

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

“NEFROBOYACÁ LTDA”

Contra

“RTS LIMITADA, HOY RTS S.A.S.”

LAUDO ARBITRAL.

Santiago de Cali, agosto 26 de 2011.

Agotadas las etapas procesales previstas en la legislación vigente, mediante el presente LAUDO se decide el conflicto jurídico planteado en la demanda arbitral instaurada por “Nefroboyacá Ltda.” contra “RTS Limitada, hoy RTS S.A.S.”

El presente laudo se profiere dentro del término establecido en la ley, el cual se extiende hasta el día 17 de septiembre de 2011.

Pretensiones:

La Convocante impetró la demanda que posteriormente reformó con otra sustitutiva en la que formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: *Que se Declare (sic) que entre la sociedad NEFROBOYACA LTDA y SERVICIO DE TERAPIA RENAL DE SANTANDER LTDA, hoy RTS LIMITADA, existió un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes, el cual TERMINÓ SIN JUSTA CAUSA y de manera unilateral, por parte de RTS LIMITADA.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Sociedad RTS LIMITADA a efectuar a favor de NEFROBOYACA, los pagos que a continuación se relacionan, o en su defecto, lo que resulte probado dentro del proceso.*

POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE:

Por el incumplimiento del contrato suscrito entre RTS, al terminar sin justificación y de manera unilateral dicho contrato a término INDEFINIDO, lo que generó la cancelación de los contratos al personal médico y asistencial contratado por NEFROBOYACA para ejecutar el contrato principal, con la correspondiente indemnización, cuyo valor se estima en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000).

POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE:

Por los valores dejados de percibir por NEFROBOYACA, como consecuencia de la injustificada terminación unilateral del contrato a término indefinido, proyectado a veinte años a partir de su suscripción y partiendo de un promedio aproximado de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) mensuales que por concepto de honorarios recibía NEFROBOYACA al momento de terminación unilateral del contrato durante los siguientes catorce años, lo que arroja una suma final aproximada de CUATRO MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.200.000.000)

PERJUICIOS MORALES

- 1. Que se condene a RTS LIMITADA, a pagar a NEFROBOYACA el valor de la indemnización en gramos oro que el Honorable Tribunal de Arbitramento se digne tasar, como consecuencia de los perjuicios sufridos a su nombre y reputación como sociedad prestadora de servicios de NEFROLOGIA en la ciudad de Tunja, Boyacá, como consecuencia de los falsos argumentos esgrimidos por la CONTRATANTE, en su comunicación del 6 de Noviembre de 2008 como justificación para dar por terminado el contrato de prestación de servicios profesionales independientes suscrito con mi poderdante.*
- 2. Igualmente, solicito se cancele a NEFROBOYACA, una indemnización equitativa como retribución al esfuerzo que hizo durante seis (6) años para acreditar los servicios de TERAPIA RENAL a nombre de RTS, en las ciudades de Tunja, Sogamoso y Duitama, tal como quedará demostrado dentro del proceso.*

La indemnización de perjuicios que impongan en el laudo respectivo, deberán indexarse teniendo en cuenta la corrección monetaria de las cantidades anteriormente mencionadas o que lleguen a determinarse desde la fecha en que se causó el daño, esto es,

desde el 6 de noviembre de 2008, fecha en que se dio por terminado el contrato de manera unilateral e injustificada, hasta que se haga efectivo el pago.

TERCERA: *Que se condene a RTS LIMITADA a pagar todos los gastos, agencias en derecho y costas del proceso."*

Como hechos fundamentales de su causa petendi, narra los que se sintetizan de la siguiente manera:

Primero: El día 29 de junio de 2001 Servicio de Terapia Renal de Santander Ltda. y Nefroboyacá Ltda suscriben un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes, cuyo objeto fue el de "... prestar por parte de Nefroboyacá Ltda. sus servicios médicos en la especialidad de nefrología en las Clínicas renales de la Sociedad Servicio de Terapia Renal de Santander en las ciudades de Tunja y Sogamoso."

Segundo: En el párrafo de la cláusula segunda quedó consignado que Nefroboyacá contaba con dos (2) médicos nefrólogos; se previó la posibilidad de contratar otros nefrólogos y se estableció que la atención de los pacientes de la contratante debían hacerlas médicos nefrólogos de Nefroboyacá Ltda.

Tercero: Se pactaron honorarios siguiendo las tarifas del ISS, pagaderos en mensualidades vencidas.

Cuarto: Se convino una duración indefinida.

Quinto: El 1º de septiembre de 2006 RTS Limitada absorbió a la sociedad Servicio de Terapia de Santander Ltda.

Sexto: El 1º de octubre RTS Limitada y Nefroboyacá Ltda modificaron el contrato en cuanto a honorarios, los cuales serían liquidados con base en los honorarios médicos de especialista percibidos por RTS Limitada, según las tarifas de las EPS y ARP o cualquier otra entidad o institución aseguradora del Régimen Social, así: De 1 de octubre a 30 de septiembre de 2006, el 61%; de 1 de octubre a 30 de septiembre de 2008, el 58%; y, de 1 de octubre de 2008 en adelante, el 55%. Para el servicio prestado en la Clínica Renal RTS Duitama, se acordaron las mismas condiciones que en la fecha aplicaban en la sucursal de Sogamoso.

Séptimo y Octavo: Durante la vigencia del contrato, Nefroboyacá Ltda contó con los servicios de los médicos nefrólogos Dres Alberto Caicedo Mesa y Annia Amador, la última hasta el mes de mayo de 2008. Nefroboyacá comunicó a RTS Limitada la imposibilidad de contratar otro médico nefrólogo que pudiera llenar

la plaza vacante y la contratante, mediante comunicación de 3 junio de 2008, aceptó reducir el sitio de aplicación del contrato, solo a la ciudad de Tunja, lo cual hicieron constar en una modificación al contrato suscrito en esa fecha.

Noveno: En reunión del Comité Técnico Científico de Nefroboyacá, a la que asistieron, entre otros, el Dr. Roberto D'achiardi, Gerente Médico de RTS Limitada, la Dra. Angela Rivera, Gerente Médica Nacional, el Dr. Alberto Caicedo, representante legal de Nefroboyacá, se acordó que ante la imposibilidad de conseguir médicos nefrólogos, se nombraría un médico general a elección del Director Científico Alberto Caicedo.

Décimo: En el mismo mes el Dr. Caicedo seleccionó al Dr. John Galindo, el que, solo hasta el mes de septiembre de 2008 fue nombrado por RTS, con cargo a la nómina de Nefroboyacá.

Décimo primero: Sorpresivamente, el 3 de octubre de 2008, Jesús Enrique Puerto, Gerente de RTS Limitada, le llama la atención al Dr. Caicedo por el presunto incumplimiento de Nefroboyacá Ltda, al contratar un médico general para la atención de pacientes con insuficiencia renal crónica terminal y cubrir el tercer turno en la sala de hemodiálisis, desconociendo que esa decisión había sido autorizada y sugerida por RTS Limitada.

Pese a la autonomía de Nefroboyacá, fue RTS Limitada quien contrató al médico general, según aparece en los correos entre la Directora Administrativa de RTS Sucursal Tunja, Fayzuly Gallego León y el Jefe de Contratación de Servicios Clínicos de RTS, Luís Alfonso Pineda Torrado, en los cuales, además, aparece probado que el Dr. Alberto Caicedo se opuso a la contratación de un médico general para cubrir el tercer turno, debido a que no tenía como justificar dicha consulta ante los aseguradores y a que la responsabilidad por el desempeño del Dr. Galindo recaería sobre Nefroboyacá.

Se destaca que, pese a la escasés de nefrólogos, siempre se contó con la presencia del nefrólogo en la unidad renal, prestando a los pacientes un oportuno y excelente servicio, al punto que las auditorías arrojaron resultados positivos y no hubo queja alguna por parte de los usuarios.

Nefroboyacá fue auditada muchas veces por RTS y, paradójicamente, 15 días antes de la comunicación del 3 de octubre de 2008, el Dr. Juan Carlos Alarcon, Gerente Médico de RTS y un delegado de una firma de auditoría externa, expresaron que no encontraban anormalidad procedimental en la ejecución del

contrato y felicitaron a Nefroboyacá por la eficiencia en la prestación de sus prácticas y servicios, incumpliendo con la promesa de enviarle el informe escrito al Dr. Caicedo.

Décimo segundo: Se advierte que durante la existencia del contrato y hasta la comunicación del 8 de octubre de 2008, RTS no hizo observaciones ni le llamó la atención a Nefroboyacá.

Décimo tercero: En respuesta a la comunicación del 8 de octubre de 2008, se le recordó a RTS, que la contratación del médico general para cubrir el tercer turno fue hecha por RTS con cargo a la nómina de Nefroboyacá, siguiendo su propia decisión; que pese a la escasés de nefrólogos, Nefroboyaca dispuso de nefrólogo para atender de manera personal la totalidad de pacientes en terapia dialítica, consulta programada, urgencias y atención en sala; que Nefroboyacá siempre había prestado un excelente servicio, aportando a la consolidación del *“good will”* de RTS; y que por esas razones resultaba clara la inexistencia de incumplimiento.

Décimo cuarto: El 5 de noviembre de 2008 en reunión celebrada por las partes previa citación de RTS, ésta propuso la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales independientes y el contrato de cuentas en participación, ofreciendo una indemnización de quinientos mil dólares por el contrato de cuentas en participación que Nefroboyacá rechazó porque no se compadecía con el esfuerzo hecho para posicionar el servicio para RTS, situación que molestó al representante de RTS.

Décimo quinto: Argumentando incumplimiento de la obligación contractual de garantizar la permanencia de un nefrólogo en las instalaciones de la empresa mientras se atendían pacientes, el 6 de noviembre RTS comunicó al Dr. Caicedo la terminación del contrato a partir de 5 de noviembre de 2008. En dicha comunicación: reiteró la imputación de incumplimiento apoyado en la contratación por parte de Nefroboyacá de un médico general para cubrir el tercer turno de hemodiálisis y en reiterados requerimientos a Nefroboyacá para el cumplimiento de la obligación de contar con nefrólogos suficientes en la atención de los pacientes, lo cual era cierto, toda vez que durante la existencia del contrato y hasta el 8 de octubre de 2008, no había recibido requerimiento de parte de RTS y por el contrario, fue merecedora del reconocimiento de los pacientes, al tiempo que RTS sabía de la imposibilidad de conseguir nefrólogos; mencionó que por causa de la ausencia de un nefrólogo en la Unidad Renal falleció una paciente el 21 de agosto de 2008 y que Nefroboyacá mintió al registrar en la historia clínica que dicha paciente si había sido atendida por el nefrólogo.

Décimo sexta: Se destaca que Nefroboyacá prestó sus servicios de manera ininterrumpida y eficaz, que todos los pacientes fueron debidamente atendidos, y que no se puede ignorar que parte de la atención se maneja con disponibilidad.

Décimo Séptimo: Que un día después de la terminación unilateral del contrato se le impidió al Dr. Caicedo el ingreso a la Unidad Renal y a las oficinas que venía usando y se le bloqueó el computador impidiéndole a Nefroboyacá conservar los archivos que le pertenecían.

Décimo octavo: No obstante, el Dr. Caicedo formuló un derecho de petición para obtener copia auténtica de los archivos de Nefroboyacá y los estados financieros, la certificación anual de beneficios, utilidades o pérdidas de RTS, con el fin de liquidar su crédito, el cual nunca fue respondido por RTS, de la misma manera que incumplió el deber de informar anualmente las condiciones financieras de la compañía.

Décimo noveno: Que hay honorarios causados en el ***Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes*** pendientes de pago.

Convocatoria del tribunal, designación del árbitro y trámite inicial.

El día 19 de febrero de 2010, la sociedad “**Nefroboyacá Ltda.**” por intermedio de apoderada, solicitó la integración de un Tribunal de Arbitraje al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, con el propósito de que en él se decidieran las diferencias suscitadas entre esa compañía y la sociedad “**RTS Limitada**”, surgidas con ocasión de la ejecución y terminación del “***Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes***” celebrado entre las partes, contenido en documento calendado el 29 de junio de 2001.

El Tribunal se instaló el día 26 de marzo de 2010; se designó como secretaria la Dra. María Esperanza Mayor Gordillo, se recibió el expediente y se asumió competencia provisional; iniciando los trámites de estudio, admisión, traslado de la demanda, traslado de las excepciones de mérito y de audiencia de conciliación, en la cual no hubo acuerdo. Luego, asumió en firme su competencia, aceptó el término de seis meses para dictar el Laudo, estableció el valor de los honorarios del Árbitro, de la Secretaria y de los gastos de administración del Tribunal, los cuales fueron consignados oportunamente por las partes.

En cuanto a la duración del trámite arbitral, el Tribunal suspendió términos atendiendo la petición conjunta de las partes, durante los periodos que seguidamente se indican con el respectivo auto que los decreta: Auto No. 23 de 13 de septiembre de 2010: suspendió del 14 al 20 de septiembre de 2010 inclusive, para un total de 7 días calendario y 5 días hábiles; Auto No. 25 de 21 de septiembre de 2010: suspendió del 22 de septiembre al 7 de noviembre de 2010 inclusive, para un total de 47 días calendario y 31 días hábiles; Auto No. 32 de 3 de diciembre de 2010: suspendió del 4 de diciembre de 2010 al 24 de enero de 2011 inclusive, para un total de 52 días calendario y 34 días hábiles; Auto No. 46 de 15 de marzo de 2011: suspendió del 16 de marzo al 4 de abril de 2011 inclusive, para un total de 20 días calendario y 13 días hábiles; y, Auto No. 49 de 5 de abril de 2011: suspendió del 6 de abril al 7 de junio de 2011 inclusive, para un total de 63 días calendario y 42 días hábiles.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda, la convocada la contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, manifestando que la terminación unilateral del ***“Contrato De Prestación De Servicios Profesionales Independientes”*** por parte de **RTS Limitada** se dio por justa causa; que el daño emergente debe ser cierto y probado; que el cálculo del lucro cesante no tiene soporte legal, doctrinal, ni jurisprudencial; que, siendo la convocante una persona jurídica, no puede sufrir daños morales; que no procede la retribución al esfuerzo para acreditar los servicios de diálisis por ser extraña a esta clase de contratos; y que, no habiendo lugar a indemnización alguna, no procede la indexación solicitada.

Propuso como excepciones de mérito, la de ***“Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario”***, aduciendo que el Dr. Alberto Caicedo Mesa como persona natural es Litisconsorte Necesario, en virtud de un ***“Contrato de Cuentas en Participación”*** celebrado entre él y la Convocada, que, según su decir, tiene unidad de naturaleza, causa y objeto con el ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***; la excepción de ***“Carencia de Culpa”***; la excepción de ***“Carencia de Daño”*** y la excepción de ***“Carencia de Causalidad”***, fundamentadas estas tres en la ausencia de pruebas.

RECAUDO PROBATORIO

Pruebas aportadas y solicitadas y allegadas por la Convocante.

Documentales.

Se ordenó tener como pruebas documentales la totalidad de documentos presentados con la demanda, los aportados con la contestación y los presentados en el curso de las declaraciones de la testigo Faysuly Gallego León y del Representante Legal de la Convocante, Dr. Alberto Caicedo Mesa, con el mérito legal probatorio que a cada uno le corresponde, de acuerdo con su respectiva pertinencia.

Testimoniales.

Se recibieron en declaración a solicitud de la Convocante, los señores: Claudia Astrid Becerra, María Betzabeh Guerrero, María Esperanza Monroy Guerrero, Gloria Mercedes Contreras, Diana Huertas Molina y Luz Yaneth Vargas Silva; a solicitud de la Convocada, los señores: Mario Supelano, Jorge Arturo Van Arcken, Luz Estela Ochoa, Fayzuly Gallego, Angela Rivera, Roberto D'achiardi, Angela Waldina Gaona Ramirez, Mirtha Rocio López, Mónica Bohórquez Gordillo y Fabio Rojas; y, a solicitud común de las partes: John Galindo y Annia Cristina Amador.

Luego de haber sido decretados, la apoderada de la Convocante renunció a la prueba testimonial de los señores Clara Inés Pinto, Janeth Vásquez y Luís Alfonso Pineda y el apoderado de la Convocada renunció a la prueba de declaración del señor Fabio Rojas.

Interrogatorios de Parte:

A petición de las partes se decretaron y practicaron los interrogatorios de parte a los representantes legales de las sociedades Convocante y Convocada, los cuales fueron ampliados de oficio con posterioridad a los alegatos de conclusión y han sido valorados con la tarifa que se le reconoce posteriormente en las consideraciones.

Pruebas de Oficio:

Se ordenó de oficio a la sociedad Ecosst Ltda, empresa que presta el servicio de seguridad a la Unidad Renal de RTS Limitada, espacio físico en el cual

Nefroboyacá Ltda suministraba los servicios objeto del “***Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes***”, la exhibición de los libros de minutas que registran las novedades ocurridas en dicha sala.

Prueba Pericial:

Se decretó y practicó a solicitud de la parte Convocante, un dictamen pericial, para el cual fue designada como perito, la sociedad GM Consultores S.A.S., la cual elaboró y presentó su experticia dentro del término concedido, que posteriormente aclaró y complementó atendiendo la solicitud de las partes.

Alegatos de Conclusión:

La parte Convocante argumentó su alegato de conclusión con consideraciones dirigidas a resaltar la duración indefinida del contrato, el hecho de que fue modificado en varias ocasiones y que finalmente fue terminado sin justa causa por parte de la Convocada; que los fundamentos de hecho en que soporta sus pretensiones fueron debidamente probados en el proceso, citando los medios que así lo indican; que había toda una política de RTS para la terminación de los contratos de cuentas en participación; que se dieron actos conjuntos encaminados al mejoramiento del servicio; hizo énfasis en la conducta intervencionista de RTS con relación a la gestión administrativa de Nefroboyaca; se refirió al fallecimiento de una paciente el 21 de agosto de 2008, para indicar que fue utilizado por el representante legal de RTS como causa justa y, al respecto, concluyó, que el desenlace final del contrato se debió a la manipulación de RTS con el propósito de lograr su extinción, alegando una justa causa que nunca existió. Al referirse a la indemnización de perjuicios habla del cálculo del lucro cesante durante 14 años que aparece en el dictamen pericial.

Por su parte, el apoderado de la parte Convocada, para motivar sus conclusiones, hace referencia a las pretensiones relacionándolas con el concepto que le merecen; a las excepciones; resalta los aspectos más importante en torno al contrato de prestación de Servicios Profesionales Independientes; se refiere a los incumplimientos contractuales de Nefroboyacá, concordándolos con las pruebas de las que se infieren dichos incumplimientos; hace un análisis de la culpa y su graduación y concluye refiriéndose a cada una de las pretensiones de la demanda.

Presupuestos Procesales:

Finalmente, al proceso se le ha dado el trámite que corresponde y agotado como se encuentra, es el momento de decidir sobre el fondo del asunto y a ello se procede previas las siguientes consideraciones, dado que no se observa causal de nulidad ni reparos que formular respecto de los presupuestos procesales, pues la competencia para el caso radica en este Tribunal, la Convocante y la Convocada ostentan capacidad para ser partes y comparecer en juicio y la demanda formulada es formalmente idónea.

CONSIDERACIONES

Jurisdicción y Competencia.

Se aborda el análisis de los distintos elementos de juicio que inciden en el laudo, partiendo del ámbito de jurisdicción y competencia de este tribunal respecto de la controversia sometida a su conocimiento, que es, precisamente, aquel que las partes, en ejercicio de su autonomía, le han delegado al convenir la cláusula compromisoria, en la cual fijan la naturaleza y límites que el Árbitro debe observar, no en lo que a procedimiento se refiere, pues éste está llamado a suceder de conformidad con las normas que lo regulan por no haber sido pactado uno especial, sino, con relación al asunto sometido a su conocimiento y a la decisión que debe proferir. En tal sentido, tenemos que el pacto arbitral que dio lugar al presente Tribunal, se encuentra válidamente estipulado en la cláusula “12” del mencionado contrato, que a la letra reza:

“... Las diferencias que ocurran entre los contratantes por razón de este contrato, incluyendo las que tengan relación con su validez, se resolverán por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Santiago de Cali, que se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989 y la Ley 23 de 1981, o las normas que lo sustituyan, de acuerdo con las siguientes reglas: A) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro; B) La organización interna del Tribunal se

sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali; C) El tribunal decidirá en derecho y; D) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali.”

La cláusula compromisoria establece así, que este tribunal es competente para resolver las controversias o diferencias relativas al **“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”** celebrado entre las partes y a su validez, confinando de manera general el ejercicio jurisdiccional de este Tribunal, al ámbito de aplicación y validez del contrato mismo, por virtud del cual, según su objeto, **“NEFROBOYACA se obliga a favor de la EMPRESA, sus pacientes y clientes a prestar los servicios médicos en la especialidad de la nefrología en las Clínicas renales de la sociedad en las ciudades de Tunja y Sogamoso...”**¹, ámbito de ejecución territorial que se restringió a la ciudad de Tunja, según modificación instrumentada en documento fechado 1º de octubre de 2006.

Siendo la citada cláusula compromisoria el fundamento sustancial y formal de la instalación y funcionamiento de este Tribunal, conviene precisar, en primer lugar, que dicha cláusula, amén de la independencia que la caracteriza frente al contrato que integra, ha sido pactada como parte de un contrato que, como se verá posteriormente en este laudo, es válido a la luz de la Constitución y las leyes colombianas; y, en segundo lugar, que la cláusula compromisoria tiene plena validez por ajustarse a lo dispuesto en los artículos 116 de la Constitución Política de Colombia y 147 del Decreto 1818 de 1998, tal como quedó plasmado en el Auto Número 18 consignado en el Acta Número 8 de fecha 13 de septiembre de 2010, con la constancia del acto por medio del cual este Tribunal asumió competencia definitiva.

Así entonces, debe procederse dentro de los límites de jurisdicción y competencia establecidos en la delegación que han hecho las partes a través de la cláusula compromisoria. Siguiendo ese derrotero, tenemos que, en cuanto a las partes, ellas son las mismas que suscribieron el contrato y que ahora constituyen los extremos del proceso y en lo que tiene que ver con la naturaleza del asunto, el

¹ Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes, Cláusula 2.

pronunciamiento del Tribunal se mantendrá siempre dentro del marco de referencia establecido por el contrato, ámbito que obliga la interpretación de todas sus cláusulas, las prestaciones mutuas en él contenidas y las circunstancias que se dieron en torno a la celebración, modificaciones, ejecución y terminación del mismo.

Establecido el ámbito de ejercicio jurisdiccional de este Tribunal, se hace necesario, en aras de la congruencia que obliga una relación de causa a efecto entre estas consideraciones y la parte resolutive, identificar el problema jurídico planteado, que no puede ser otro que aquel que se concreta en las pretensiones de la demanda.

En punto al problema jurídico planteado, viene al caso comentar, que fluyen de los hechos de la demanda, de la declaración de parte del representante legal de la sociedad Convocante, de algunos de los documentos aportados y del sentido de varios testimonios, distintos problemas jurídicos, pero, siendo esta providencia el resultado final de un proceso adelantado en desarrollo de una cláusula compromisoria pactada por las partes en el que denominaron ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***, está naturalmente confinada, como se dijo, dentro del marco general correspondiente al contrato, esto es, a su ámbito de aplicación y, al desatar la controversia, al marco especial que la Convocante delimita con las pretensiones formuladas en su demanda arbitral. Así las cosas, debe centrar este Tribunal su atención y ejercicio jurisdiccional en el problema jurídico planteado en las pretensiones, evitando la divagación superflua o, peor que eso, eventuales decisiones extrapetita.

El Problema Jurídico Planteado.

Sobre la existencia del denominado ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***, cuya declaración se solicita en las pretensiones, la Convocante pretende la indemnización de los perjuicios sufridos a consecuencia de la terminación de dicho contrato por parte de la sociedad Convocada, la que califica de injusta. Se concreta entonces el problema jurídico, en la licitud de la decisión unilateral tomada por la sociedad Convocada, que puso término a dicho contrato.

Considerando el problema jurídico planteado con las pretensiones de la demanda, resultan irrelevantes las pruebas que apuntan a demostrar hechos que solo tienen importancia en el análisis y resolución de problemas jurídicos distintos al planteado en el petitum, las que por esa razón se tornan impertinentes, lo que conduce a desestimarlas sin mayores consideraciones.

Así pues, siendo el incumplimiento de parte de Nefroboyacá Ltda a la obligación de presencia permanente de nefrólogo en las instalaciones de la empresa durante la atención de pacientes, la única justificación invocada como causal de terminación unilateral del contrato y no habiendo pretensión en demanda de reconvención encaminada a que se declare que el contrato terminó por justa causa atribuible a otros motivos, deviene en superfluo cualquier análisis de pruebas encaminadas a demostrar incumplimientos de otra naturaleza.

Naturaleza Jurídica de las Partes y de sus Actos:

Tienen el carácter de extremos del litigio sometido al conocimiento de este Tribunal, la sociedad “**Nefroboyacá Ltda**” en su condición de Convocante y “**RTS Limitada**” en calidad de Convocada.

“**Nefroboyacá Ltda**” es una sociedad de naturaleza mercantil constituida con capital privado y tiene por objeto social la *“Prestación de servicios personales de atención en salud en lo referente a: A. Diagnóstico y tratamiento de patologías relacionadas con las enfermedades renales en general...”*

“**RTS Limitada**”, por su parte, es una sociedad también de naturaleza mercantil, constituida con capital privado y tiene por objeto social *“...la prestación de servicios médicos asistenciales y administrativos en salud y del sector social, generales o en cualquier tipo de especialidad o subespecialidad, a través de sus instalaciones propias o de instalaciones de terceros que pueda llegar a utilizar para tales fines en virtud de cualquier tipo de relación contractual. En especial y sin ser limitativa la enunciación, la sociedad prestará servicios en la especialidad de la nefrología, hemato oncología, servicios de laboratorio, banco de sangre, etc., lo cual incluye la terapia renal y el tratamiento de pacientes con insuficiencia renal incluyendo la realización de transplantes; tratamiento de oncología, hemofilia, laboratorios, hospitalización, cirugía, rehabilitación, medicina interna, suministro de medicamentos, promoción de la salud y prevención de la enfermedad, celebración de convenios docentes asistenciales en pregrado y postgrado y, en*

general, todas las actividades que garanticen la prestación de los servicios y administración de las organizaciones de salud. Así mismo la sociedad prestará servicios de administración, mantenimiento, asistencia técnica, asesorías, consultoría, representación de establecimientos de salud; podrá igualmente realizar proyectos que permitan desarrollar y prestar otros servicios de salud complementarios, conexos y adicionales a los anteriormente señalados incluidos los de apoyo, tales como los de laboratorio, farmacia, hospitalización, lavandería, alimentación, desarrollo de sistemas de información médica, administración de otras actividades de salud, desarrollos tecnológicos, informáticos y de telecomunicaciones en el área de la salud sin ser taxativa esta enumeración. Las actividades antes descritas las podrá realizar de manera directa o por intermedio de otras entidades en las cuales participe como socio, asociado, accionista, inversionista o bajo cualquier modalidad contractual que le permita la consecución de los fines sociales.”

Tenemos entonces que ambas sociedades son de naturaleza mercantil de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 20 del Código de Comercio, circunscribiendo sus actuaciones dentro de la esfera del derecho privado y, en esa línea, el que han denominado **“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”** se da precisamente en ejercicio de actos de comercio de ambas partes, compatibles entre sí, que encajan desde extremos opuestos en la convención y ejecución de prestaciones mutuas para el desarrollo del objeto contractual, imprimiéndole la naturaleza jurídica de contrato mercantil, con las connotaciones y efectos que esa naturaleza produce en el presente caso, como se verá a lo largo de estas consideraciones.

El Negocio Jurídico

El negocio jurídico, entendido como manifestación de la voluntad unilateral, convencional o contractual, tiene conforme a la ley el poder de trascender modificando situaciones preexistentes en desarrollo de su función social y económica.

A través del negocio jurídico las personas regulan sus intereses particulares en busca de satisfacerlos, trascendiendo en relación jurídica la mera relación social entre ellas, mediante declaraciones que determinan el contenido y alcance del negocio, conforme a las normas de derecho positivo que lo regulan.

Corresponde a los protagonistas, en ejercicio de su autonomía personal, determinar libremente los fines que se proponen con un negocio jurídico y los medios para lograrlos, ajustándose a la ley que, además de reconocerle efectos al negocio, dispone de un amplio espectro de regulaciones, desde las supletivas de la voluntad privada, hasta normas de imperativo cumplimiento que imponen cargas y limitaciones a las cuales *“han de sujetarse sin vacilaciones los interesados, si es que quieren alcanzar sus propias finalidades dentro del derecho”*².

Así entonces, el ordenamiento legal impone a los asociados cargas de sagacidad o vigilancia, de conocimiento y de claridad expresiva para asegurar la validez del negocio jurídico y evitar que sus efectos trasciendan más allá de sus propósitos.

Etapas Precontractual.

Es de común ocurrencia que la celebración de un negocio jurídico esté precedida de la aproximación de los interesados a través de conversaciones, discusiones, proyectos y en general, el desarrollo de un proceso de conocimiento de las partes y de las condiciones del negocio jurídico que se proponen, dirigido al perfeccionamiento de un contrato, en el que, de darse, establecen futuras prestaciones, que bien pueden ser unilaterales o mutuas y siempre destinadas al logro de un fin determinado.

Dicha fase se conoce como etapa precontractual, en la cual la negociación constituye un proceso esencial del *iter* formativo del contrato, en cuanto está encaminada a crearlo y mantenerlo, mediante el convenio del conjunto de obligaciones y derechos que habrán de conformarlo.

En ese sentido expresa Messineo *“A veces, en efecto, el contrato se forma sin ir precedido de previos contactos entre las futuras partes. Pero, en realidad, el contrato casi nunca se forma instantáneamente. El mismo, especialmente cuando presente relevante interés económico, va precedido de tratos, más o menos*

² Renato Scognamiglio: *“Teoría general del contrato”*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá 1983, página 17.

prolongados, durante los cuales, las futuras partes contratantes debaten acerca de cuál será, o podrá ser, el contenido del contrato a realizar, y a valorar la conveniencia de acceder a él.

Los tratos no son vinculantes, en el sentido de que el resultado de ellos no es todavía el contrato, sino un esquema meramente hipotético, que se convertirá en contrato si sobre él, es decir, sobre cada una de las cláusulas se forma, y en cuanto se forme el consentimiento de las partes. Por tanto, los tratos no obligan; y lo mismo el contenido de los puntos sobre los cuales el debate se ha agotado, no es todavía vinculante para las partes.³

Tenemos entonces que los actos preparativos destinados al perfeccionamiento del contrato, son meras hipótesis sin efectos vinculantes, dado que la negociación no siempre termina con la celebración del contrato, y que, durante esa etapa, los interesados tienen el deber de actuar siguiendo los postulados de la buena fe, so-pena del deber de indemnización a cargo del infractor y a favor de la parte perjudicada.

El deber de buena fe para esta etapa se encuentra desarrollado legalmente en el artículo 863 del Código de Comercio que reza: *“Artículo 863: Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.”*

En el caso que nos ocupa, según el acervo probatorio, esta etapa precontractual se puede fijar desde el 2 de agosto de 2000, para cuando el representante legal de la Convocante, Dr. Alberto Caicedo, en conjunto con la Dra. Annia Amador, en condición de personas naturales prestaban servicios en la especialidad médica de nefrología, en una relación contractual que las partes instrumentaron a través del que en ese momento llamaron de manera idéntica al actual, *“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”*, la cual terminó cuando dichos contratistas (Caicedo y Amador) a petición de la sociedad Convocada, se

³ Francesco Messineo: *“Manual de derecho civil y comercial”*. Tomo IV: *“Derecho de las obligaciones parte general”*. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1955, páginas 455 y 456.

organizaron en una sociedad de naturaleza mercantil con responsabilidad limitada, que sustituyó como persona jurídica a los mencionados contratistas, en una relación con RTS Limitada que se formalizó en el que las partes han tenido a bien denominar ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***, que instrumentaron de manera formal, en un documento escrito que reguló la prestación de servicios médicos en la especialidad de nefrología y demás actividades complementarias allí previstas, en las clínicas renales que tenía la contratante en las ciudades de Tunja y Sogamoso.

Coinciden ambas partes en fijar la razón inicial de la relación que se materializó en el mencionado contrato, en el hecho de ser los originales socios de la Contratista Convocante, los únicos dos (2) médicos especialistas en nefrología radicados en el Departamento de Boyacá para entonces⁴ y de la confianza ya existente entre las partes, en especial, la que despertaban los socios originales de Nefroboyacá Ltda como médicos nefrólogos –Dres. Alberto Caicedo y Annia Amador– en RTS Limitada, dado el conocimiento que tuvo ésta de su ejercicio profesional a favor de otras sociedades que conoció de primera mano en desarrollo de la dinámica de ejercicio social encaminada a ingresar y posicionarse en el Departamento de Boyacá en la empresa de servicios de terapia renal y en el conocimiento directo que tenía a través de la relación que ya venía desarrollando con ellos de manera directa.

Teoría de los Contratos

El orden público y las buenas costumbres constituyen los límites de la libertad económica y del ámbito contractual, no solo para la administración sino también para los particulares, que en virtud de lo dispuesto por la ley, deben atemperar sus actos a los lineamientos preestablecidos por ella.

En este orden de ideas, cuando en una negociación sus elementos aparecen con suficiente claridad y sin asomo de duda, se debe entrar a dilucidar, si en efecto las declaraciones se cumplieron en desarrollo de la intención de los contratantes, de lo contrario, corresponde descubrir el verdadero sentido de las declaraciones del contrato, propósito por virtud del cual, es deber del juzgador, siguiendo las reglas de interpretación establecidas por la ley, estarse de manera sistemática a la voluntad de las partes al momento de contratar y una vez conocida, sujetarse a

⁴ Testimonios de parte de los Dres Alberto Caicedo Mesa y Hernán Barrios, representantes legales de las partes. Ampliación de interrogatorios de parte insertos en el Acta No. 19, abril 5 de 2011.

ella más que a la literalidad de las palabras, regla que exige seguir las directrices de interpretación en aras de desentrañar el espíritu de la negociación al momento de contratar.

El Estatuto mercantil en su Título preliminar sobre *“Disposiciones Generales”*, al referirse a la “aplicación de la ley comercial” en su artículo 4, establece que ***“las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”***, dándole connotación especial y rango de mayor jerarquía a las estipulaciones contractuales, que si bien, siempre están gobernadas por la ley comercial⁵ como fuente del derecho mercantil, se ubican un grado inmediatamente inferior a la ley comercial de carácter imperativo, pero siempre superior a las demás fuentes del derecho mercantil.

Podemos afirmar, entonces, que las cláusulas pactadas por las partes en un contrato de naturaleza mercantil, son normas de estricto cumplimiento, y la ley, cuando esas disposiciones se atemperan al orden público y las buenas costumbres, se convierten en norma supletoria que regula los contratos en lo no previsto o cuando sus declaraciones contravienen normas de orden público.

Nuestro Código de Comercio estableció en el artículo 1602 que ***“todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”***, consagrando así, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Así las cosas, tenemos que las partes en virtud de dicho principio establecieron el marco de derechos y obligaciones al cual sometieron su relación de negocios, materializando el fin perseguido en su negociación, en el que denominaron *“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”*, con relación al cual es preciso anotar que nuestra legislación, no obstante reconocer la autonomía de que gozan los contratantes al momento de convenir el negocio, ha impuesto ciertos límites previniendo el desborde de la *“libre facultad negocial”* de las partes, precaviendo situaciones injustas o de abuso.

El Contrato.

Para la cabal contextualización y entendimiento de las circunstancias que se han dado o que han rodeado la relación entre las partes, es menester hacer, a título

⁵ Artículo 10 Código de Comercio. *“Los comerciantes y asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y en los casos no regulados expresamente por ellas serán decididos por analogía de sus normas”*.

de antecedente, comentarios de referencia al flujo de actividades y relaciones contractuales que se han dado con relación al contrato del cual deriva competencia este tribunal.

Siendo el objeto del contrato, el suministro a la Contratante, sus pacientes y clientes, de servicios médicos en la especialidad de nefrología en la clínica renal de RTS Limitada en la ciudad de Tunja (para la época en que se termina -5 de noviembre de 2010-), tenemos la actividad médica como fin último del contrato para, a partir de allí, dilucidar la estructura de negocios que terminan finalmente en ese servicio, respecto del cual, debemos empezar reconociendo que no hay en Colombia norma que lo tipifique y nos permita vislumbrar de manera precisa su naturaleza jurídica, circunstancia que también ocurre con el contrato de servicios médicos, al cual se le atribuyen, según las circunstancias en que suele darse, diferentes modalidades de contratación típica, como la de trabajo, el arrendamiento de servicios, la confección de obra y hasta el mandato.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Acerca de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios médicos, la jurisprudencia de la Corte no ha sido uniforme, como no lo es la postura de la doctrina, que ha visto en este contrato unas veces arrendamiento de servicios, como también lo sostuvo la Corte en sentencia de 30 de octubre de 1915 (G.J. 1282 y 1283, pág. 204), o un contrato al que se le aplican las normas del mandato, como se predicó en sentencias de 29 de marzo de 1923 (G.J. t. XXX, pág. 52), 7 de diciembre de 1923 (G.J. t. XXX, pág. 238) y 29 de octubre de 1930 (G.J. t. XXXVIII, pág. 243), o una locación de obra, o un contrato atípico, o un contrato “multiforme” o “proteiforme”, o “variable”, es decir, un contrato que en abstracto no se puede clasificar, como ahora lo entiende la Corte, dada la falta de una regulación específica del mismo, porque en concreto, es decir, teniendo en cuenta la relación efectivamente ajustada, bien pudiera configurarse como uno u otro contrato de los típicamente previstos por la ley: arrendamiento de servicios, confección de obra, mandato, de trabajo, etc., o un contrato atípico, o si se quiere “sui generis”, como lo califica otro sector doctrinal, inclusive la Corte cuando en sentencia de 26 de noviembre de 1986, predicó, sin hacer calificación o clasificación alguna, que al contrato médico de prestación de servicios profesionales le eran aplicables “las normas del título XII del libro cuarto del Código Civil, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual...”, pues como

lo sostuvo la Corte en la sentencia de 5 de marzo de 1940, no es posible sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, así como la apreciación de la culpa del médico.”⁶

El servicio de médico en la especialidad de nefrología, fue prestado durante la vigencia del contrato, inicialmente por los Dres Alberto Caicedo y Annia Amador y finalmente y desde el retiro de la última de Nefroboyacá, solo por el Dr. Caicedo, en desarrollo de una relación de carácter personal entre Nefroboyacá Ltda y él, sobre la cual no hay mayores elementos de juicio en el proceso, que coexistió con su gestión de representante legal y su condición de socio.

Por su parte, el desarrollo de la empresa social de la Convocada, involucra la relación de negocios con empresas prestadoras de servicios de salud, a las que le suministra un servicio de terapia renal, que integra los servicios médicos en la especialidad de nefrología que a la vez le venía suministrando Nefroboyacá Ltda, con su gestión administrativa y organizacional y la venta de insumos médicos.

Caracterización:

El que las partes han tenido a bien denominar “*Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes*”, es un contrato (i) *consensual*, entendiendo que recoge por escrito los extremos del negocio en un documento privado que tiene como único propósito, servir de memoria o prueba de la convención y no el cumplimiento de solemnidad alguna; (ii) de *naturaleza privada mercantil*, conforme a las voces de los artículos 10, 13 y 20 numeral 13 del Código de Comercio, dado el suministro de servicios como objeto de un contrato que resulta del ejercicio convergente y coincidente de las empresas sociales de compañías de naturaleza mercantil; (iii) *bilateral*, en él las partes involucradas asumen obligaciones mutuas, de parte de la Contratista de suministrar el servicio principal de asistencia médica en la especialidad de nefrología y las accesorias inherentes y de parte de la Contratante, de pagar el valor convenido por unidad de servicio, fijado con base en tarifas de EPS; (iv) *oneroso*, porque sus extremos se gravan mutuamente con ánimo de lucro en

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp: 5507, Sentencia 30 de enero de 2001, M. P. José Fernando Ramírez G.

reciproco beneficio, la Contratista asumiendo la obligación de suministrar el servicio a cambio de un precio y la Contratante la de pagar dicho precio, ingresando a su patrimonio ese servicio, como fuente de renta a través de la venta de servicios integrados con su propia gestión administrativa y organizacional y la venta de insumos médicos; (v) *conmutativo*, en la medida en que las prestaciones mutuas tienen relación de equivalencia; (vi) de *colaboración*, al punto que regula a futuro la relación que se da entre las partes con ocasión de su celebración y ejecución, enlazando proveedora y consumidora en la venta de servicios de la Contratante a las EPSs; (vii) de *ejecución sucesiva*, porque sus elementos esenciales, a saber, el suministro de servicios y la contraprestación acordada, se da a partir de un compromiso que se materializa siguiendo patrones similares preestablecidos conforme a la especialidad, mediante la atención de pacientes y demás actividades accesorias en la unidad renal de la Contratante, elementos consumidos y causados en la medida del transcurso del tiempo; (viii) es *principal*, considerando que sirve de marco para la prestación de servicios médicos especializados; (ix) de *libre discusión*, en cuanto refleja los términos planteados por las partes; y, (x) *nominado*, en tanto nuestro Código de Comercio tipifica la convergencia de las prestaciones mutuas de suministro periódico o sucesivo de servicios o bienes y su correspondiente contraprestación, bajo la especie de “*Contrato de Suministro*”, dotándolo de reglas propias.

Adecuación típica del contrato.

Sobre la última de las características señaladas, es menester extenderse aclarando su alcance, dada la denominación de “*Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes*” que las partes le dieron al contrato y la incidencia que aquella tipificación tiene con respecto a las pretensiones.

Acoplando el suministro convenido al *iter* contractual, el registro documental se da a partir de la culminación exitosa de la etapa negocial o precontractual, de la cual ya se habló en capítulo anterior, desembocando en la celebración del contrato como expresión del querer de las partes, en el cual tenían la carga de actuar con diligencia, con sentido avisado, prudente y sagas para garantizar la coincidencia entre sus mutuos deseos, el negocio y su expresión escrita, pues no habiendo razón ni medio de prueba de la que se infiera vicio del consentimiento, ni pretensión que persiga su declaración, las partes han quedado vinculadas en los términos consignados en el documento escrito que instrumenta el contrato, el

que posteriormente, con la obligación superior de ejecutarlo con arreglo a las normas aplicables y a los postulados de la buena fe, tuvo un desarrollo práctico que posteriormente tendrá especial connotación, como consideración especial para la atención de las pretensiones.

En función de diferenciar el contrato de suministro de servicios médicos con la prestación de servicios médicos, bajo cualquiera de las formas contractuales que suele tener, en especial la de arrendamiento de servicios que aparece como la más apropiada considerando las circunstancias que en este caso se han dado, o la forma atípica atribuida por las partes, tenemos la repetición de dicho servicio en el tiempo entre las mismas partes y en ejecución de un mismo contrato, como indicadores claros de un típico contrato de suministro.

No obstante, considerando que le son comunes a esas modalidades, la duración de la prestación y su adaptación a las necesidades del beneficiario, viene al caso recurrir a la mercantilidad del suministro prevista en el numeral 13 del Artículo 20 del Código de Comercio, como criterio diferenciador, naturaleza a la vez común a ambos extremos del contrato, en tanto anuncian su condición de sociedades comerciales en el registro público mercantil⁷.

Tenemos entonces que cuando al menos una de las partes corresponde a una empresa mercantil – condición que en este caso ambas ostentan –, o el servicio por su naturaleza tiene ese carácter, estamos frente a un típico *Contrato de Suministro*, al cual le son aplicables las normas que lo regulan y, de manera complementaria, las disposiciones que gobiernan las prestaciones objeto de suministro individualmente consideradas, según lo previene el artículo 980 del Código de Comercio, que a la letra reza:

"Se aplicarán al suministro, en cuanto sean compatibles con las disposiciones precedentes las reglas que regulan los contratos que corresponden a las prestaciones aisladas".

Al respecto, bien vale la pena traer lo dicho por la Corte Suprema de Justicia:

"No resulta exacto que ante un cúmulo de prestaciones y contraprestaciones que se prolongaron en el tiempo, miradas retrospectivamente, se deba concluir, de manera ineludible, en la existencia de un contrato de suministro, pues tampoco cabe perder de vista que el citado artículo 968 califica al suministro como CONTRATO, lo que directamente lleva a la definición general, no solo por la faceta

⁷ Certificados de existencia y representación expedidos por las Cámaras de Comercio de Tunja y Cali, visibles a folios 21, 22, 24, 25, 26 y 27 del Cuaderno No. 1.

normativa acabada de mencionar, sino también por el acuerdo de las partes en tanto que es un acto jurídico destinado a la producción de ciertos efectos. Por consiguiente, en su visión panorámica, proveniente de la armonización de esos dos preceptos, se puede decir que hay contrato de suministro cuando **por virtud del acuerdo entre las partes, una de ellas se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de la otra, de manera independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios**".

.....

"Ante todo, la posición del Tribunal no es incoherente porque ella, sencillamente, significa que **para poderle dar a los sobredichos elementos una visión unificada, expresiva del contrato de suministro, se necesitaba de la prueba atañedera al acuerdo de voluntades, es decir, el contrato como acto, porque solo en frente de la misma, los hechos en los que tanto énfasis pone el recurrente adquirirían el valor evidenciador de una regla de conducta adoptada por las partes. O, si se quiere, con la prueba del acuerdo entre las partes, la acciones ejecutadas por ambas partes al correr de varios años, dejarían de ser singularidades y pasarían a verse como la emanación, prolongada en el tiempo, de un recíproco querer**. Entre tanto, o sea, ausente el contrato como acto, del cual surja la obligación concluyente o inequívoca a cargo de la entidad demandada de efectuar el suministro, resulta completamente arbitrario atribuirle a aquellas la condición definitoria de un contrato de tal naturaleza".⁸ Resalta el Tribunal.

No cabe duda, entonces, que estamos frente a un típico "contrato de suministro" de servicios, con el cual se satisface la necesidad de permanencia y seguridad futura para la ejecución sucesiva de la prestación convenida de servicio médico en la especialidad de nefrología, de donde, entendido el de suministro como un contrato marco y siguiendo el derrotero señalado por el artículo 980 del Código de Comercio, vienen como normas complementarias las aplicables a la prestación del servicio médico y al arrendamiento de servicios, en cuanto sean compatibles con las normas del suministro.

Interpretación y ejecución del Contrato.

Viene al caso entonces, referirnos a cláusulas que merecen especial interés por su transcendencia y efectos en el devenir del contrato.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de abril de 1993, M.P. Dr. Héctor Marín Naranjo.

“2. OBJETO: NEFROBOYACA se obliga a favor de la EMPRESA, sus pacientes y clientes a prestar sus servicios médicos en la especialidad de la nefrología en las clínicas renales de la sociedad en las ciudades de Tunja y Sogamoso. En desarrollo de lo previsto anteriormente NEFROBOYACA por intermedio de los médicos Nefrólogos que tenga a su disposición, prestará los servicios y realizará las funciones mencionadas y descritas en el Anexo (1 los “servicios”). NEFROBOYACA prestará sus servicios con independencia y autonomía profesional, científica y técnica, de acuerdo a las prácticas comunes cumplidas por los nefrólogos para la debida prestación de este tipo de servicios. PARÁGRAFO.- Para efectos del presente contrato, en la actualidad NEFROBOYACA cuenta con dos (2) médicos Nefrólogos para la atención de los servicios, sin perjuicio de que en el futuro pueda vincular otros profesionales de la salud de la misma especialidad para la prestación del mismo, quedando claro para las partes, que la atención de los pacientes de la EMPRESA deberá hacerse directa y exclusivamente por los médicos nefrólogos de NEFROBOYACA, y que en caso de vincular otros profesionales de la salud, su actividad y responsabilidad médica es de cargo exclusivo de NEFROBOYACA.”

Se destacan en esta cláusula los siguientes elementos:

- La prestación convenida, consistente en el servicio a través de los médicos nefrólogos con que cuente Nefroboyacá, dejando constancia que a la fecha de celebración cuenta con 2, sin menoscabo de la facultad de contratar otros en el curso del contrato bajo su exclusiva responsabilidad y costo;
- Se hace constar la independencia y autonomía profesional, científica y técnica de la Contratista, característica propia del contrato de suministro; y,
- Se hace una mención de claridad en cuanto a “que la atención de los pacientes de la EMPRESA deberá hacerse directa y exclusivamente por los médicos nefrólogos de NEFROBOYACA”, elemento que al tiempo aparece regulado en la cláusula contenida en el numeral 5, que en resumen se refiere a la obligación de presencia permanente de nefrólogo en las “instalaciones de la empresa”.

Al respecto dice el numeral 5:

“5. DEDICACIÓN PERSONAL

La dedicación profesional y con personal idóneo y especializado en Nefrología en la prestación de servicios por parte de NEFROBOYACA, constituye un presupuesto esencial del presente contrato y por lo tanto deberá contarse con Nefrólogo permanentemente en las instalaciones de LA EMPRESA mientras se presta la atención a los pacientes. La permanencia del médico Nefrólogo es requisito indispensable para la causación y el reconocimiento del honorario por atención de paciente establecido en este contrato.

NEFROBOYACA y /o sus socios deberán abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la EMPRESA o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa del órgano competente de la EMPRESA.

Cualquier otra actividad de tipo científico (cursos, seminarios, congresos y análogos y los viajes de razonable duración que demanden, etc.) podrá ser desempeñada por los médicos en tanto no se afecta la continuidad, seguridad y calidad de las prestaciones de la sociedad.

Los cursos de tipo científico dentro y fuera del país podrán ser patrocinados por la EMPRESA según fuere el caso, previa decisión del órgano social competente en cada caso.”

Aparece como una condición que califican de presupuesto esencial del contrato, la presencia de “Nefrólogo permanentemente en las instalaciones de LA EMPRESA mientras se presta la atención a los pacientes”, sobre la cual, considerando que su incumplimiento por parte de la Convocante, fue argumentado como justa causa por parte de la Convocada para dar término al contrato, viene al caso el siguiente análisis.

Debemos empezar reconociendo la claridad e inteligibilidad de las expresiones encaminadas a establecer la obligación de Nefroboyacá Ltda, en el sentido de mantener médico especialista en nefrología de manera permanente en las “instalaciones de la empresa”. Dicha expresión no resiste los desvíos interpretativos que ha querido esgrimir la convocante, así que su sentido literal, en cuanto a la celebración del contrato, ha de tomarse según su clara redacción.

Ya en lo que tiene que ver con su cumplimiento a la luz de las pruebas allegadas, aparecen una serie de dificultades que tocan con el alcance práctico que las partes dieron a tales expresiones a pesar de su claridad y con los efectos de la conducta que asumieron en el devenir del contrato.

Llama la atención, primeramente, la expresión *“instalaciones de la empresa”*, porque como se ha podido ver, dentro del conjunto de servicios que suministraba la Convocada para sus clientes, aparecen actuaciones que involucran la gestión médica del Dr. Caicedo, a la sazón, único nefrólogo con el que contaba Nefroboyacá para la época en que termina el contrato, en instalaciones distintas a las de la clínica de terapia renal de RTS Limitada. – como el Hospital San Rafael, la Clínica Saludcoop y la Clínica Santa Catalina – que necesariamente conducen a interrogantes que hacen evidente un área gris acerca de su aplicación práctica, que dificultaba en grado extremo la calificación unilateral, que terminó haciendo la Convocada para justificar el aniquilamiento del contrato:

¿tales instalaciones eran una extensión física de las *“instalaciones de la empresa”*?

Siguiendo las voces del Dr. Caicedo en su declaración de parte y la inferencia válida que se desprende de la declaración de los testigos Dr. Roberto D’chiardi Rey, Faysuly Gallego⁹ ¿será que la presencia permanente de que habla el contrato no tiene un alcance físico sino latente o de capacidad de reacción?

Independiente de las respuestas que puedan tener tales interrogantes, es el comportamiento de las partes durante la ejecución del contrato el que nos permite, no calificar la infracción al sentido literal de la condición de permanencia, el cual admite de manera tácita del representante legal de la Convocante en su declaración de parte y aparece probada a través de distintos documentos y testimonios; sino, el apego de la justificación de la decisión unilateral de fulminar el contrato por parte de la Convocada, a los principios de la buena fe y la lealtad contractual.

Ha quedado suficientemente probado en el curso del proceso, que el Dr. Caicedo, único Nefrólogo con que contaba Nefroboyacá desde mayo de 2008, desempeñaba de manera simultánea actividades inherentes a su especialidad,

9 “...Empiezo a recibir llamadas de las clínicas, hospitales, nosotros prestamos atención a las clínicas y en los hospitales, donde cuando el director científico estaba disponible, no llegaba, no contestaba el teléfono, ...”

con el conocimiento de RTS Limitada, así se desprende de la declaración de los señores Roberto D'chiardi Rey¹⁰, Faysuly Gallego, Angela Waldina Gaona¹¹ y del Informe de Auditoría practicado por RTS Limitada con fecha 14 de octubre de 2008.

Dice en la parte pertinente el Informe de Auditoría:

“Se cuenta con un nefrólogo quien a la vez es director médico - Dr. Alberto Caicedo presencial desde las 07+00 a las 21+00 con algunos espacios en los que sale a valorar pacientes de UCI en terapia, respuesta a interconsultas, evolución de pacientes hospitalizados en (Clínica Salud Coop con contrato de Baxter, San Rafael atención Clínica de Baxter, Clínica Santa Catalina para seguimiento); se cuenta con dos médicos generales Mario Supelano y John Freddy Galindo quienes tienen asignaciones de de turnos presenciales de 07+00 a 14+00 – mañana y de 14+00 a 21+00 – tarde. Cuando se requiere un domingo (muy ocasionalmente) hay disponibilidad del nefrólogo, para el personal de enfermería está documentada la disponibilidad para UCI y para domingos y festivos. Los dos médicos generales están contratados con cooperativa.” Resalta el Tribunal.

Más adelante agrega:

“La supervisión es presencial, se hace en las revistas clínicas en cada sesión, control de login – no compartido, revisión de anotaciones en la historia, los médicos generales asisten a la revista y se hacen revisiones de tema, se tienen definidos niveles de responsabilidad, alcances y funciones (no documentados). La documentación en físico que sale se hace con sello del especialista.”¹² Resalta el Tribunal.

¹⁰ “... una unidad tiene en este momento un administrador, un director médico que a la vez es regularmente uno de los nefrólogos que trabajan dentro de la unidad, según el número de pacientes puede tener uno o dos nefrólogos, a eso también viene un apoyo que se hace con médicos generales o internistas los cuales ayudan en el cubrimiento de labores de tipo asistencial y de disponibilidad de turnos, siempre bajo la vigilancia de los médicos nefrólogos de la unidad. Tiene además de eso una trabajadora social, una psicóloga, nutricionista y tiene a las enfermeras del caso para toda la parte de atención de diálisis, bien sea de peritoneal o de hemodiálisis, tal vez me queda faltando farmacia, esa es más o menos como funciona cada unidad en el país o por lo menos en lo que corresponde a Baxter que son las que conozco, esa es la manera como funciona y el personal con el que cuenta.” Luego afirma: “Los turnos o la disponibilidad de funcionalidad médica de la Unidad depende del director médico: quién hace el turno, cómo es el turno, cómo se distribuye, quién hace la consulta quién no la hace, quién sale de vacaciones quién no, eso es disponibilidad del director médico. Uno como gerente médico, que es un intermediario ante todo lo que sigue de ahí hacia arriba desde el punto de vista administrativo, media, por ejemplo, me parece recordar que estábamos colgados en consulta de **SaludCoop** o alguna cosa así...” Resalta el Tribunal.

¹¹ “DR. DÍAZ: Que tan permanente era la presencia del doctor Alberto Caicedo en la unidad renal para la época en que él prestaba sus servicios en esa unidad? SRA. GAONA: En la unidad renal todo el día, en consulta o en sala o él tenía que ir hacer interconsultas cuando salía, cuando tenía que hacer interconsulta al hospital o a SaludCoop o... porque tenía que ir a valorar a los pacientes que estaban hospitalizados o estaban en cuidados intensivos. DR. DÍAZ: Cuando estaba en esas rondas de interconsultas si lo llegaran a necesitar más o menos cuánto podía tardar el doctor en hacerse presente a la sala? SRA. GAONA: Poco. DR. DÍAZ: Poco es? SRA. GAONA: Poco porque es cerca ahí todo, 5 minutos, 10 minutos.

¹² Folio 7 del Cuaderno No. 9 –Pruebas Documentales de la parte Convocante-

Viene al caso referirse al deceso de la paciente Rosa Vargas de Mesa, ocurrido el día 21 de agosto de 2008, al cual atribuye la Convocada el detonante de su decisión de emprender una campaña de corrección del contrato que, como se verá, no era fácil. Al respecto, tratándose de un contrato de colaboración, en el que el contratante se sirve de un proveedor de servicios médicos especializados en nefrología, para, al tiempo, suministrar a terceros ese servicio integrado con su propia gestión administrativa y provisión de medicamentos y tecnología en dicho campo, la responsabilidad en el manejo de los pacientes beneficiarios radica primeramente en el contratante – RTS Limitada –, dada su condición de contratista directo para suministrar ese servicio, así que la delegación de la asistencia médica especializada en nefrología que hace mediante el contrato de marras, si bien compromete también y de manera íntegra a Nefroboyacá Ltda como sociedad contratista y al Nefrólogo que la representa como médico tratante, no por ello traslada enteramente dicha responsabilidad, la cual, sin mayores consideraciones, en principio y refiriéndonos al tema en general, recae en los tres. No es que este lamentable suceso carezca de importancia, por supuesto que la tiene y mucha, habida cuenta que se trata de la vida humana, es que su influencia con relación al contrato, no pasa de ser una circunstancia que debe ser observada dentro del contexto general, en primer lugar, no es este el escenario para juzgar ese episodio y, en segundo lugar, porque se trata de un hecho entre muchos que se venían dando en contravención al sentido literal de las cláusulas 2 y 5 del contrato, hechos todos que han de analizarse, no de manera aislada, sino, como una tendencia que campeaba en la ejecución del contrato como consecuencia de la conducta de ambas partes.

No es extraño que en los contratos de ejecución sucesiva, en ocasiones la conducta de las partes se desvíe del sentido que originalmente previeron, a tal grado, que suele constituir un mecanismo de evolución o adaptación de las prestaciones convenidas a la circunstancias de hecho que se van dando, de donde, cuando esas desviaciones ocurren, se debe prestar especial atención a la conducta de las partes, para interpretarlas a la luz del contrato y la ley y descubrir en ellas su verdadera intención y alcance y, de contera, la aplicabilidad del contrato en todo aquello que resulte contrario, en tanto puede ocurrir que su aplicación literal, pase del ejercicio diligente al abuso del respectivo derecho.

Pese a que en Colombia no existe regulación que consagre de manera expresa la doctrina del *“venire contra factum proprium”*, tampoco hay norma alguna que impida su aplicación, como desarrollo del principio de la buena fe, institución de raigambre constitucional reproducida de manera expresa por la legislación civil y mercantil.

A manera de ilustración sobre la teoría de los actos propios, viene la siguiente cita:

“Denis Mazeaud comenta un fallo interesantísimo en que un acreedor durante casi diez años toleró silenciosamente la inejecución de un contrato por parte de su deudor, y luego pretendió bruscamente cambiar de actitud rescindiendo el contrato, lo que fue juzgado contrario a la buena fe por la Casación francesa. En este supuesto, la primera manifestación de voluntad, que luego se pretende desconocer, no es un acto, sino justamente la ausencia de acción. El principio es simple: quien tolera durante un largo periodo el incumplimiento de un contrato o de otra obligación, no puede luego intentar rescindirlos sin exigir previamente su cumplimiento.”¹³

Para la adecuada aplicación de la doctrina de los Actos Propios, viene al caso señalar que su finalidad paradigmática no está en prevenir la contradicción de actos o la incoherencia con la conducta antecedente; está en evitar que con ese cambio de actitud o esa rectificación, se cause daño a quien inspirado en la conducta que venía desplegando el sujeto voluble, desarrolló la confianza que le generaba expectativas válidas finalmente deshonoradas por el cambio intempestivo de actitud.

Así sucedió en el caso que nos ocupa. Durante toda o la mayor parte de la vigencia del contrato, RTS Limitada consintió la contravención del sentido literal de las cláusulas 2 y 5 del contrato por parte de Nefroboyacá Ltda, tolerando el suministro de servicios médicos en la especialidad de nefrología con la presencia parcial del Dr. Alberto Caicedo Mesa en las *“instalaciones de la empresa”*. Es claro que, a pesar de la claridad del sentido literal de las cláusulas violadas, por un error inexcusable de interpretación o por conveniencia, la obligación de permanecer de cuerpo presente en la sala de terapia renal de RTS se ejecutó con disponibilidad y presencia parcial por parte del médico nefrólogo y así fue

¹³ Univérsitas. Bogotá (Colombia) No 119: 189-222, julio-diciembre de 2009

consentido por la Convocada, esta es la conclusión que se deriva de las pruebas allegadas.

Así las cosas, para este caso la conducta de las partes tuvo el poder de desactivar la obligación de presencia permanente de médico nefrólogo en la sala de terapia renal de RTS Limitada mientras se prestaba la atención a pacientes, sin trascender en modificación al sentido escrito del contrato, pues ese fenómeno quedó restringido a la forma escrita prevista para su validez en el numeral 11.

En lo que tiene que ver con los llamados de atención (^{14,15,16,17,18}) para el cumplimiento del deber de presencia permanente, no ve el Tribunal un despliegue equivalente a la importancia que ahora se le quiso dar dentro del curso del proceso, en tanto no son firmes, ni establecen consecuencias, ni ofrecen el apoyo inherente a un contrato de colaboración en busca de soluciones efectivas a problemas de ejecución que en buena parte comprometen a la Contratante –RTS Limitada–.

Bien puede quien ha venido aceptando pacientemente y sin mayores sobresaltos el incumplimiento reiterado del otro contratante, asumir una posición diligente con sus derechos contractuales y compeler a quien ha venido incumpliendo para que corrija su conducta en línea con el contrato, cambio de actitud que puede darse, incluso, de manera intempestiva, pero las consecuencias de esa diligencia sobreviniente, de esa rigurosidad contractual espontánea, no pueden darse de manera abrupta, abandonando al infractor al garete de una corrección difícil, sin prestarle apoyo, sin prodigarle la colaboración que estando a su alcance le permita corregir el curso de su voluntad en línea con el sentido literal del contrato. Obrar por fuera de esos parámetros, deviene en una conducta desleal que no puede tener efectos vinculantes para la otra parte, en la medida en que, luego de haber despertado en ella confianza razonable y, a consecuencia de ella, la expectativa válida de que el sentido literal de la cláusula incumplida había entrado en desuso y que su inobservancia no trascendía, desarrolla una

¹⁴ Carta del Dr. Jesús Enrique Puerto Becerra fecha octubre 3 de 2008 – Acta de reunión del 25 de septiembre de 2008, sección – Quejas y Reclamos –

¹⁵ Carta de la Fundación Clínica Universitaria Santa Catalina de agosto 29 de 2008

¹⁶ Carta de EPS Sanitas de marzo 12 de 2008 adjuntando queja de la usuaria Martha Aracelly Mejía B.

¹⁷ Queja en formato de observaciones del 16 de mayo del 2008 suscrita por Samuel Orlando Rivera

¹⁸ Mails enviados por la administración sobre quejas y falta de cubrimiento médico

estrategia de corto tiempo para fulminar el contrato justificándose en un incumplimiento que venía soportando de tiempo atrás.

La obligación del servicio presencial permanente por parte de médicos nefrólogos en la Sala de Terapia Renal, demandaba todo un plan para su implementación cuando se contaba con un solo especialista. Descartando la imposibilidad porque no es aceptable ese extremo, la tarea de contratar especialistas en nefrología no era fácil, cuando la disponibilidad en la región era reducida ¹⁹²⁰ al punto que podía depender del traslado del candidato desde otra región; cuando la participación activa de RTS Limitada imponía su aprobación²¹; cuando el mismo RTS Limitada había venido compitiendo en esa oferta laboral ²². El principio de la buena fe, del deber de lealtad contractual, imponía a RTS Limitada proponer o facilitarle al contratista un plan de ajuste, una estrategia encaminada a lograr el objetivo de mantener la atención presencial permanente de médicos nefrólogos en la sala de terapia renal; de invitarlo de manera solidaria a que desarrollara ideas con ese propósito o, incluso, de proponer alternativas viables y prácticas que garantizaran la calidad del servicio y la seguridad de los pacientes.

En línea con lo expuesto, es inaceptable la justificación en que se ampara la Convocada para terminar el contrato de manera unilateral el día 5 de noviembre de 2008, de donde, le asiste razón a la Convocante cuando la califica de injusta y le imputa responsabilidad a la Convocada de los perjuicios que por esa razón ha sufrido, los cuales, como se verá, para su valoración van ligados al tipo contractual correspondiente al suministro y las pruebas allegadas al respecto.

Por último, debe hacerse referencia a diferentes circunstancias que pueden haber constituido infracción al contrato, como así lo asevera la parte Convocada y se deja ver en algunas pruebas, pero, en primer lugar, no guardan relación con el problema jurídico que se plantea, que se concreta en la licitud de la terminación del contrato por parte de la Convocada, justificándose en el incumplimiento a la obligación de presencia permanente de nefrólogo en las

¹⁹ “DR. MORALES: ¿Y en el 2008 era fácil o difícil conseguir nefrólogos en el Departamento de Boyacá? DR. DÁCHIARDI: No era tan fácil, no era completamente difícil conseguir un nefrólogo, pero se conseguían. DR. MORALES: ¿Por qué no era tan fácil? DR. DÁCHIARDI: Eso no lo sé, la gente cando sale de nefrólogo tiende a quedarse en las ciudades grandes, la gente normalmente no va fácilmente a ciudades pequeñas, sería la única explicación que podría dar por qué no es tan fácil conseguir nefrólogos, sin embargo, en lo que a mi corresponde por lo que conozco más o menos hubo forma de conseguirlo, pero no era tan fácil como es tan fácil conseguir aquí en Bogotá.”

²⁰ Oficio No. 1 de 27 de octubre de 2010 de la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial

²¹ Serie de correos electrónicos que cierra con el mensaje del Dr. Luís Alfonso Pineda Torrado.

²² DR. MORALES: Quién contrató al doctor Van Arcken para atender la clínica de Sogamoso, Nefroboyacá o RTS? SRA. GALLEGU: La contratación del doctor Van Arcken fue por RTS.

instalaciones de la empresa durante la atención de pacientes y, en segundo lugar, no se ve en ellas entidad suficiente para deslegitimar las pretensiones, porque a criterio de este Tribunal, no revisten la relación de materialidad suficiente y corresponden más a circunstancias propias de la dinámica de prestaciones complejas que involucran entre otras muchas cosas, el comportamiento y afectos de los pacientes, tema por demás, bastante subjetivo.

En consecuencia, las pruebas que apuntan a señalar otro tipo de violaciones del contrato por parte de la Convocante a los deberes del contrato, la cuales tocan principalmente con los múltiples compromisos que debía cumplir el Dr. Caicedo como Nefrólogo destacado por Nefroboyacá Ltda para la prestación del servicio especializado, circunstancias que se venían dando en el curso del contrato y que se acentuaron al final, luego del retiro de la Dra. Annia Amador – mayo de 2008 – en que la carga de compromisos pudo haber ocasionado el deterioro de la calidad del servicio. Así lo dicen distintos medios de prueba sobre los cuales resulta superfluo un análisis superior, considerando que no tocan con el problema jurídico planteado, como quiera que este se centra en la licitud de la terminación del contrato por causa del incumplimiento al deber de presencia permanente de médico nefrólogo en las instalaciones de la empresa.

Terminación del Contrato.

Como antecedente obligado para el cabal entendimiento de la forma como se dio la terminación del contrato de suministro celebrado entre las partes bajo la denominación de *“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”*, debemos partir de la cláusula 4 que a la letra reza:

“4. PLAZO: el presente contrato tendrá una duración indefinida.”

Abordamos este capítulo dejando claro que, tratándose de un contrato de tracto sucesivo, en sana técnica la expresión “duración indefinida” no puede confundirse con perpetua, condición en general extraña a la cultura jurídica colombiana.

En principio, el poder vinculante del contrato (*pacta sunt servanda*) válidamente celebrado, especialmente el surgido de la convergencia de voluntades individuales (*mutuum consensus*), no permite que una de las partes, de manera unilateral, revoque la ley negocial con el propósito de sustraerse válidamente de cumplir las prestaciones que a su cargo se derivan. Por regla general, la terminación sólo puede darse por el mutuo disenso expreso o tácito, siguiendo la

máxima que atina a predicar que las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen, esto es, en virtud del acuerdo de voluntades coincidentes de los contratantes – mutuo disenso –.

Pero esa regla general tiene excepciones para ciertos tipos de circunstancias y contratos. En los contratos de ejecución sucesiva en que la confianza es un elemento esencial, bien por convención, ora por la naturaleza de las prestaciones, las partes tienen la potestad de darlo por terminado en cualquier tiempo cuando han perdido la credibilidad en el otro o simplemente se ha extinguido el interés en mantener la relación contractual, siempre, eso sí, dentro de la más absoluta lealtad como expresión de la buena fe contractual, pues tratándose de un mecanismo fulminante, este debe estar gobernado por la razonabilidad y el respeto del derecho ajeno. Para esta modalidad de contratos prolongados en el tiempo, los principios de la buena fe y su derivado, la lealtad contractual, cobran una dimensión superior, porque constituyen el principio rector, no solo de las convenciones de las partes, que normalmente tienen lugar en un ambiente de total confianza y entusiasmo contractual, sino, en el devenir del contrato, en el desarrollo práctico de la relación.

Así pues, cualquiera de las partes puede libremente dar por terminado el contrato preavisando a la contraparte, sin necesidad de alegar justa causa o pagar indemnización alguna, salvo, claro está, que se haga de manera intempestiva, caso en el cual la indemnización deviene del abuso del derecho y conlleva la reparación del daño que por ese motivo se cause, el cual, tratándose de un típico contrato de suministro, involucra el daño emergente y el lucro cesante, este último, durante el término del preaviso, que, cuando no ha sido pactado ni existe costumbre mercantil al respecto como en el presente caso, debe ser fijado de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones, que, a la vez, no es otro que aquel que debería tardar la empresa afectada para, actuando con esmerada diligencia, reorganizarse, lo que en este caso se traducía en la consecución de un nuevo cliente o contratante suministrado, o de un nuevo mercado para sus servicios, que le permitiera continuar desarrollando su empresa social de manera rentable.

Cuando en el contrato de suministro no se estipula un término o se pacta uno indefinido, lo que en sentido práctico es igual, tácitamente están conviniendo la partes que permanecerán vinculados mientras mantengan el interés, de tal suerte que, perdido este, cada parte puede recobrar su libertad sin trabas,

siempre que los actos dirigidos a ese fin, se ejerzan observando los principios de la buena fe y la lealtad contractual, sentido en el cual el Código de Comercio prevé el preaviso, como mecanismo garantista encaminado a facilitarle a la otra parte, la reorganización de la estrategia comercial, la adaptación de la empresa a la nueva realidad, la búsqueda de un nuevo mercado o la consecución de un nuevo cliente.

Así se desprende del sentido del artículo 977 del Código de Comercio, según el cual *“si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro”*.

Con respecto a tópicos que tocan con la terminación y preaviso propios del contrato de suministro, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“En efecto, de aceptarse que el contrato base de la acción era de suministro y, por consiguiente, sujeto exclusivamente a las normas comerciales que consagran dicha especie negocial, tendría la Sala que concluir que el específico precepto atendible para saber si el preaviso ofrecido por las demandadas a la actora sobre la terminación del contrato fue o no oportuno sería el artículo 977 del Código de Comercio, según el cual “si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro”.

“Conforme a este precepto es palmario que en aquellos actos bilaterales en los que no se hubiere pactado la duración del suministro, cualquiera de los contratantes podría darlo por terminado, solo que tal determinación, para que resulte ajustada a la ley, tendría la parte interesada que comunicársela a la otra con la antelación que se ajuste a cualquiera de las tres alternativas que allí se estipulan, según como corresponda al convenio de que se trate, esto es, dando el preaviso con el término convenido, en caso de que ello efectivamente se hubiera acordado, y, en la hipótesis de que las partes hubiesen guardado silencio al respecto, en el plazo “establecido por la costumbre” o, en últimas, con una anticipación que fuere “acorde con la naturaleza del suministro”.

“Significa lo expuesto que en circunstancias como las que plantean los cargos que

se estudian, la casacionista tenía la carga de señalar la prueba de donde emanara una cualquiera de tales eventualidades, pues no le bastaba poner al descubierto que la notificación a través de la cual las demandadas le comunicaron a la demandante su decisión de dar por terminado en forma unilateral el contrato no se verificó con la anticipación pactada en dicho negocio, o en la forma establecida al efecto por la costumbre o, en su lugar, con una antelación acorde con la naturaleza del suministro.”²³

Viene entonces como solida conclusión, que la terminación del contrato por decisión unilateral de la Contratante – RTS Limitada –, produjo el efecto buscado, pero la conducta desplegada para el efecto, es un claro abuso del derecho que hace responsable a la sociedad Convocada de los daños causados a la Convocante, como se verá en detalle en el capítulo siguiente.

El Daño.

Para entender las reales dimensiones de los perjuicios sufridos por la Convocante a causa de la decisión intempestiva de terminar el contrato por parte de la Convocada, debemos trasladarnos a la creación de Nefroboyacá Ltda, resaltando que, no obstante haber sido producto de un acto libre y espontáneo de sus originales socios – Dres Caicedo y Amador –, la iniciativa de estos para la constitución de la sociedad fue estimulada por la Convocada buscando atención para los pacientes de sus clientes en sala de terapia renal.

La Convocante una vez constituida inicia sus actividades con la participación de 2 nefrólogos que últimamente (a partir de mayo de 2008) se reducen a uno solo y su mercado siempre fue durante su existencia concomitante a la vigencia del contrato, uno solo, RTS Limitada, al punto que durante dicho periodo no suministró servicios a entidades o personas distintas – por lo menos no hay prueba de ello en el expediente –.

Así se desprende de la declaración de parte del representante legal de Nefroboyacá Ltda. Dr. Alberto Caicedo, en la que deja claro que el ánimo de

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 76-01, mayo 30 de 2006, M. P. Dr. César Julio Valencia Copete.

constituir la sociedad fue inspirado por la Contratante Convocada RTS Limitada, de donde resulta predicable, entonces, que la sociedad Convocante es un canal mercantil para suministrar servicios basados en la actividad personal del Dr. Alberto Caicedo en el ejercicio de la profesión liberal de la medicina en la especialidad de nefrología.

Debe tenerse en cuenta también en este punto, que la capacidad instalada de Nefroboyacá para prestar servicios, está limitada de manera natural a la capacidad de trabajo del número de médicos especializados en nefrología con que cuenta, que para el final del contrato, era solo uno, el Dr. Caicedo.

Como se puede concluir de las afirmaciones del mismo Dr. Caicedo y de otros medios de prueba como la certificación de la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial, los servicios médicos especializados en nefrología tienen una demanda que supera ampliamente la oferta, al extremo que el número de especialistas repartidos en el país es insuficiente para las necesidades del sistema sanitario, con lo cual, estaba garantizado el desarrollo de la empresa si ese era el interés de los socios de la convocada, obviamente sobre la premisa de la calidad del servicio y demás elementos propios del desarrollo sano de la empresa social de Nefroboyacá Ltda.

Siguiendo las previsiones del artículo 977 del Código de Comercio y considerando: que en el contrato no se pactó término para el preaviso y que se trata de un servicio especial y no de consumo masivo, respecto del cual no se dan los presupuestos de la costumbre mercantil, debe recurrir el Tribunal a la naturaleza del servicio suministrado como criterio para fijar el término razonable del preaviso que debió observar la Convocada, efecto para el cual, se conjugan las circunstancias inherentes a la naturaleza del servicio, que el Tribunal tiene a bien relacionar, así: (i) como ya se dijo, hay déficit de médicos especialistas en nefrología en Colombia, situación que nos es extraña a la ciudad de Tunja y el Departamento de Boyacá como ha quedado confirmado en el recaudo probatorio, motivo por el cual la oferta de servicios por parte de Nefroboyacá, debió tener buena y rápida acogida sin dificultades distintas de aquellas propias de la necesaria reorganización frente a la situación sobreviniente; (ii) para la época de terminación del contrato de suministro con la Convocada, Nefroboyacá como sociedad contaba con experiencia superior a siete

años en el suministro de servicios médicos en la especialidad de nefrología, lo que, además, le merecía un posicionamiento importante en dichos servicios en su área de influencia; y, (iii) la terminación del contrato se da finalizando el año 2008 (5 de noviembre), cerca del cierre de actividades de potenciales clientes, lo que en función de establecer nuevas relaciones comerciales representaba, de un lado, la dificultad propia del final del año para esta clase de negocios y del otro, la oportunidad de iniciar actividades de cara a presentarse como una alternativa en el suministro de servicios médicos en nefrología para los programas sanitarios de las distintas instituciones para el año 2009.

Por las razones expuestas, estima el Tribunal que el preaviso razonable en consideración a la naturaleza del suministro del servicio de medicina en la especialidad de nefrología, debió extenderse a favor de la sociedad Nefroboyacá Ltda, hasta el primer semestre del año 2009, término que será tenido en cuenta como criterio para el cálculo de las reparaciones.

La Indemnización.

Contiene la demanda peticiones indemnizatorias de distinto orden sobre la base de perjuicios sufridos por la sociedad “Nefroboyacá Ltda.” a causa de la terminación intempestiva y sin justa causa del contrato por parte de “RTS Limitada”.

Al respecto, debemos apoyarnos en el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Basado en la conclusión que apunta a la terminación injusta del contrato por parte de la Convocada y en línea con el derrotero que se acaba de señalar, es menester valorar las pruebas del daño, tarea en la que desemboca el Tribunal refiriéndose a cada modalidad de perjuicio de manera específica con las pruebas que respectivamente le dan soporte o con las consideraciones que, según el caso, corresponden.

Daño emergente:

Aparece en las pretensiones de la demanda, la petición de reconocimiento y pago del daño emergente, el cual, siguiendo las voces del libelo, se concreta en los dineros supuestamente pagados por Nefroboyacá Ltda para la “...cancelación de los contratos al personal médico y asistencial contratado por NEFROBOYACA para ejecutar el contrato principal, con la correspondiente indemnización, cuyo valor se estima en la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000).”

Al respecto, no aparece en el acervo probatorio, prueba alguna de las actas de terminación y liquidación de los contratos del personal cesante por causa de la terminación intempestiva del contrato de suministro que las partes tuvieron a bien denominar, “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”, o instrumentos análogos; ni en la contabilidad aparece soporte alguno de erogaciones por ese concepto. Contrario sensu, la sociedad **MG Consultores S.A.S.**, perito designado para este caso, a la pregunta formulada por el Tribunal “Determine el perito el valor de las indemnizaciones al personal cesante, con ocasión de la terminación del contrato de prestación de servicios independientes”, respondió, luego de la inspección a la contabilidad de la sociedad Convocante: “Se solicitó a la parte Convocante el suministro de información relacionada con el pago de indemnizaciones al personal cesante, con ocasión de la terminación del contrato de prestación de servicios independientes. Según información suministrada por la Convocante, no hubo lugar al pago de reconocimiento de indemnizaciones al personal cesante con ocasión de la terminación del contrato de prestación de servicios independientes entre NEFROBOYACA y RTS. Los empleados adscritos a NEFROBOYACA estaban contratados a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado.”

No habiendo prueba alguna del daño emergente sufrido por la Convocante con ocasión de la terminación injusta e intempestiva del contrato de suministro denominado “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”, no hay lugar a acceder al reconocimiento de esta especie de daño.

Lucro Cesante.

Según el artículo 1614 del Código Civil, lucro cesante es *“la pérdida de la ganancia, beneficio, utilidad, que sufre el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso.”*

Corresponde en este caso a las utilidades brutas que hubiera debido percibir la convocante durante el término del preaviso que debía otorgar la Convocada a la terminación del contrato, el cual, a criterio del tribunal en consideración a la naturaleza del servicio objeto del suministro, como atrás se expresó, debía extenderse desde la terminación – 5 de noviembre de 2008 –, hasta el primer semestre del año 2009 (30 de junio).

Es importante señalar antes de la liquidación, que los ingresos se proyectan utilizando el rubro de utilidad bruta, en cuanto ella es el resultado de restarle a los ingresos, únicamente el costo de ventas, en razón de que la Convocada no incurrió en ellos, precisamente por causa de la suspensión del suministro producto de la terminación del contrato. En contrario, no hay lugar a descontar los gastos generales promedio de administración, los gastos promedio no operacionales ni el impuesto de renta proyectados, porque los 2 primeros rubros se siguieron causando debido a que la sociedad mantuvo su existencia y el lucro cesante constituye renta gravable. Así las cosas, al no descontar dichos gastos (administrativos generales y no operaciones) ni los impuestos de renta correspondientes, la liquidación comporta el reembolso de los recursos destinados a los gastos generales de administración y no operacionales y el anticipo del impuesto de renta.

Apoyados en el dictamen pericial hecho por la sociedad **GM Consultores SAS**, perito designado para el caso, se liquida el lucro cesante proyectando las utilidades brutas de la sociedad Nefroboyacá Ltda para el año 2008, durante el término en el cual debía extenderse el preaviso según el tribunal y el resultado se trae a valor presente hasta la fecha de este laudo, en desarrollo de la siguiente metodología:

Modelo de liquidación:

Se estimó la utilidad bruta diaria promedio a partir del resultado obtenido en 2008, tomada de los Estados Financieros de Nefroboyacá Ltda, asumiendo que la operación en dicho año tuvo lugar hasta el 5 de noviembre de 2008.

UTILIDAD BRUTA AÑO 2008	\$257.587.000
Días de operación en 2008	310
Fecha inicio	01-ene-08
Fecha terminación	05-nov-08
Utilidad bruta diaria estimada en 2008	\$830.926

Si se considera el periodo de tiempo entre la fecha de terminación del contrato (5 de noviembre de 2008) y el 30 de junio de 2009, la liquidación comprendería 237 días y ascendería a un valor total de ciento noventa y seis millones novecientos veintinueve mil cuatrocientos sesenta y dos pesos (\$196.929.462) moneda legal colombiana.

Teniendo en cuenta que el anterior valor debería haberse reconocido el 5 de noviembre de 2008, se trae a valor presente aplicando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) desde entonces hasta la fecha de este laudo (26 de agosto de 2011), lo que nos arroja el lucro cesante indexado, en suma de doscientos catorce millones setecientos cinco mil seiscientos diecinueve pesos (\$214.705.619) moneda legal colombiana.

Para hacer la actualización del valor se usaron los índices de IPC publicados por el DANE para octubre 31 de 2008 y julio 31 de 2011, y se hizo la extrapolación para estimar el valor al 26 de agosto de 2011, dado que el IPC correspondiente al mes de agosto de 2011, aún no ha sido publicado por el DANE.

Contrastando el valor solicitado por la Convocante en su demanda, con el que resulta de su justiprecio, es pertinente mencionar, que el argumento sobre el cual erige su pretensión de condena a lucro cesante la Convocante, no solo se aparta de la naturaleza jurídica del contrato de suministro, sino que, además, está por fuera del sentido lógico y de equidad que debe gobernar la tasación del daño, pues asumir que la expectativa de existencia futura de la sociedad Nefroboyacá para extender sobre ella la causación de ese rubro, no es más que una quimera.

No hay que olvidar que la existencia de Nefroboyacá puede extenderse a discreción de sus socios, los cuales se verían estimulados a hacerlo con el único fin de perpetuar de manera indefinida el mencionado lucro.

Perjuicios Morales.

En lo que atañe al reconocimiento de perjuicios morales, considera el Tribunal que este no procede, teniendo en cuenta que este tipo de daño es aquél que *“...incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece...”* vivencias que *“...varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre...”*²⁴, los cuales son solo predicables con relación a las personas naturales, no a las personas jurídicas, en las cuales aquellos (los perjuicios) deben ser tangibles, objetivos y valorables.

Excepciones

“Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario”:

Aduciendo que el Dr. Alberto Caicedo Mesa como persona natural, ostenta la condición de Litisconsorte Necesario, en virtud de un ***“Contrato de Cuentas en Participación”*** celebrado entre él y la Convocada, que, según su decir, tiene unidad de naturaleza, causa y objeto con el ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***.

Como punto de partida sobre este particular, es menester remitirse a las consideraciones hechas en el acápite *“Jurisdicción y Competencia”*, en las cuales se puntualizó que el ámbito de jurisdicción y competencia que corresponde a este Tribunal, es el que aparece demarcado en el mencionado contrato a través de la cláusula compromisoria, según la cual, este Tribunal es competente para conocer de *“las diferencias que ocurran entre los contratantes por razón de este contrato, incluyendo las que tengan relación con su validez”*, de donde, asumir el conocimiento de asuntos derivados de un contrato distinto, constituiría una extensión de la jurisdicción, a todas luces ilegal.

²⁴ Cas. civ. 5 de mayo de 1999. Exp. 4978.

En igual sentido, al leer el Contrato de Cuentas en Participación suscrito en agosto de 2000 y su modificación de fecha 8 de julio de 2003, fácil es concluir que no tiene relación con el contrato del cual deriva competencia este Tribunal y que tiene un objeto muy distinto; que ni siquiera coinciden las mismas partes, pues mientras el denominado *“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”* aparece celebrado por RTS Limitada y Nefroboyacá Ltda, el denominado *“Contrato de Colaboración Empresarial y Médica bajo la modalidad de Cuentas en Participación de Servicios Médicos de Nefrología”* involucra como extremos a RTS Limitada y el Dr. Alberto Caicedo Mesa, persona natural que, no obstante tener el carácter de socio y administrador de Nefroboyacá Ltda, a la luz del artículo 98 del Código de Comercio, es independiente de la sociedad; ni existe entre ambos contratos una relación de obligatoria dependencia que extienda los efectos de este laudo al Dr. Caicedo o al contrato mismo. Sin más consideraciones, deberá declararse no probada esta excepción.

Con respecto a las excepciones denominadas ***“Carencia de Culpa”***; ***“Carencia de Daño”*** y ***“Carencia de Causalidad”***, fundamentadas estas tres en la ausencia de pruebas, habrá de declararlas no probadas, por las razones que aparecen expuestas en esta parte motiva, al hablar de la responsabilidad sobre el daño causado a la parte Convoncante y la relación de causalidad entre la conducta de la Convocada y dicho daño.

Conclusiones (resumen).

Teniendo en cuenta la heterogeneidad de asuntos involucrados en el proceso arbitral y el análisis que cada uno de ellos ha tenido en estas consideraciones, antes de hacer referencia a las pretensiones, en aras de su cabal y fácil entendimiento, es oportuno un resumen de las diferentes conclusiones que sobre ellas tienen incidencia. Así tenemos:

- El que las partes denominaron ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***, corresponde a un típico contrato de suministro de servicios.
- El sentido literal de las cláusulas 2 y 5 del contrato es clara y categórica y no resiste interpretación distinta a su certero sentido, cual es, la obligación de

presencia de médico nefrólogo en las instalaciones de la empresa, durante la atención de pacientes.

- Hubo incumplimiento reiterado en el tiempo de parte de la convocada, a la obligación de presencia permanente de médico nefrólogo en las instalaciones de la empresa, durante la atención de pacientes.
- La conducta negligente de la sociedad Convocada en cuanto al derecho de exigir oportunamente el cumplimiento de la obligación de presencia permanente de médico nefrólogo en las instalaciones de la empresa, durante la atención de pacientes, le dio a entender a la Convocante, que dicho incumplimiento no trascendía como causal de terminación del contrato.
- La corrección de obligaciones cuyo incumplimiento viene siendo soportado pacientemente por el correlativo derecho-habiente, debe darse dentro de un ambiente de colaboración, de solidaridad y apoyo mutuo y dentro de un término adecuado a las circunstancias, no de manera abrupta como pretendió hacerlo la Convocada.
- A pesar de la infracción reiterada de la Convocante a su obligación contractual de mantener presencia de nefrólogo en las instalaciones de la empresa durante la atención de pacientes, la tolerancia de la Convocada hizo inaplicable dicho incumplimiento como causal de terminación del contrato, mientras no se agotara un plan para ajustar la conducta de las partes al sentido literal del contrato.
- Por lo anterior, el contrato fue terminado de manera unilateral e injusta por la forma abrupta en que la parte Convocada lo decidió.

Sobre las Pretensiones:

Se hace referencia a las pretensiones por su correspondiente nomenclatura, con las consideraciones que respectivamente merecen:

La “Primera.”: Prospera. En cuanto a la existencia del “**Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes**”, sin más consideraciones que la confesión expresa de las partes y el justiprecio probatorio del documento que lo instrumenta, el cual fue presentado por ambas partes sin controversia alguna acerca de su autenticidad y veracidad de contenido y con relación a la terminación sin justa causa, porque evidentemente el contrato fue fulminado de manera injusta por la Contratante (la Convocada), fundamentada en una causa que pudo haber existido, pero respecto de la cual su conducta tolerante durante

la ejecución del contrato y el principio de la lealtad inspirado en la buena fe contractual, imponían un comportamiento solidario, una corrección planeada, que hizo evidente por su ausencia, el abuso del derecho en cuanto y en tanto la decisión de terminar el contrato no observó tales deberes – lealtad y su fundamento la buena fe –.

La “Segunda”:

POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE concretado en las pretensiones de la demanda, en cuanto al valor, en la suma de cien millones de pesos y al daño propiamente dicho, en *“la cancelación de los contratos al personal médico y asistencial contratado por NEFROBOYACA para ejecutar el contrato principal, con la correspondiente indemnización”*: No se accede a esta pretensión, debido a que la Convocante no probó el daño emergente.

POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE: Prospera con la condena al pago del valor correspondiente a la utilidad bruta proyectada conforme al dictamen del perito, para el periodo que se extiende desde el 5 de noviembre de 2008, fecha de terminación del contrato, hasta el 30 de junio de 2009, la cual se actualiza a la fecha de este laudo, aplicando el Índice de Precios al Consumidor [IPC].

PERJUICIOS MORALES: Teniendo en cuenta que las personas jurídicas no son susceptibles de sufrimiento moral, resulta improcedente ésta pretensión y por esa razón el Tribunal la niega.

TERCERA: Se accede a la petición de condena al pago de las costas del proceso, pero dentro de parámetros racionales que guardan relación de materialidad con la condena efectiva, en la medida en que es el resultado objetivo de las pretensiones, que en mucho se apartan de ellas (las pretensiones), en razón de haber sido formuladas de manera desproporcionada, alejadas de una sana interpretación de las circunstancias de hecho y de derecho para la tasación justa del daño. En punto de equidad sobre esta pretensión y, teniendo claro que la prueba pericial determinó el valor de la indemnización que habrá de pagar la parte Convocada a la Convocante con ocasión del perjuicio derivado de la terminación injusta e intempestiva del contrato, considera justo este Tribunal que la Convocada asuma de manera exclusiva el valor de los honorarios causados a favor de la sociedad *GM Consultores S.A.S.*, en contraprestación a su experticia, pues estos no fueron fijados en consideración al valor de las pretensiones, sino, a la calidad técnica, a la experiencia de los profesionales dispuestos por dicha firma y a la certeza y adecuada fundamentación del trabajo desplegado por ellos.

En tal sentido, por motivos de claridad de la parte resolutive, habrá de desagregarse los distintos conceptos que conforman las costas, para establecerlos de manera discriminada en la parte resolutive, no sin antes advertir, que la condena al reembolso de dichos honorarios, por su naturaleza, hace parte de las costas del proceso.

INDEXACION.

Huelga recordar como premisa para referirse a este asunto, que el contrato de suministro que las partes celebraron bajo la denominación de ***“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”***, es de linaje eminentemente mercantil, como quiera que instrumenta una relación contractual entre sociedades comerciales y se refiere al desarrollo de la actividad mercantil de suministro de servicios.

Dentro del señalado marco de referencia, procede la indexación, conforme a la tesis sostenida por el Dr. Azula Camacho, aún si ella no hubiere sido solicitada, *“por cuanto se trata de una circunstancia que se funda en un hecho notorio, como es la pérdida continua del valor del dinero, y la equidad, que se impone...”*²⁵.

Así se procedió, integrando la indexación del valor arrojado en la liquidación del lucro cesante.

COSTAS.

Teniendo en cuenta que se concede la pretensión segunda únicamente en cuanto al lucro cesante y que éste ha sido calculado en suma bastante inferior a la respectiva pretensión, de conformidad con el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, el Tribunal restringe la condena en costas a la Convocada, únicamente a las agencias en derecho que tasa en la suma de veintiún millones cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$21'475.000) moneda legal y al reembolso de los honorarios pagados por la Convocante a la sociedad MG Consultores SAS en su

²⁵ Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte General, Sexta Edición, Ed. Temis, pag. 201.

condición de perito designada para el presente caso. Las demás costas del proceso deberán ser asumidas por las partes en iguales proporciones.

Respecto de las sumas que no se utilicen de las partidas destinadas para gastos del tribunal, se ordenará su devolución a favor de las partes en iguales proporciones, si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente que se ordena en este laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por las partes en iguales proporciones.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el tribunal convocado para dirimir en derecho las diferencias surgidas entre “Nefroboyacá Ltda” y “RTS Limitada”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de *“Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario”, “Carencia de Culpa”, “Carencia de Daño” y “Carencia de Causalidad”*.

SEGUNDO.- Declarar que entre las sociedades “Nefroboyacá Ltda” y “RTS Limitada” hoy “RTS S.A.S.”, existió el contrato de suministro instrumentado por escrito bajo la denominación de *“Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes”*.

TERCERO.- Declarar que el contrato de que trata el ordinal anterior, terminó por decisión unilateral de la Convocada, sin justa causa.

CUARTO.- Negar la condena a la indemnización de perjuicios derivados del daño emergente, por no haber sido este probado.

QUINTO.- Condenar a la Convocada a pagar a favor de la Convocante, la suma de doscientos catorce millones setecientos cinco mil seiscientos diecinueve pesos (\$214.705.619) moneda legal colombiana, equivalente al valor actual (26 de agosto de 2011) de los perjuicios sufridos por la Convocante por concepto de lucro cesante.

SEXTO.- Negar por improcedente, la condena al pago de perjuicios morales a favor de la Convocante.

SÉPTIMO.- Condenar a la sociedad “RTS Limitada” hoy “RTS S.A.S.”, a pagar a la sociedad “Nefroboyacá Ltda.” agencias en derechos, las cuales se tasan en la suma de veintiún millones cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$21’475.000) moneda legal.

OCTAVO.- Condenar a la sociedad “RTS Limitada” hoy “RTS S.A.S.” a pagar a la sociedad “Nefroboyacá Ltda.” la suma de dieciséis millones de pesos (\$16’000.000) moneda legal, por concepto de reembolso de los honorarios cancelados a la sociedad MG Consultores S.A.S.

NOVENO.- Sin perjuicio de las agencias en derecho de que trata el ordinal séptimo y del reembolso del valor de los honorarios del perito, impuesto en ordinal anterior a favor de la Convocante y a cargo de la Convocada, las demás costas del proceso serán asumidas por las partes en iguales proporciones.

DÉCIMO.- El remanente de los dineros recibidos por el tribunal para gastos, será devuelto a las partes en proporciones iguales.

UNDÉCIMO.- Protocolícese el expediente del proceso en una de las notarías de la ciudad.

DUODECIMO: Disponer del saldo de honorarios a favor del Árbitro Único y la Secretaria del Tribunal.

DECIMO TERCERO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y copia simple con destino al Centro de Arbitraje de la Cámara de Cali.

Esta providencia queda notificada en estrados.

HERNANDO ALFONSO DIAZ QUINTERO

ARBITRO ÚNICO

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO