medio de prueba.

De ahí que por las propias aseveraciones en sentido contrario de Gestión Hospitalaria no se imponga la infirmación de su confesión, como cuando usó las siguientes frases:

"Es cierto que las entidades no lograron llegar a ningún acuerdo, sin embargo tacho de falso la frase "la suma que confiesa deber" y sigo sin entender porque se usan esa clase de términos, cuando reitero la UNIÓN TEMPORAL es simplemente la suma de esfuerzos de la Clínica y de Gestión Hospitalaria.", como se lee en la respuesta al hecho 2.17 de la demanda principal, afirmación sin mayor consistencia en el entendido claro de que como la denominada unión temporal no es otra cosa que una asociación empresarial carente de personería jurídica, las deudas de ella se consideran a cargo de los unidos, específicamente en cabeza del contratante a quien le sean atribuibles en partidas que no deban ser sometidas a distribución alguna, por responder al concepto de gastos.

Se plasma así total coincidencia entre las partes respecto del acuerdo objeto de la conciliación efectivamente celebrada de presente y excluido de futuras revisiones, discusiones y análisis técnicos a cargo de un perito, documento con carácter dispositivo generador de efectos en derecho, obligatorios y de forzoso acatamiento por ellas. A sus alcances no les es dado sustraerse. Las disputas por tal concepto quedaron atrás y simplemente se impone su cumplimiento.

Ninguno de los testigos de las partes habló sobre el "Acta de Conciliación". Sus dichos se concretaron fundamentalmente en manifestaciones relacionadas con la constitución de un fideicomiso para la administración de los recursos de la unión temporal, en la necesidad de un espacio físico al interior de la Clínica de Occidente para el depósito de medicamentos cuya adquisición y financiación corrían a cargo de Gestión Hospitalaria y a la existencia de una facturación de servicios pendiente de recaudo, temas que, como se dijo, no son objeto de las pretensiones de la demanda, pero que el Tribunal abordará someramente al momento de emprender el estudio de la demanda principal y de la reconvención.

Ninguno de los representantes legales de las partes confesó sobre el particular en las respuestas que dieron a los interrogatorios que bajo la gravedad del juramento debieron absolver.

Así las cosas, el haz probatorio no contiene elementos de juicio que desvirtúen los acuerdos del “Acta de Conciliación”. Sus disposiciones no pueden ser eludidas, ni ser el Tribunal ausente respecto de los efectos que produce; lo contrario sería sembrar incertidumbre jurídica, en la medida en que el desconocimiento de tales acuerdos de voluntades plenamente aceptados en forma recíproca durante el transcurso del proceso, como se resaltó con el estudio de la confesión de la parte convocada, son de aquellos llamados a poner fin a controversias de orden contractual con vínculos obligatorios, a menos que las mismas versen sobre el dolo futuro, que no es el caso del presente asunto, tanto que nada se planteó en este sentido.

2.10 PLANTEAMIENTOS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, ANÁLISIS DE LA MISMA Y DE TODAS SUS INCIDENCIAS.

Las aspiraciones de la demanda de reconvencción tienen pleno asidero probatorio, parcialmente en cuanto a los argumentos de su sustento y a la cuantía reclamada por concepto del valor de las utilidades que se dice la Clínica de Occidente ha omitido trasladar a Gestión Hospitalaria por la adquisición de medicamento e insumos realizada por la primera.

En efecto, aunque sin precisar valores, el representante legal de la Clínica de Occidente aceptó no haber trasladado las utilidades resultantes de la adquisición y aplicación de medicamentos al objeto del contrato. Así se desprende de la diligencia de interrogatorio de parte realizada con el doctor Alberto Domínguez Henao el 30 de mayo de 2.007, a la cual se refiere al Acta No. 8 del expediente.

Las condiciones especiales fueron precisadas por el perito contador y financiero en su dictamen pericial, en donde reiterativamente conceptuó con apoyo en los análisis a la contabilidad de la Clínica de Occidente, que el valor de compra de los medicamentos arrojó a favor de Gestión Hospitalaria una utilidad del orden de \$131.579.440, adicionada en \$61.733.335 por concepto de intereses corrientes causados entre el 1º de enero de 2.004 y el 30 de septiembre de 2.007, para un total consolidado de \$193.312.774.

Pero a esa suma total se le debe deducir el monto de \$114.047.110 correspondiente a intereses también de plazo, que con iguales criterios de justicia se cuantificaron a favor de la Clínica de Occidente por concepto de intereses sobre utilidades de los medicamentos entre los mismos períodos, en el escrito de complementación del dictamen pericial, para un neto total de \$79.265.664 a favor de Gestión Hospitalaria.

Sintetizando, corresponde a Gestión Hospitalaria la suma de \$79.265.664, hechas las imputaciones de intereses corrientes y las deducciones por igual concepto que corresponden a la Clínica de Occidente con ocasión de los medicamentos suministrados por esta última institución con destino a la población objeto de atención.

Es importante resaltar que en este punto el dictamen pericial no está comprendido por la objeción por error grave formulada por la Clínica de Occidente; pero aún en el caso de no haber sido ciertas sus conclusiones, tal trabajo habría merecido expresa oposición por parte de Gestión Hospitalaria, conducta que no desplegó.

Ninguna duda dejan las apreciaciones del perito, expresadas en un trabajo que explica las actividades cumplidas de manera precisa, exacta y detallada, informando las causas que dan lugar a las mencionadas conclusiones, adicionalmente porque en el ordinal 4º del "Acta de Conciliación" declararon expresamente los unidos: **"Las partes conciliarán el valor correspondiente a la unión, por razón del suministro de medicamentos por parte de la Clínica de Occidente S. A. y del material de osteosíntesis y reemplazos articulares suministrados por Gestión Hospitalaria de los valores resultantes de esta conciliación se aplicarán a las sumas que correspondan a los unidos"** (Negrilla fuera del texto), lo cual hace palmario que el acuerdo de las partes igualmente fue comprensivo del tema relacionado con las utilidades de los medicamentos, que se aceptó corresponden a las dos, de acuerdo con el contrato de "Unión Temporal" en proporciones iguales.

De ahí que no venga a lugar detenerse en el análisis de los enfoques de la Clínica de Occidente que quiere hacer ver que el incumplimiento en la adquisición y suministro de los medicamentos por parte de Gestión Hospitalaria, relevarían a la primera de la carga de compartir las utilidades derivadas de tales operaciones. La Clínica de Occidente aceptó lo contrario en el "Acta de Conciliación".

Por la misma razón tampoco es de rigor detenerse en la ponderación del tema relativo a la supuesta falta de entrega de un espacio para almacenamiento en la Clínica de Occidente de medicamentos e insumos para su suministro por Gestión Hospitalaria, puesto que el énfasis que ésta última entidad le ha puesto al tema ha tenido el propósito en el proceso de excusarse de la falta de atención de este deber, argumentación inane frente al reconocimiento parcial que se hará a su favor de las utilidades que reclama.

Disponiendo de una cuantificación técnica, resultado de la contabilidad llevada por la Clínica de Occidente, en donde es entendible que deban encontrarse los correspondientes registros contables, por haber corrido con la adquisición de los medicamentos, no son de recibo las solicitudes de la demanda de reconvención en la cuantificación del aludido concepto, ni de los perjuicios que por razón del mismo se reclaman ante la ausencia de probanzas que permitan establecerlos con las características de directos, ciertos y estrechamente relacionados con el hecho básico del incumplimiento.

Tenemos así que la Clínica de Occidente incumplió la obligación consistente en la participación que correspondía darle a Gestión Hospitalaria por concepto de las utilidades generadas por la operación de adquisición de medicamentos.

En tal virtud se impondrán por este aspecto y en la cuantía señalada, las pretensiones de la demanda de reconvención, a cuyo éxito no contribuyen en nada las disquisiciones de Gestión Hospitalaria sobre el

tema de la exclusividad, ya que esta figura tiene una connotación distinta a la que quiere presentar, en el sentido según el cual genera la obligación de concretar el marco de las negociaciones del otro contratante a una órbita de los negocios comunes, sin la posibilidad de explorar otros mercados o de entablar acuerdos contractuales con terceras personas sobre la misma materia.

Invocar la exclusividad es hacer referencia a la existencia de pacto expreso entre las partes, el cual se echa de menos en este caso. No es lo mismo decir que es obligación de una de las partes correr con el suministro de los medicamentos e insumos, que afirmar la existencia de la exclusividad por el hecho de que la otra los adquiera directamente.

Aún en gracia de discusión, si se hiciera abstracción de lo anterior, estima el Tribunal que no era obligación de la Clínica de Occidente disponer a favor de Gestión Hospitalaria de un espacio para el depósito de medicamentos e insumos, porque el contrato no le asignó a aquella tal deber.

En oposición a las pretensiones de la contrademanda, la Clínica de Occidente formuló las excepciones de mérito que denominó: Carencia absoluta de derecho, mala fe y carencia de causa para accionar, de las cuales solo procede declarar probada la primera en lo que concierne a la exclusividad alegada en su libelo por Gestión Hospitalaria, más no en cuanto habla de la inexistencia de obligación de trasladar las utilidades de los medicamentos adquiridos por la convocante para la prestación de los servicios objeto del denominado contrato de "Unión Temporal".

La excepción llamada mala fe, considerada como la intención engañosa de causar daño a otro, cuya procedencia está determinada por la necesidad de desvirtuar probatoriamente la presunción de buena fe que respecto de los particulares pregona el artículo 83 de la Constitución Política, carece de elementos de enjuiciamiento que lleven a las conclusiones del excepcionante, cuyos planteamientos objeto de crítica son los relativos a la cuantificación que presenta en su demanda de reconvencción de las utilidades de los medicamentos, mediante pretensiones que aspiran a obtener un reconocimiento por tal concepto del orden de \$600 millones de pesos, incrementado a título de perjuicios en suma igual, que si bien no corresponde a la evidencia de las pruebas, es el resultado de haber considerado Gestión Hospitalaria, merced a una interpretación subjetiva pero no mal intencionada, que tenía derecho, según sus posibilidades de compras y descuentos, a tal cantidad de dinero.

La excepción de carencia de causa para accionar tiene dos (2) enfoques: Uno concierne a la no adquisición por Gestión Hospitalaria de los medicamentos durante la ejecución del denominado contrato de "Unión Temporal", asunto ya tratado y definido en este Laudo, respecto del cual se reitera que la Clínica de Occidente no lo hizo objeto de sus pretensiones desde el punto de vista de sus requerimientos de condena. Otro, alusivo al incumplimiento que se atribuye a dicha entidad en la administración de obligaciones a su cargo por concepto de asesoramiento, coordinación y elaboración de facturas de cobro por la atención médica de las víctimas objeto de aquella relación contractual, actividades respecto de las cuales se dice habrían sido realizadas ineficiente e imperfectamente.

Ninguna prueba de las recaudadas en el proceso respalda tal afirmación. Ni los testimonios, ni el interrogatorio de parte respondido por la representante legal de Gestión Hospitalaria, ni siquiera el dictamen pericial plantean fórmulas de enjuiciamiento en ese sentido.

Obran tan solo las manifestaciones de la Clínica de Occidente expresadas bajo la fórmula de afirmaciones definidas cuya demostración le correspondía, carga probatoria que no cumplió para el éxito de sus planteamientos. De contera se impone, entonces, la denegación de esta excepción.

Conocida la suerte de las pretensiones de la demanda de reconvención, debe proseguir el estudio de la demanda principal y sus incidencias.

2.11 PLANTEAMIENTOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES QUE SE LE OPONEN.

Cuando en el presente Laudo se abordó el tema de las obligaciones que el denominado contrato de "Unión Temporal" estableció a cargo de Gestión Hospitalaria, analizadas a la luz del "Acta de Conciliación" de fecha 21 de junio de 2.006, se concluyó que bajo esta figura de solución directa de conflictos particulares se había definido entre las partes el valor de las prestaciones ciertas que se encuentran pendientes de pago a favor de la Clínica de Occidente, cuantificadas en la suma de \$1.100.686.703.

Se explicó que si bien se declaran a cargo de la unión temporal, como la misma carece de personería jurídica y a la firma del Acta de Conciliación concurrió Gestión Hospitalaria, es entendido que a la misma le corresponde salir a responder por la ameritada deuda.

Obsérvese que en parte alguna de aquel documento se mencionan como beneficiarios de la deuda, por efecto de las proporciones acordadas en el contrato de "Unión Temporal", a sus celebrantes, como para decir que a cargo de Gestión Hospitalaria únicamente correría la cancelación de la mitad del mencionado valor.

Lo anterior porque reconoce el Tribunal que en los términos del contrato de "Unión Temporal" le correspondía a la Clínica de Occidente prestar el servicio de salud disponiendo para ello de todos los recursos que tal actividad exige, lo cual es tanto como decir que en el caso de la atención de los pacientes amparados por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito o correspondientes a hechos catastróficos, a esa institución le competía incurrir en gastos y costos que necesariamente le deben ser compensados.

Para desvirtuar las pretensiones de la demanda, al descorrer el traslado de la misma Gestión Hospitalaria formuló como de mérito las excepciones que denominó "Cobro de lo no debido", Inexistencia de la obligación", "Enriquecimiento sin causa", "Error de cuenta", "Compensación" y "Plus petitem".

A todas es común denominador el tema de la adquisición de medicamentos por parte de la Clínica de Occidente y el no reparto y entrega de las utilidades de ahí derivadas con destino a Gestión

Hospitalaria. Este particular ha sido suficientemente estudiado y los derechos reclamados por la última le serán reconocidos parcialmente. Por consiguiente, ninguna consideración adicional viene a lugar.

En la especificidad de las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de obligación, también se hacen planteamientos sobre el interés que demostró Gestión Hospitalaria de que la Clínica de Occidente asumiera como de su responsabilidad el cobro de cartera pendiente de recaudo, argumentos inadmisibles porque no refieren el suceso de un acuerdo en tal dirección por virtud del cual se excusara a la primera entidad de su obligación de administración de las facturas resultantes del proceso de atención de pacientes objeto del denominado contrato de "Unión Temporal".

Si como quedó demostrado, bajo otro enfoque, que es inferior la utilidad que se habrá de reconocer a Gestión Hospitalaria por la venta de medicamentos emprendida por la Clínica de Occidente, no puede el Tribunal coincidir con las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

La excepción de enriquecimiento sin causa carece en derecho de toda justificación, habida consideración que entre los elementos que la tipifican se enlista aquel según el cual entre las partes no puede mediar relación contractual como fuente de la tesis que propenda por sostener el empobrecimiento de uno a costa del correlativo enriquecimiento del otro. Entonces, también este medio exceptivo debe ser denegado.

Como error de cuenta se quiere por vía de esta excepción capitalizar lo que se califica como una contradicción resultado del mero cotejo del hecho 2.12 y la pretensión tercera principal de la demanda principal, sobre la cuantificación del valor reclamado por la Clínica de Occidente. Esta afirmación de Gestión Hospitalaria es cierta y versa sobre un hecho constitutivo de confesión dada a través de apoderado judicial, cuyos efectos vinculantes no pueden ser desconocidos, lo que determina el acogimiento de este medio exceptivo.

Pero no se abre paso esta excepción, por total ausencia probatoria, en el planteamiento que trae a colación la existencia de una eventual obligación del orden de \$ 50 millones de pesos, hipotéticamente dejada de devengar por Gestión Hospitalaria como consecuencia de los supuestos convenios que la Clínica de Occidente tenía con diferentes EPS.

La excepción de plus petitum también versa sobre los hechos relacionados con las utilidades de los medicamentos adquiridos y vendidos por la Clínica de Occidente y la supuesta violación de la exclusividad, temas que ya fueron ampliamente analizados; por consiguiente, sería reiterativo recabar sobre el particular.

La última, denominada compensación sí está llamada a prosperar. Queda visto que por virtud de este Laudo ambas partes se hacen recíprocamente deudoras y acreedoras. Por este motivo las condenas tendrán en cuenta la compensación.

Se impone así el acogimiento de las pretensiones de la demanda principal. En este sentido hay lugar a declarar la existencia del denominado contrato

de “Unión Temporal”, su incumplimiento por Gestión Hospitalaria en los términos del “Acta de Conciliación” de fecha 21 de junio de 2.006, con base en lo cual procede condenarla al pago a favor de la Clínica de Occidente de las siguientes sumas de dinero:

- A la suma total de \$1.052.893.832 con corte al mes de agosto de 2.006 por concepto del capital adeudado;
- A la suma de \$127.805.048, después de compensaciones, por concepto de intereses corrientes generados sobre ese capital entre el día 1° de septiembre de 2.006 y la fecha del presente Laudo, liquidados dentro de los límites de ley por este Tribunal con base en la metodología de tasación plasmada por el perito en su escrito de complemento de la experticia que presentara el 24 de septiembre de 2.007 a solicitud de las partes, de conformidad con el siguiente cuadro:

	Aplicación y compensación	Interés de Plazo	Tasa Nominal	Interés por mes o periodo	Interés acumulado	Pretensión	Total pretensiones mas intereses
31-Ago-06		15,02%	1,17%	-	-	1.052.893.832	1.052.893.832
30-Sep-06		15,05%	1,18%	12.252.967	12.252.967	1.052.893.832	1.065.146.799
31-Oct-06		15,07%	1,18%	12.252.967	24.505.934	1.052.893.832	1.077.399.766
30-Nov-06		15,07%	1,18%	12.252.967	36.758.901	1.052.893.832	1.089.652.733
31-Dic-06		15,07%	1,18%	12.252.967	49.011.868	1.052.893.832	1.101.905.700
31-Ene-07		13,83%	1,09%	11.318.488	60.330.356	1.052.893.832	1.113.224.188
28-Feb-07		13,83%	1,09%	10.560.151	70.890.507	1.052.893.832	1.123.784.339
31-Mar-07		13,83%	1,09%	11.318.488	82.208.995	1.052.893.832	1.135.102.827
30-Abr-07		16,75%	1,30%	13.498.921	95.707.916	1.052.893.832	1.148.601.748
31-May-07		16,75%	1,30%	13.498.921	109.206.837	1.052.893.832	1.162.100.669
30-Jun-07		16,75%	1,30%	13.498.921	122.705.759	1.052.893.832	1.175.599.591
31-Jul-07		19,01%	1,46%	15.160.162	137.865.921	1.052.893.832	1.190.759.753
31-Ago-07	-114.047.110	19,01%	1,46%	15.160.162	267.073.194	1.052.893.832	1.319.967.026
30-Sep-07	131.579.440	19,01%	1,46%	15.160.162	150.653.917	1.052.893.832	1.203.547.749
30-Sep-07	61.733.335	19,01%	1,46%	-	88.920.582	1.052.893.832	1.141.814.414

31-Oct-07		19,01%	1,46%	15.160.162	104.080.744	1.052.893.832	1.156.974.576
30-Nov-07		19,01%	1,46%	15.160.162	119.240.907	1.052.893.832	1.172.134.739
	Aplicación y compensación	Interés de Plazo	Tasa Nominal	Interés por mes o periodo	Interés acumulado	Pretensión	Total pretensiones mas intereses
17-Dic-07		19,01%	1,46%	8.564.141	127.805.048	1.052.893.832	1.180.698.880
	79.265.664			207.070.712			

- A la suma de dinero que por concepto de intereses de plazo, a ser calculados por períodos de causación mensual a las máximas tasas autorizadas por la ley, entre el día siguiente a la fecha de este Laudo y hasta el último del plazo de veinte (20) días que en la parte resolutive se fijará para el pago por parte de Gestión Hospitalaria del capital objeto de la condena.
- A la suma de dinero que por concepto de intereses de mora devengue el referido capital de \$1.052.893.832, computados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de veinte (20) días que en la parte resolutive se fijará para el pago, a ser calculados por períodos de causación mensual a las máximas tasas autorizadas por la ley, sin exceder los límites legales para efectos de usura.

De acuerdo con el cuadro anterior, la compensación opera así:

Partidas a favor de Gestión Hospitalaria: **(i)** \$131.579.440 con corte al 30 de septiembre de 2.007, correspondiente a utilidades sobre el valor de medicamentos adquiridos directamente por la Clínica de Occidente; y **(ii)** \$61.733.335 con corte al 30 de septiembre de 2.007, por concepto de intereses corrientes sobre las utilidades no trasladadas mes a mes por la Clínica de Occidente.

Partida única a favor de la Clínica de Occidente: \$114.047.110 con corte al 31 de agosto de 2.007, correspondiente a intereses corrientes sobre el costo de los medicamentos adquiridos por la Clínica de Occidente.

La diferencia neta de \$79.265.665 que por comparación de uno y otro grupo de partidas surge a favor de Gestión Hospitalaria, se ha aplicado al valor de los intereses corrientes generados por la suma de \$1.052.893.832 desde el 31 de agosto de 2.006. Por tanto, la compensación en el tiempo operó de tal manera que éste capital se conserva, pero a sus intereses corrientes equivalentes a \$207.070.712 a la fecha del presente Laudo, se le ha aplicado la mencionada suma de \$79.265.665 al día de hoy 17 de diciembre de 2.007, resultando un interés corriente de \$127.805.048.

En conclusión, el valor a favor de la Clínica de Occidente, efectuada la compensación alegada como excepción contra las pretensiones de la demanda principal, es de \$1.180.698.880, discriminada así: 1.052.893.832 por capital, más la suma de \$127.805.048 a título de intereses corrientes liquidados sobre tal capital a la fecha del presente Laudo.

Definido así el valor de las condenas, procede el estudio de la objeción al dictamen por error grave formulada por la Clínica de Occidente.

No se abre paso la objeción por error grave al citado trabajo pericial, no solo por razón de las manifestaciones del alegato de conclusión de la Clínica de Occidente sino también porque tal formulación carece de respaldo probatorio. Debe destacarse que ninguna prueba fue solicitada por esa entidad para la comprobación de sus argumentaciones. Por tanto, tratándose de un tema técnico, la completa ausencia de pruebas lleva inexorablemente a la desestimación de dicho reparo, como así habrá de declararse en la parte resolutive de este Laudo.

Es inevitable referirse a los dichos del perito sobre el manejo de las contabilidades de las partes, de los cuales se infiere que las operaciones relativas a los hechos en disputa dentro de este proceso se encuentran contabilizadas a cabalidad por la Clínica de Occidente, sin que lo propio suceda en cuanto respecta a los registros de la misma naturaleza correspondientes a Gestión Hospitalaria, diferencia constitutiva de un especial análisis probatorio del cual se encarga la ley, como surge del artículo 70 del Código de Comercio, cuyo numeral 3º prescribe: “Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquélla no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.”.

Es por ello que el Tribunal llega sin duda a las conclusiones de este Laudo. Fulmina la posición de Gestión Hospitalaria la falta de registros en su contabilidad de hechos relevantes relativos al proceso, descuido inconcebible y que es imposible prohiar tratándose de una persona jurídica que se ha anunciado como especialmente experta en el manejo de negocios propios de su objeto social.

Distintas son las cosas con la contabilidad de la Clínica de Occidente, que si bien no se encontraba al día para el momento de su revisión por parte del perito, contenía el registro de las partidas que éste auxiliar de la justicia consideró importantes con relación al tema del valor de los medicamentos adquiridos y vendidos por tal entidad y a las utilidades derivadas de tales operaciones.

En cuanto hace alusión a los hechos de la demanda principal, ni una ni otra contabilidad exhiben registros sobre la conciliación celebrada entre las partes, lo cual no es suficiente para desvirtuar la realidad jurídica de la existencia del mencionado acuerdo.

En tal suerte, no resultan aceptables los argumentos traídos al proceso en los alegatos de conclusión por Gestión Hospitalaria, afirmando que como no es codeudor, garante o avalista de las facturas destinadas al cobro de las cuentas ante el Fosyga y demás entidades aseguradoras, no le corresponde asumir condenas por el monto de esos títulos, porque con tal decir se olvida que media en el proceso un “Acta de Conciliación” plenamente aceptada por la citada entidad convocada por la vía de la confesión, que NO se puede infirmar con sus propias manifestaciones.

No menos importante es traer a colación dos (2) obligaciones que en el contrato de “Unión Temporal” adquirió Gestión Hospitalaria, a saber: **(i)** Garantizar la recuperación rápida de los dineros a la unión temporal en el

proceso de facturación por los servicios prestados y **(ii)** Garantizar especialmente a la unión temporal el número de días en que efectivamente debían ingresar a las arcas de los interesados los dineros por los servicios prestados, cargas muy dicientes con respecto al alcance de las actividades relativas a la administración de la cartera ante el Fosyga y demás entidades aseguradoras, porque generan la sensación de certeza en el resultado de la cobranza, que se traduciría en una especie de protección contra el riesgo en el ámbito de la recuperación de los valores facturados, circunstancia que desde el punto de vista del otro unido estaba llamada a generarle confianza y la convicción del buen suceso de estas tareas de administración a cargo de Gestión Hospitalaria.

En lo que concierne a las costas del proceso, se condenará a la sociedad Gestión Hospitalaria a pagar en favor de la Clínica de Occidente S. A., un porcentaje del 86% de las causadas como consecuencia de la prosperidad parcial de las súplicas contenidas en la demanda de reconvención y del acogimiento parcial de las súplicas de la demanda principal, teniendo en cuenta la comparación de la suma de \$1.222.119.684 (Valor de las pretensiones de la demanda principal) con la de \$1.052.893.832 correspondiente a la suma total que este Laudo reconocerá a favor de la Clínica de Occidente por concepto de capital, todo lo cual determina el valor porcentual antes indicado.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR PROBADA** parcialmente la excepción de mérito formulada por la parte demandada en reconvención bajo la denominación de "carencia absoluta de derecho", por las razones expuestas en su oportunidad.

SEGUNDO: **DENEGAR** las demás excepciones de fondo formuladas por la parte demandada en reconvención bajo la denominación de "Mala fe" y "Carencia de causa para accionar", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **DENEGAR** la pretensión primera de la demanda de reconvención, de conformidad con las razones expresadas.

CUARTO: **ACOGER** parcialmente las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la demanda de reconvención formulada en este proceso por Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. contra la Clínica de Occidente S. A. En consecuencia, se declara que por razón del incumplimiento en que incurrió la segunda con respecto a su obligación de traslado de la utilidad a la primera de los medicamentos que adquirió durante la ejecución del denominado contrato de "Unión Temporal", por tal concepto debe cancelarse la suma de \$79.265.664, que se cruzará contra condenas posteriores en el marco de la demanda principal por efecto de la aplicación de la compensación que más adelante se tratará.

QUINTO: **CONDENAR** en el contexto de la demanda de reconvención a la Clínica de Occidente S. A. a cancelar a favor de Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. la suma de \$79.265.664, que se

cruzará contra condenas posteriores en el marco de la demanda principal por efecto de la aplicación de la compensación que más adelante se tratará.

SEXTO: NO CONDENAR a la Clínica de Occidente S. A., demandada en reconvención, al pago del valor de los intereses moratorios, por razón de la aplicación de la compensación que más adelante se dispondrá.

SÉPTIMO: DENEGAR la condena solicitada en la demanda de reconvención contra la Clínica de Occidente S. A. a título de indemnización de perjuicios, por ausencia de demostración de los mismos.

OCTAVO: DECLARAR NO PROBADA la objeción del dictamen por error grave, formulada en este proceso por la Clínica de Occidente S. A., por los motivos indicados. En consecuencia, le corresponderá correr con el pago total de los honorarios señalados al perito, doctor Luis Enrique Villalobos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, de conformidad con el inciso 2º del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil.

NOVENO: DENEGAR las excepciones formuladas contra la demanda principal bajo la denominación de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa y plus petitum, por las razones anotadas.

DÉCIMO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada respecto de la demanda principal bajo la denominación de error de cuenta y compensación, la primera en el sentido de que las súplicas de la Clínica de Occidente S. A. ascienden hasta el tope por capital de \$1.052.893.832; la segunda, en el entendido que procede cruzar contra intereses corrientes de este rubro la suma de dinero indicada en el punto quinto de la parte resolutive del presente Laudo.

Por compensación, de los intereses corrientes derivados de la suma de \$1.052.893.832 con corte de liquidación al 17 de diciembre de 2.007, se ha deducido la cantidad de \$79.265.664 correspondiente a Gestión Hospitalaria de Colombia S. A.

UNDÉCIMO: ACOGER parcialmente las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta de la demanda principal formulada en este proceso por la Clínica de Occidente S. A. contra Gestión Hospitalaria de Colombia S. A. En consecuencia, se declara que por razón del incumplimiento en que incurrió la segunda con respecto al pago de obligaciones contractuales a su cargo precisadas en el "Acta de Conciliación" de fecha 21 de junio de 2.006, por tal concepto debe cancelarle a la Clínica de Occidente S. A. la suma de \$1.052.893.832 por capital.

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR en el contexto de la demanda principal a Gestión Hospitalaria S. A. a cancelar a favor de la Clínica de Occidente S. A. la suma de **\$1.052.893.832** por concepto de capital. Dicho pago será exigible dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente Laudo.

DÉCIMO TERCERO:CONDENAR a Gestión Hospitalaria S. A. a cancelar a favor de la Clínica de Occidente S. A. intereses de plazo sobre el valor de la condena del punto inmediatamente anterior, así:

- A)** La suma de \$127.805.048 - después de efectuada la compensación antes indicada - por concepto de intereses corrientes generados entre el día 1° de septiembre de 2.006 y la fecha del presente Laudo sobre el capital señalado en el punto décimo segundo anterior, liquidados dentro de los límites de ley por este Tribunal con base en la metodología de tasación pericial demostrada en el proceso.
- B)** A la suma de dinero por concepto de intereses de plazo causada entre el día siguiente a la fecha de este Laudo y el último del plazo de veinte (20) días fijado para el pago por parte de Gestión Hospitalaria del capital objeto de la condena, réditos que se calcularán por períodos de causación mensual a las máximas tasas autorizadas por la ley.

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR a la sociedad Gestión Hospitalaria S. A. a pagar a favor de la Clínica de Occidente S. A. los intereses de mora sobre el capital indicado en el punto décimo segundo de la presente parte resolutive, liquidados a la máxima tasa legalmente permitida por causaciones mensuales, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de veinte (20) días señalado para el pago en este Laudo.

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR a la sociedad Gestión Hospitalaria de Colombia S. A., a pagar en favor de la Clínica de Occidente S. A. las costas procesales en un porcentaje del 86%, las cuales se liquidan así:

CONCEPTO	Valor al 100%	86%	CONDENA A CARGO DE GESTIÓN HOSPITALARIA
HONORARIOS ARBITROS más I.V.A	\$46.972.066.00	\$40.395.976,76	\$40.395.976,76
HONORARIOS SECRETARIA, más I.V.A	\$8.460.813.00	\$7.276.299,18	\$7.276.299,18
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	\$1.565.000.00	\$1.345.900,00	\$1.345.900,00
GASTOS DE ADMINISTRACION	\$5.732.163,00	\$4.929.660,18	\$4.929.660,18
AGENCIA EN DERECHO	\$42.115.753,00	\$36.219.547,58	\$36.219.547,58
VALOR TOTAL	\$104.845.795.00	\$90.167.383,70	\$90.167.383,70

DÉCIMO SEXTO: DECLARAR causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria, y autorizar al Presidente del Tribunal para que realice los pagos correspondientes.

DÉCIMO SÉPTIMO: DISPONER que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a las partes, con las constancias de ley.

DÉCIMO OCTAVO: **DISPONER** que una vez esté en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una notaría del Círculo de Cali y que, si fuere el caso, se devuelvan en iguales proporciones las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso. Se previene a las partes sobre su obligación de suministrar el monto que llegare a faltar, de no ser suficiente la suma consignada para esa protocolización.

DÉCIMO NOVENO: Presente el Presidente del Tribunal las cuentas a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento.

VIGÉSIMO: Esta providencia queda notificada en estrados.

VIGÉSIMO PRIMERO: El presente laudo arbitral fue discutido y aprobado en la sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE y CÚMPLASE.

JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO
Presidente

JOSÉ RICARDO CAICEDO PEÑA
Árbitro

HUMBERTO BUENO CARDONA
Árbitro

RUBRIA ELENA GÓMEZ ESTUPIÑÁN
Secretaria