

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA y GLADYS BOCANUMENT
TRUJILLO vs. INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A., ALBERTO
POSADA PELÁEZ y JUAN DIEGO ARANGO CALLE

LAUDO ARBITRAL

Medellín, abril tres (3) de dos mil nueve (2.009)

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	1
2. SINTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION.....	4
3. RELACION DE PRUEBAS.....	12
4. CUESTIONES PRELIMINARES A LA DECISION DE FONDO	
PRESUPUESTOS PROCESALES.....	14
COMPETENCIA.....	15
CAPACIDAD PARA COMPARECER COMO PARTE Y DEMANDA EN	
FORMA.....	16
ACUMULACION DE PRETENSIONES.....	17
OPORTUNIDAD DEL LAUDO.....	17
CONSTITUCION DEL TRIBUNAL.....	18
5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	
LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS EN ESTE ASUNTO...	18
ANALISIS INDIVIDUAL DE LAS PRETENSIONES.....	31
OBJECION POR ERROR GRAVE FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL.	35
COSTAS.....	36
6. DECISIÓN.....	37

1. ANTECEDENTES

El doctor **JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA** y la señora **GLADYS BOCANUMENT TRYJILLO**, que en adelante se nombrarán únicamente como LOS DEMANDANTES, el veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) presentaron ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, una solicitud de convocatoria de un Tribunal de arbitramento frente a **INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A.**, los doctores del Departamento de Urología **ALBERTO POSADA PELÁEZ** y **JUAN DIEGO ARANGO CALLE**, así como contra los administradores de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia, **NICOLAS SUAREZ ARBOLEDA** y la Junta Directiva, **ANA MARIA JARAMILLO CARDONA**, **JUAN DIEGO GARCIA ARREDONDO**, **JUAN PABLO NOREÑA**, **JORGE HERNÁN HERRERA MARQUEZ** y **MAURICIO BERMUDEZ JIMENEZ**, que en lo sucesivo se mencionará solamente como PARTE DEMANDADA, de acuerdo con la cláusula compromisoria que EL DEMANDANTE invocó, que aparece en el artículo 22 de la escritura pública No. 2930 del treinta (30) de septiembre de 1992, otorgada en la Notaria 17 de Medellín, mediante la cual se reformaron los estatutos de la sociedad **INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA SA**,¹ y cuyo tenor es el siguiente:

“ART. 22- CLÁUSULA COMPROMISORIA. : Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí o a estos con la sociedad, durante el contrato social, su disolución o su liquidación, serán sometidos a la decisión de una Tribunal de Arbitramento que funcionará en Medellín, integrado por un árbitro especializado en Derecho Mercantil, designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, a petición de cualquiera de las partes. El fallo se proferirá en derecho. En lo no previsto en este artículo, se aplicarán las normas contenidas en el Decreto 2279 de octubre 7 de 1989 o las que en lo sucesivo lo reglamenten, modifique o subroguen o abroguen.”

Siguiendo el derrotero señalado por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1038 de 2002, corresponde a los árbitros, y no al centro de arbitraje, el trámite inicial del proceso arbitral, de allí que el Tribunal procediese inicialmente a su instalación, audiencia llevada a cabo el día tres (3) de marzo de 2008, en la cual se actuó el doctor **ERNESTO RENGIFO GARCÍA** como presidente del mismo, en calidad de árbitro único, y se designó como secretaria a la abogada **SOL BEATRIZ CALLE D’ALEMAN**. En tal ocasión y acogiendo la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Expediente T-1100122030002004, el Tribunal ordenó postergar el señalamiento de gastos y

¹ Folio 22 Tomo I

honorarios. Así mismo se pronunció sobre la admisión de la demanda, en aplicación de lo previsto por el artículo 428 del C.P.C., el cual remite a las normas generales sobre la demanda, su admisión y el traslado de la misma.

En esta oportunidad se propuso recurso de reposición en contra de la decisión de admisión de la demanda en contra de los administradores de la sociedad, con fundamento en la FALTA DE COMPETENCIA del Tribunal para resolver la controversia respecto de éstas personas, asunto que el Tribunal entendió debía ser resuelto en la oportunidad procesal pertinente.

La demanda fue notificada personalmente a LA PARTE DEMANDADA, procediéndose por ésta a nombrar los apoderados especiales que habrían de dar respuesta a la misma, quienes en efecto se pronunciaron, proponiendo excepciones, como medio de defensa.²

De las excepciones de mérito propuestas por LA PARTE DEMANDADA, se corrió el traslado respectivo a la PARTE DEMANDANTE.³

El día diecisiete (17) de marzo de 2008, EL DEMANDANTE procedió a reformar su demanda, para lo cual presentó memorial a través del cual excluyó de la demanda a los doctores JUAN PABLO ROBLEDO NOREÑA y JUAN DIEGO GARCIA ARREDONDO, a quienes llamó como testigos.⁴

La demanda reformada fue admitida por el Tribunal mediante auto del veinticinco (25) de marzo de 2008. Por su parte, los apoderados de INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA y de sus ADMINISTRADORES, procedieron a responderla dentro del término legal, proponiendo excepciones como medio de defensa y solicitando pruebas adicionales.

De las excepciones de mérito propuestas por LA PARTE DEMANDADA respecto de la demanda reformada, se corrió el traslado respectivo a la PARTE DEMANDANTE.⁵

Trabada la relación jurídico procesal, el Tribunal procedió a efectuar la fijación de gastos y honorarios para el funcionamiento del arbitramento, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 144 del Decreto 1818 de 1998, en

² Folios 316 a 391, 394 a 450, tomo II

³ Folio 491 a 492 tomo II

⁴ Folio 392 tomo II

⁵ Folios 491 a 493 tomo II

audiencia que tuvo lugar el día veintiocho (28) de abril de 2008. Tanto la parte demandante como la demandada consignaron lo que les correspondía.

Se efectuaron las audiencias requeridas para la instrucción del proceso, se escucharon las alegaciones de las partes y se fijó como fecha para proferir el presente laudo, el día tres de abril de 2009, a la una de la tarde (1:00 p.m.).

2. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION

La demanda y su respuesta, constituyen las dos piezas procesales fundamentales para determinar la controversia suscitada entre las partes y en consecuencia el tema de decisión a través de este laudo.

La parte DEMANDANTE presentó como pretensiones, en su demanda reformada, las que se observan a folios quince (15) a diecisiete (17) del Tomo 1 principal del expediente y se transcriben a continuación:

“PRETENSIONES

PRIMERA:

Declárese que el REGLAMENTO PARA EL EJERCIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA Y DEMÁS PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLINICA LAS VEGAS, que rige desde el día 26 de octubre de 1992, es de obligatorio cumplimiento entre los accionistas de la sociedad comercial INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A., al derivar del acuerdo contenido en el contrato social y del reglamento posterior suscrito por los socios.

SEGUNDA:

Para efectos de establecer la responsabilidad profesional de los administradores, declárese que ostentan la calidad de Administradores en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, en consonancia con los estatutos de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A., las personas que desempeñan las funciones de Gerente, miembros de Junta Directiva y el Director Médico.

TERCERA:

Declárese que los Administradores de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A., es decir, el Gerente, los miembros de Junta Directiva y el Director Médico, son civil y solidariamente responsables por el incumplimiento e inaplicación del REGLAMENTO PARA EL EJERCIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA Y DEMÁS PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLINICA LAS VEGAS.

CUARTA:

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condénese a los señores NICOLAS SUAREZ ARBOLEDA, en calidad de Gerente y a los Sres. ANA MARIA JARAMILLO CARDONA, JAIRO HERNAN HERRERA MARQUEZ y MAURICIO BERMUDEZ JIMENEZ como miembros principales de la Junta Directiva de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A. y a la vez de la CLINICA LAS VEGAS, como al Dr. JUAN DIEGO ARANGO CALLE como coordinador del Departamento de Urología de la CLINICA LAS VEGAS, a realizar las liquidaciones pertinentes, de acuerdo con los parámetros establecidos en el REGLAMENTO PARA EL EJERCIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA Y DEMÁS PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLINICA LAS VEGAS, enunciado en el hecho PRIMERO de la presente demanda.

QUINTA:

Condénese solidariamente a NICOLAS SUAREZ ARBOLEDA, en calidad de Gerente y a los Sres. ANA MARIA JARAMILLO CARDONA, JAIRO HERNAN HERRERA MARQUEZ y MAURICIO BERMUDEZ JIMENEZ, como miembros de la Junta Directiva de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A. y a la vez directivos de la CLINICA LAS VEGAS, como al Dr. JUAN DIEGO ARANGO CALLE en condición de coordinador del Departamento de Urología de la

CLINICA LAS VEGAS, y al Dr. ALBERTO POSADA, como miembro del grupo de Urología, a pagar a favor de los señores JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA y GLADIS BOCANUMENT TRUJILLO, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000) , o la suma que de acuerdo con la prueba documental y pericial les corresponda, en razón de la distribución acordada y aprobada por los socios en el REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA Y DEMÁS PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLINICA LAS VEGAS, durante todo el año 2006, 2007 y hasta que se corrija la anomalía.

SEXTA: Que se condene solidariamente a los señores NICOLAS SUAREZ ARBOLEDA, en calidad de Gerente y a los Sres. ANA MARIA JARAMILLO CARDONA, JAIRO HERNAN HERRERA MARQUEZ y MAURICIO BERMUDEZ JIMENEZ, como miembros de la Junta Directiva de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A. y a la vez directivos de la CLINICA LAS VEGAS, como al Dr. JUAN DIEGO ARANGO CALLE en condición de coordinador del Departamento de Urología de la CLINICA LAS VEGAS, y al Dr. ALBERTO POSADA, como miembro del grupo de Urología, a pagar a favor del señor JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA, una suma equivalente a DOS MIL (2.000) gramos oro fino por concepto de los perjuicios morales, por la angustia, depresión generada por la mala reputación y el atentado contra su buen nombre, tanto como persona y como profesional.

SEPTIMA: Que se condene solidariamente a los Señores NICOLAS SUAREZ ARBOLEDA, en calidad de Gerente y a los Sres. ANA MARIA JARAMILLO CARDONA, JAIRO HERNAN HERRERA MARQUEZ, MAURICIO BERMUDEZ JIMENEZ como miembros de la Junta Directiva de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A. y a la vez directivos de la CLINICA LAS VEGAS, como al Dr. JUAN DIEGO ARANGO CALLE en condición de coordinador del Departamento de Urología de la CLINICA LAS VEGAS, y al Dr. ALBERTO POSADA, como miembro del grupo de Urología, a pagar a favor del señor JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA, una suma equivalente a la cantidad de DOS MIL (2.000) gramos oro fino, por el **daño a la vida de relación** generado por el mal ambiente laboral causado durante los últimos dos años, lo que le ha generado al Dr. JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA dificultades para el desarrollo en la comunidad médica y los demás miembros de apoyo y administrativos de la CLINICA LAS VEGAS.

OCTAVA: Que se condene a los demandados, a pagar intereses moratorios con fundamento en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, de acuerdo a certificación de la Superintendencia Financiera, desde el momento del incumplimiento contractual o en subsidio, desde el momento de notificación de la presente demanda, hasta la fecha de pago efectivo de los perjuicios.

NOVENA: Que se ordene la actualización monetaria de las anteriores condenas, de acuerdo con la pérdida del poder adquisitivo del peso Colombiano y las variaciones del índice de precios al consumidor que para el efecto certificará el DANE.

DECIMA: Que se condene a los demandados a pagar las costas del trámite arbitral, y de las agencias en derecho."

De otro lado, la parte DEMANDADA respondió a la demanda reformada de manera separada. Se propusieron como medios de defensa las excepciones que se observan a folios 493 y siguientes, tomo II y que se transcriben a continuación:

Propuestas por Inversiones Médicas de Antioquia:

"

I. EXCEPCIONES:

a. Cabal cumplimiento de las normas legales y estatutarias.

La Sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. ha actuado siempre de buena fe, con imparcialidad y en cumplimiento estricto de la ley y los estatutos sociales. Prueba de lo anterior es que en la presente demanda NO HAY UN SOLO HECHO o prueba que indique lo contrario. El gerente de la sociedad actúa únicamente siguiendo instrucciones de la Junta Directiva y, en algunas ocasiones, de la Asamblea General de Accionistas, cuando los accionistas, constituidos en ella, le ordenan al gerente seguir ciertos lineamientos.

Por ello, las pretensiones de la demanda, en relación con la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. no están llamadas a prosperar.

b. Inexistencia de un hecho proveniente de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A. que haya generado un daño en los demandantes.

Para que una persona, natural o jurídica, sea condenada a pagar un perjuicio a otra, deberá acreditarse que la misma ha realizado un hecho que le ha generado un perjuicio y que ambos están ligados por un nexo causal. La sociedad no ha realizado ningún hecho, ni por acción ni por omisión, que configure las causales de responsabilidad necesarias para ser condenada a resarcir el supuesto perjuicio de los demandantes.

c. Ausencia de Relación Jurídico Sustancial entre los Demandantes y La Sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

El demandante, a lo largo de su demanda, persigue la responsabilidad personal de ciertas personas individuales (accionistas de Inversiones Médicas de Antioquia S.A.) que han supuestamente realizado hechos que los afectan patrimonialmente. También persigue la responsabilidad de estos por hechos supuestamente constitutivos de actos de competencia desleal. Nada tiene que ver la sociedad en estos hechos. La sociedad no ha realizado las conductas supuestamente lesivas, ni las ha ordenado, tolerado o consentido. Las personas que supuestamente las han perpetrado nunca lo han hecho como efecto de una orden gerencial impartida por la sociedad que represento. Las supuestas conductas (que deberán ser probadas por los demandantes) al igual que sus consecuencias, no son imputables a la sociedad y prueba de ello es que las pretensiones nada indican en relación con la sociedad, únicamente mencionan a personas naturales en calidad de accionistas.

Por ello, las pretensiones de la demanda, en relación con la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. no están llamadas a prosperar.

d. Falta de Legitimación en la causa de uno de los demandantes (por activa) por no acreditar su calidad de accionista.

El Sr. JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA no ha acreditado su calidad de accionista de la sociedad. El libro de registro de accionistas no indica que tal persona tenga la calidad de accionista de la compañía. Dicho instrumento es el único medio probatorio idóneo para demostrar la calidad de accionista en una sociedad anónima, por lo cual no está esta persona legitimada en la causa para intervenir como parte activa dentro de la misma.

El apoderado, en aras de demostrar la calidad de accionista del Sr. Juan Fernando Arango López de Mesa, adjunta a la demanda fotocopia simple de un título de acciones identificado con el número 0475 de fecha 30 de diciembre de 1999, en donde dice que el titular es la Señora Gladis Bucanument -sic- (su cónyuge, o compañera, o colega) identificada con la cédula que en efecto corresponde a la cédula de tal persona y luego aparece, entre paréntesis, el nombre "Juan Fernando Arango".

Es bien sabido lo que establece el Código de Comercio en su artículo 406, en relación con los requisitos de la enajenación de las acciones, a saber:

"La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; mas para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el respectivo título. Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente."

Adjunto se anexan copias auténticas del libro de accionistas que acreditan que ni para la sociedad ni para terceras personas (como lo es este tribunal de arbitramento) el Sr. Juan Fernando Arango López de Mesa pueda ser tenido como accionista, y por ende como parte legitimada para comparecer al presente tribunal bajo los parámetros de la cláusula compromisoria.

Por no estar esta persona legitimada en la causa para actuar, no deben prosperar las pretensiones que propone él o su litisconsorte necesario.

e. No integración del litisconsorcio necesario.

Si se da lectura a la demanda que motivó la convocatoria del presente tribunal de arbitramento, se verá como muchos de los fundamentos de hecho, al igual que la gran mayoría de las pretensiones

se refieren a la eventual responsabilidad de los administradores de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

Idéntica situación ocurrió recientemente en éste mismo centro de arbitraje, en el tribunal arbitral convocado por Balmoral Overseas inc. Vs. SOLLA S.A. y otros, en donde los Dres. Nicolás Gamboa Morales, Eduardo Pineda Durán y Fernando Ossa Arbeláez eran árbitros. En dicha oportunidad, ante la interposición de un recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, el tribunal arbitral reconoció que no podía tener como partes a los administradores ya que los mismos no habían suscrito o adherido a la cláusula compromisoria, con fundamento en la cual se radicaba en cabeza del tribunal de arbitramento la competencia para conocer el asunto.

Siendo que se trata de circunstancias fácticas y procesales que guardan gran similitud entre ellas, deberá necesariamente el tribunal, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, actuar de conformidad con el antecedente narrado.

De esta forma, si como es debido, los administradores son retirados del presente proceso, necesariamente habría que declarar como no integrado el litisconsorcio necesario pues todas las pretensiones de la demanda son principales y gran parte de ellas procuran vincular como deudores solidarios a los administradores de la sociedad y a la sociedad junto con otros accionistas. Como consecuencia de esto habrá que declarar como improcedentes las pretensiones de los demandados.

f. Falta de Legitimación en la causa por pasiva de la Sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

La Sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. no es la llamada a ser parte dentro de la presente demanda, toda vez que la misma es, o una típica acción individual de responsabilidad encaminada a demostrar el desconocimiento de los deberes fiduciaros de un grupo de administradores aunada con una típica acción de condena por actos de competencia desleal por parte de otros accionistas de la sociedad. Ni en un escenario ni en el otro, la Sociedad es la llamada a ser tenida como parte. En adición a lo anterior, como se dijo ya, la sociedad no ha sido partícipe de ningún acto que tenga como causa o efecto el supuesto daño alegado por los demandantes.

La capacidad de comparecer al proceso como parte, nace ya sea de la ley o de la relación jurídico sustancial que el demandante tenga o deba tener con el demandado. Las sociedades, por ley, son las llamadas a comparecer en litigio en ciertos procesos judiciales, como lo son por ejemplo, el proceso abreviado de impugnación de decisiones sociales en el cual, según lo dispone el artículo 421 del C.P.C., la demanda deberá dirigirse en contra de éste ente jurídico. En el resto de los procesos, deberá probarse la relación jurídico sustancial que el demandante tenga con el demandado, es decir, la razón por la cual la persona del demandado sea la llamada para comparecer en juicio. Esto, además de jurídico, es justo, pues no puede un demandante solicitar que un sin-número de personas comparezcan en juicio y sean llamadas a responder solidariamente por los supuestos perjuicios de quien demanda.

Visto esto, basta con leer cuidadosamente la cláusula compromisoria para concluir que esta parte del supuesto de que deba existir un conflicto entre la sociedad y los accionistas o entre estos mismos, con ocasión al contrato social, lo cual implica que no todo suceso o diferencia que pueda tener un accionista en relación con otro accionista o con la sociedad, pueda ventilarse tomando como foro judicial el tribunal arbitral. Ello debe limitarse a lo relacionado con la ejecución, disolución y liquidación del contrato social. Todo conflicto entre accionistas, ajeno a la ejecución, disolución y liquidación del contrato social deberá tener como foro judicial aquel que determine la justicia ordinaria (excluyendo la arbitral). Al no versar el supuesto conflicto que existe entre las partes en la ejecución, disolución o liquidación del contrato social, no sólo hace que el tribunal sea incompetente para conocer el presente proceso, sino que hace que la sociedad no esté legitimada en la causa –por pasiva– para comparecer en calidad de demandado dentro del presente proceso.

g. Falta de Competencia.

En adición a los argumentos planteados en la excepción anterior, se plantean bajo esta excepción los siguientes:

- Falta de Competencia por no cobijar la cláusula compromisoria conflictos que los accionistas tengan entre ellos y/o los administradores y/o la sociedad con ocasión a la supuesta perpetración de actos de competencia desleal.

El presente proceso, aunque se perfila como una demanda de responsabilidad en contra de los administradores (la cual, como ya se dijo, no puede ser conocida por este tribunal de arbitramento por exceder los límites de la cláusula compromisoria), es una acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal de los establecidos en la ley 256 de 1995. Este tipo de conflictos

escapan claramente a la competencia de lo establecido en la cláusula compromisoria incorporada en los estatutos sociales, toda vez que en primer lugar no se pactó expresamente que la misma cobijara este tipo de temas y segundo, en ausencia de este convenio expreso, el tipo de debates judiciales por hechos de competencia desleal debe adelantarse frente al Juez Civil del Circuito del domicilio del demandado o frente a la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de las facultades jurisdiccionales establecidas en la ley 446 de 1998.

Esto se demuestra claramente en los hechos de la demanda y en la justificación de las pruebas que solicita el demandante así:

Hecho Décimo Séptimo:

"Adicionalmente a los daños materiales anteriormente relacionados, se ha realizado una campaña de desprestigio y descrédito del Dr. Juan Fernando Arango López de Mesa por parte de los miembros del Grupo de Urología, donde hacen creer a la comunidad médica general de la Clínica Las Vegas, que las diferencias en la atención de pacientes se debe a presuntos actos de competencia desleal realizados por el Dr. Arango López de Mesa (...)" (subrayado propio)

Testimonial:

"Sírvese ordenar la práctica y recepción del testimonio de las siguientes personas: Los doctores Juan Guillermo Mejía, Mario Pedraza y Frank Cuervo, quienes son mayores de edad, domiciliados en la ciudad de Medellín y que se ubican en su domicilio laboral en la calle 2 sur Nro 46-55, y que declararán sobre los hechos de la demanda, especialmente sobre la campaña de desprestigio y de competencia desleal al Dr. Juan Fernando Arango López de Mesa, lo que le ha causado el daño a la vida de relación (...)" (subrayado propio)

Es claro que lo que motiva en el fondo a los demandantes a impetrar esta acción es la supuesta manipulación, por parte de los accionistas de la sociedad, de una clientela dentro de un mercado determinado. Ello, de ser cierto, es un hecho que atentaría contra la libre competencia de mercado establecida en el artículo 333 de la constitución política.

- Los hechos que pretenden ser discutidos en este foro arbitral no son susceptibles de discutirse allí, puesto que el trasfondo del asunto sería de conocimiento oficioso de las autoridades y por ende no sería transigible.

La justicia arbitral es un espacio creado por voluntad de las partes para someter a la decisión de un tercero uno o más asuntos de carácter transigible. Siendo esto así, y habiendo visto que por ser esta una demanda en donde se reclama la responsabilidad de los accionistas por supuestamente manipular una clientela dentro de un mercado determinado, claramente no estamos ante un hecho transigible por ser esta una materia de orden público y de conocimiento oficioso de las autoridades. Al no ser éste un problema transigible, mal podría hacer el tribunal declarándose competente para conocer del mismo.

Los hechos que atenten en contra de la libre competencia no son transigibles, pues el tema es un tema de orden público. Prueba de ello es que la Superintendencia de Industria y Comercio, por virtud de lo expuesto en las leyes 155 de 1959, 256 de 1996, Decretos 2153 de 1992 y concordantes, debe investigar, de oficio, la ocurrencia de los hechos que constituyan este tipo de prácticas restrictivas del comercio y para hacer cesar dichos procedimientos, el investigado deberá otorgar garantías suficientes que acrediten que tales hechos no continuarán.

El hecho de que el demandante haya "vestido" una acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal con el ropaje de una demanda en contra de los accionistas, administradores y en contra de la sociedad, única y exclusivamente tiene una explicación: la celeridad de la justicia arbitral.

Por lo tanto, debe el Tribunal declararse incompetente para conocer la presente demanda.

- Los hechos que pretenden ventilarse en el presente proceso, nada tienen que ver con la ejecución, disolución y liquidación del contrato social.

Los hechos fundamento de la presente acción nada tienen que ver con la ejecución, disolución ni liquidación del contrato social, producto del cual nace la empresa Inversiones Médicas de Antioquia S.A. o producto del cual se ejecuta el mismo.

Los demandantes alegan un supuesto daño proveniente de algunos accionistas de la sociedad en su calidad de urólogos de la Clínica Las Vegas, en relación con la repartición de una determinada clientela.

Lo anterior, se repite, nada tiene que ver con la ejecución, disolución ni liquidación del mencionado contrato social.

Por ende, todo lo que se discuta en exceso de la ejecución, disolución o liquidación del contrato social deberá ser discutido ante la justicia ordinaria, foro judicial para temas no previstos contractualmente dentro de una cláusula compromisoria.

h. Compensación.

Se propone la excepción de compensación respecto de cualquier suma a la que fueren condenados los demandados, con las sumas que los demandantes hayan recibido de la sociedad.

i. Inepta demanda por ausencia de los requisitos formales de la misma y por la indebida acumulación de pretensiones.

La demanda que se presenta, carece de los siguientes requisitos de forma:

- *No determina expresamente ni clasifica de forma clara los hechos que sirven de fundamento de las pretensiones (art. 75 N. 6 del C.P.C.) generando confusión en los demandados y dificultándoles así el ejercicio del derecho de réplica o defensa.*
- *Se invocan fundamentos de derecho que nada tienen que ver con el litigio que se pretende adelantar, y que una vez mas determinan la falta de competencia del Tribunal. Es así como se cita el artículo 25 de la ley 222 de 1995 que contempla la acción social de responsabilidad frente a los administradores, acción que debe ser adelantada por parte de la sociedad en contra de los administradores que le ocasionen un determinado perjuicio.*
- *Se acumulan pretensiones en donde el Tribunal no es competente para conocer de todas ellas por no cobijar la cláusula compromisoria, por ejemplo, (i) conflictos entre los accionistas y los administradores, y (ii) asuntos de competencia desleal que nada tienen que ver con la ejecución, disolución y liquidación del contrato social. Además, por lo anteriormente expuesto, y por haber pretensiones que no pueden ser tramitadas todas por el mismo procedimiento, tendrá necesariamente el tribunal que declarar su indebida acumulación.*
- *No se establece la cuantía para efectos de determinar la competencia y trámite, según lo estipulado en el art. 75 n 11 del C.P.C. Por ende, no es posible determinar si el arbitramento es de mayor o menor cuantía.*
- *Se presenta una demanda, en la cual no existe poder suficiente para actuar. Ello porque el poder sólo faculta al apoderado de la convocante para demandar a la sociedad que represente y a dos de los accionistas adicionales.*

j. Ausencia del fundamento de solidaridad

En varias pretensiones de la demanda solicita la parte convocante sea condenada, de manera solidaria, mi representada, en conjunto con los demás demandados.

No existe ningún fundamento legal ni convencional que permita que dicha solidaridad se decrete o sea presumida o declarada. Por ende, con ocasión al laudo que ponga fin al presente proceso, si llegase a ser este contrario a los intereses de mi representada, dicha solidaridad deberá declararse como no probada y deberá procederse a la adjudicación individual y limitada de responsabilidad de cada uno de los demandados según lo que se pruebe en el presente proceso.

k. Falta absoluta de causa para impetrar la presente acción.

No existe causa, siquiera remota, que justifique que la parte convocada adelante esta acción en contra de mi representada. La demanda está incorrectamente encausada y sólo debería dirigirse en contra de los accionistas que han supuestamente propiciado el supuesto daño que alega la parte convocante. Se reitera, nada tiene que ver la sociedad en una disputa entre accionistas por hechos ajenos a la ejecución, disolución y liquidación del contrato social.

l. Nadie puede alegar su propia culpa.

Según los registros médicos, el Dr. Juan Fernando Arango, durante los años 2006 y 2007 atendió mas pacientes provenientes de EPS que los Dres. Juan Diego Arango y Alberto Posada.

De ahí, si existe cualquier perjuicio, será única y exclusivamente por causas imputables a él. De ello se colige que nadie puede alegar su propia culpa, para justificar un supuesto perjuicio por él sufrido.

- m. *Las demás que observe y verifique de acuerdo a la sana crítica el Señor Árbitro de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.*"

Propuestas por Juan Diego Arango Calle:

"cotitularidad" de acciones tampoco la legítima, porque no es ella quien está viendo presuntamente afectado su patrimonio con los "desequilibrios" en la asignación de los turnos, si no el otro codemandante, quien para efectos frente a los demandados es un sujeto completamente independiente, con prescindencia de los acuerdos o negocios que pueda tener con su esposa. No acredita tampoco la codemandante su calidad de integrante del cuerpo médico, pues al parecer no reúne las calidades necesarias para ello; situación que de plano la excluye como sujeto capaz de conferir a otro la categoría de miembro por concesión, con base en el sabio principio jurídico según el cual nadie puede transferir más derechos de los que tiene.

Ello conlleva a que sea igualmente imposible predicar el interés para obrar, esto es, el motivo actual, serio y concreto que la lleve a actuar frente a la jurisdicción para que ésta declare la existencia del derecho.

SEGUNDA EXCEPCION: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA – INEXISTENCIA DE CALIDAD DE ADMINISTRADOR.

Las pretensiones se erigen sobre la declaratoria de la calidad de ADMINISTRADORES de los demandados, punto sobre el cual conviene precisar que frente al doctor ARANGO CALLE no procede tal calificativo, cuestión que es de fácil deducción al observar las normas vigentes al respecto y los estatutos de la sociedad. La ley 222 de 1995 en su artículo 22 señala que tienen tal calidad el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Condición imperativa entonces, que sean los propios estatutos los que otorguen tal calidad; ésta no puede venir de la asamblea o de la junta, ni del representante legal. Así, el hecho de que dentro de la sociedad una persona cumpla funciones administrativas no le eleva a la categoría de administrador de que trata la ley. Lo dicho se reafirma con el contenido del artículo 196 del Código de Comercio, en el sentido que la "administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social". Por fuera de lo que dispongan los estatutos no es posible asignar la calidad de administrador, y ello de paso elimina entonces que estén llamados a responder como tales aquellos sujetos excluidos del artículo 22 citado.

Observados los estatutos de Inversiones Médicas de Antioquia S.A., se tiene que su Capítulo VIII es titulado "Dirección y Administración", y dentro de él el artículo 27 señala: "La dirección y administración de la compañía se ejercerá por los siguientes organismos principales: a-Asamblea General de Accionistas, b. Junta Directiva y c. Gerencia".

En modo alguno los estatutos designan otros administradores, y no mencionan nada sobre la organización y funcionamiento del cuerpo médico. Ello sin duda permite inferir que el coordinador de reparto de pacientes de urología no es un administrador en los términos de la ley societaria vigente, sin que pueda ser llamado a juicio de responsabilidad con fundamento en esa calidad.

Así mismo, Señor Arbitro, en el proceso quedará plenamente demostrada la inexistencia de normas que sustenten la pretendida responsabilidad, así como la inexistencia del hecho dañino y la imposibilidad de cuantificar el presunto daño."

Propuestas por Alberto Posada Peláez:

"EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. Ausencia de obligación indemnizatoria en cabeza de mi representado: El convocante pretende una indemnización de perjuicios en el marco de una responsabilidad de tipo contractual. Para el efecto deberá acreditar con relación a mi mandante cada uno de los supuestos necesarios para que la misma se estructure, principalmente la realización o abstención de conducta a la que se le da la categoría de ser constitutiva de un incumplimiento en las obligaciones derivadas del contrato.

De la misma manera deberá acreditar el convocante, para que exista obligación indemnizatoria, que como consecuencia del incumplimiento por parte de mi mandante en las obligaciones nacidas del contrato que pretende incumplido se le generaron unos perjuicios.

Específicamente en el caso que nos ocupa, el convocante da a entender que las obligaciones que entiende incumplidas son las derivadas del contrato de sociedad, por el cual se le dio nacimiento a Inversiones Médicas de Antioquia S.A., ya que enmarca el conflicto en la cláusula compromisoria consagrada en los estatutos de dicho ente. En ese sentido deberá acreditar cuales de las obligaciones nacidas de dicho contrato son las que mi cliente incumplió y de cuyo incumplimiento se le generaron los perjuicios millonarios a que pretende sea solidariamente condenado con los demás demandados.

2. Falta de nexo causal entre las conductas desplegadas por mi mandante y los supuestos daños irrogados a la parte convocante: El Dr. Alberto Posada Peláez ha ejecutado todas y cada una de las obligaciones que para él se han derivado del contrato de sociedad y de las disposiciones válidamente aprobadas por los órganos sociales y de estas actuaciones no se puede deducir perjuicio alguno para la parte convocante. Por lo cual los daños alegados por los demandantes no le son imputables ni física ni jurídicamente a mi representado.

3. Ausencia de daño como elemento esencial para la indemnización: Sin daño no hay responsabilidad. En el caso que nos ocupa se demostrará con el estudio efectuado a la contabilidad de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia S.A. que no existe desequilibrio en contra del Dr. Juan Fernando Arango López de Mesa y que los pacientes que él a atendido como consecuencia de la forma en que se deben repartir sí ha sido equitativa y ha respetado su participación accionaria. Incluso se determinará, en el trabajo pericial, si se le han asignado mas pacientes de los que le han correspondido en todo el tiempo en que ha funcionado la Unidad de Urología, esto es a partir del mes de marzo de 2005. En ese orden de ideas, de demostrarse la repartición equitativa de los pacientes del consultorio institucional, se tendrá que concluir que no hubo daño, pues no existió detrimento patrimonial de los demandantes.

4. Falta de fuente configurativa de la solidaridad solicitada: Las normas generales sobre clasificación de las obligaciones, en obligaciones conjuntas y obligaciones solidarias, enseñan que estas son por regla general conjuntas y que por excepción serán solidarias. El inciso segundo del artículo 1568 del código civil, aplicable a esta materia por la remisión hecha por el artículo 822 del código de comercio, regula los eventos en los cuales las obligaciones son solidarias y expresa y taxativamente señala que esto solo ocurre como consecuencia de la convención, del testamento o de la ley. Para el caso que nos ocupa no encontramos una de esas fuentes configurativas de la solidaridad para que se puede pretender que la obligación indemnizatoria que solicita el demandante pueda ser ejecutada a cualquiera de los supuestos deudores como si fuera del tipo de las in solidum.

5. Imprevisibilidad de los perjuicios morales y a la vida de relación solicitados:

En materia de responsabilidad civil contractual, el artículo 1616 del código civil señala que si no se puede imputar dolo al contratante que se dice incumplido de las obligaciones derivadas del contrato, este solo responde por los perjuicios, imputables a él, que fueran previsibles al momento de la celebración del contrato.

Si, en gracia de discusión, admitiéramos que mi representado efectivamente incumplió alguna de las obligaciones derivadas del contrato de sociedad que dio vida a Inversiones Médicas de Antioquia S.A., no podríamos, desde ningún punto de vista, creer que los perjuicios denominados morales y a la vida de relación fueren previsibles al momento de la celebración del contrato como de posible ocurrencia en el evento de incumplir alguna de las obligaciones contractuales.

6. Imposibilidad de acumular intereses moratorios comerciales y actualización monetaria:

Esta acumulación que se pretende en la demanda comporta una doble actualización de la moneda como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo, como quiera que en los intereses de mora comerciales ya hay inserto un componente de actualización.”

En síntesis, la parte DEMANDADA acepta algunos de los hechos expuestos, niega otros, y propone las excepciones antes relacionadas como medio de defensa.

Las demás personas llamadas inicialmente al proceso en calidad de administradores, fueron excluidos del mismo al momento de resolverse sobre la competencia del Tribunal, asunto sobre el cual se hace mención posteriormente.

La litis pues se trabó entre la LOS DEMANDANTES y la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A., ALBERTO POSADA PELAÉZ y JUAN DIEGO ARANGO CALLE.

3. RELACION DE PRUEBAS

Se decretaron y llevaron a cabo las pruebas solicitadas por las partes y al respecto, éstas se mostraron conformes con la legalidad y práctica de las mismas, sin que se interpusiera ningún recurso en relación con la instrucción del proceso.

Por los apoderados de los administradores de la sociedad, JUAN DIEGO ARANGO CALLE y ALBERTO POSADA PELAÉZ, se presentó desistimiento de prueba testimonial dentro del trámite de las audiencias correspondientes.⁶

Del expediente se desprende la práctica de las siguientes pruebas:

1. La prueba documental aportada con las distintas actuaciones de las partes, así como la aportada por los declarantes, fue incorporada al expediente sin excepción. Ninguna tacha de falsedad documental se propuso durante la instrucción del proceso.

⁶ Folios 599 tomo II; 627 tomo II

2. La prueba documental solicitada por exhorto dio lugar a los siguientes oficios y sus respuestas, determinados como sigue:

OFICIO #	OBSERVACION	FOLIO EXPED
1 y 6	Revisor Fiscal de Inversiones Médicas de Antioquia	590 a 591, y 609 Tomo II
2	Junta Directiva Inversiones Médicas de Antioquia	34 a 149 tomo III
3	Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia	573 a 575 tomo II
4	Ministerio de Protección Social	589 tomo II
5	Dirección Seccional de Antioquia	150 tomo III

3. Fueron practicados los interrogatorios de parte del Doctor JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA⁷ y la Sra. GLADYS BOCANUMENT TRUJILLO⁸.
4. Respecto de la prueba testimonial solicitada por las partes, ninguna limitación impuso el Tribunal, y fueron escuchadas todas las personas llamadas a rendir su testimonio. En efecto, se recibieron las siguientes declaraciones: NICOLAS SUAREZ ARBOLEDA⁹; JORGE HERNÁN HERRERA MARQUEZ¹⁰; JUAN GUILLERMO MEJIA CADAVID¹¹; JUAN PABLO ROBLEDO NOREÑA¹²; JUAN DIEGO GARCÍA ARREDONDO¹³; FRANK CUERVO TORO¹⁴; MARIO PEDRAZA LEMA¹⁵ y JUAN GONZALO ALZATE GÓMEZ¹⁶. El apoderado de Inversiones Médicas de Antioquia S.A., desistió de la recepción de los testimonios de JAIME BERMUDEZ y MARTA LUDIVIA LONDOÑO. El apoderado del demandado Juan Diego Arango Calle, desistió de la recepción del testimonio del señor Jorge Ortega, y de las señoras Liliana Giraldo y Carolina Echeverry. Finalmente, el apoderado del demandado Alberto Posada Peláez, desistió de la recepción de los testimonios de los señores Carlos Uribe y Marco Garavito.

Las declaraciones fueron grabadas magnetofónicamente y las actas de desgrabación puestas en conocimiento de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 109 del código de procedimiento civil.

⁷ Folios 562 tomo II

⁸ Folios 563 tomo II

⁹ Folios 564 tomo II

¹⁰ Folios 565 tomo II

¹¹ Folios 566 tomo II

¹² Folios 569 tomo II

¹³ Folios 570 tomo II

¹⁴ Folios 601 tomo II

¹⁵ Folios 625 tomo II

¹⁶ Folios 626 tomo II

5. Se llevó a cabo inspección judicial en las instalaciones de la Clínica Las Vegas en la ciudad de Medellín¹⁷, con el acompañamiento de perito experto en temas contables y financieros.
6. Respecto del dictamen pericial, se rindió uno por la Dra. Gladis Mora Navarro¹⁸, respecto del cual se surtió plenamente su contradicción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 238 del C.P.C., y se presentó objeción por error grave por parte del apoderado de la parte demandada, Gladys Bocanument Trujillo. Se decretó el trámite de la objeción, sin que en la misma se hubiere solicitado una nueva prueba pericial.

Concluida la instrucción del proceso, en audiencia del veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009) se escucharon las alegaciones de las partes, las que aparecen en los escritos que presentaron para ser anexados al expediente.

4.CUESTIONES PRELIMINARES A LA DECISION DE FONDO.

A continuación debe pronunciarse el Tribunal sobre algunas cuestiones preliminares que anteceden a la decisión de fondo pero que son necesarias, de conformidad con los ítems que se señalan a continuación.

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

No se observa nulidad que invalide la actuación y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales para proferir Laudo de mérito. En efecto, la controversia es susceptible de ser transigida, las partes son personas jurídicas y naturales existentes y se encuentran debidamente representadas, la demanda está en forma, pues se ajusta a lo exigido en los artículos 75 a 77 y 82 del Código de Procedimiento Civil. La competencia del Tribunal fue definida como se expresa adelante y se cumplieron todas las exigencias legales de los actos procesales desplegados por el Tribunal. Además, quienes comparecen al arbitramento están cobijados por la cláusula compromisoria, todo lo cual se ratifica al momento de decidir el litigio.

¹⁷ Folios 592 a 598 tomo II

¹⁸ Cuaderno Prueba Pericial

4.1.1. COMPETENCIA.

En la primera audiencia de trámite, cuyo inicio se surtió el día veintitrés (23) de junio de 2008,¹⁹ el Tribunal aceptó su propia competencia, tras examinar la naturaleza de la controversia y el alcance de la Cláusula Compromisoria. En tal oportunidad resolvió la excepción propuesta por los convocados NICOLAS SUÁREZ, ANA MARIA JARAMILLO, JORGE HERNÁN HERRERA Y MAURICO BERMÚDEZ, en su respuesta a la demanda y su reforma, denominada FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL, sustentada en la circunstancia de que estas personas ostentaban la calidad de Administradores de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia S.A., y por ende no hacían parte de la cláusula compromisoria, por no haberla suscrito como parte del contrato social ni por compromiso posterior.

Entendió el Tribunal que la cláusula arbitral invocada tiene una órbita subjetiva limitada, y por ello tiene una aplicación personal restringida, de tal manera que no podía hacerse extensivo el pacto arbitral a los administradores de la sociedad convocada.

Al respecto se dijo:

“Observa el Tribunal, pues, que del contenido de la cláusula citada se desprende que quienes la suscribieron, o quienes en razón a su vinculación posterior como socios de INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A, se adhirieron a ella aceptando su contenido como parte de los estatutos de la compañía, convinieron en someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, cualquier controversia que surgiera entre los accionistas, o, entre los accionistas y la sociedad. Nótese que el tenor del pacto arbitral no hizo mención alguna a la posibilidad de vincular con sus efectos a personas distintas de los accionistas. No hay remisión en el contenido de la cláusula compromisoria que permita inferir al Tribunal que los efectos del artículo 22 de los estatutos, puedan extenderse hasta las personas que, únicamente, han ostentado la calidad de administradores de INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A, y no la de socios o accionistas de la compañía, siendo esta última, la condición subjetiva que, siguiendo el contenido mismo del pacto arbitral, se estima sine qua non para determinar su aplicabilidad.”²⁰

Frente a ésta decisión del Tribunal se interpuso el recurso de reposición únicamente por el apoderado de Inversiones Médicas de Antioquia S.A., argumentando que la incompetencia del Tribunal debía así mismo decretarse respecto de su poderdante por no haberse presentado ninguna pretensión en su contra y porque el convocante Juan Fernando Arango López de Mesa no ostentaba la calidad de socio.

Previo traslado del recurso interpuesto, el Tribunal resolvió el mismo considerando que la situación que se le ponía de presente debía ser objeto de examen en el Laudo, por tratarse de un tema de fondo de la litis.

¹⁹ Folios 516 a 526 tomo II

²⁰ Folio 521 tomo II

La primera audiencia de trámite concluyó el día veintiuno (21) de julio de dos mil ocho (2008),²¹ fecha en la cual se decretaron todas las pruebas solicitadas por las partes.

4.1.2. CAPACIDAD PARA COMPARECER COMO PARTE Y DEMANDA EN FORMA.

La *capacidad para ser parte* se concibe como la aptitud para ser sujeto del proceso en calidad de parte procesal, bien sea de forma permanente o incidental. La legislación procesal establece, en cuanto a este tipo de capacidad, que la que se requiere es la capacidad de goce, es decir, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Del expediente claramente se desprende que, tanto las personas físicas como la persona jurídica accionada, tienen esta capacidad.

En cuanto a la *Capacidad para comparecer al proceso*, se observa que la parte demandante está conformada por dos personas físicas, las cuales comparecieron a este proceso por sí mismas, puesto que no tienen ningún tipo de incapacidad que implique su actuación por interpuesta persona. De igual manera lo hicieron las demás personas físicas demandadas. En cuanto a la persona jurídica demandada, ésta compareció al proceso a través de su representante legal, tal como se hizo constar en los respectivos certificados y documentos que acreditan su existencia y representación legal.

Concluye entonces el Tribunal que, tanto la parte demandante como la parte demandada tienen capacidad para comparecer al proceso.

En lo que tiene que ver con *el derecho de postulación*, todas las partes tuvieron la asistencia de un apoderado judicial, y cada una de ellas nombró el que consideró idóneo para su defensa personal, y en estos términos el Tribunal les reconoció personería jurídica en los términos de los actos de apoderamiento otorgados a los abogados.

4.2. ACUMULACION DE PRETENSIONES.

De la transcripción de pretensiones efectuada en acápite anterior, el Tribunal observa que por sustracción de materia, al no aceptarse la competencia para proferir laudo en contra de los Administradores de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia S.A., las pretensiones referidas a las personas excluidas del

²¹ Folios 531 a 537 tomo II

proceso no pueden ser objeto de pronunciamiento alguno, y las restantes deben ser entendidas sólo respecto de las partes que hicieron parte del litigio.

4.3. OPORTUNIDAD DEL LAUDO.

El Tribunal se encuentra dentro del tiempo hábil para dictar el laudo arbitral, toda vez que:

1. La primera audiencia de trámite tuvo inicio el veintitrés (23) de junio de dos mil ocho (2008). El término de duración vencería el veinte (20) de diciembre de dos mil nueve (2008).
2. Por solicitud de las partes²² se suspende el proceso entre el día veinticuatro (24) de julio de 2008 y el día veintiuno (21) de agosto de 2008, ambas fechas inclusive.
3. Por solicitud de las partes²³ se suspende el presente trámite arbitral entre el día veintitrés (23) de Agosto de 2008 y el cuatro (4) de septiembre de 2008, ambas fechas inclusive.
4. Por solicitud de las partes²⁴ se suspende el proceso entre el diecinueve (19) de septiembre y el doce (12) de octubre ambas fechas inclusive.
5. Por solicitud de las partes²⁵ se suspende el proceso entre el veinticuatro (24) de octubre y el doce (12) de noviembre de 2008, ambas fechas inclusive.
6. Por solicitud de las partes²⁶ se suspende el proceso entre el veinte (20) de diciembre de 2008 y el veinte (20) de enero de 2009, ambas fechas inclusive.
7. Por solicitud de las partes²⁷ se suspende el proceso entre el veintiuno (21) de febrero de 2009 y el dos (2) de abril de 2009, ambas fechas incluidas.
8. Lo que prorroga el término de duración del tribunal hasta el día veintiséis (26) de mayo de 2009.

²² Folio 536 tomo II

²³ Folio 571 tomo II

²⁴ Folio 605 tomo II

²⁵ Folio 613 tomo II

²⁶ Folio 627 tomo II

²⁷ Folio 154 tomo III

4.4. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL.

En diligencia efectuada el veintiuno (21) de enero de 2008²⁸, se efectuó el nombramiento de árbitro de conformidad con lo dispuesto en la cláusula compromisoria, siendo elegido como árbitro el abogado **ERNESTO RENGIFO GARCÍA**, quien aceptó el encargo. Frente a la designación de éste árbitro, las partes no manifestaron tener causal de recusación que proponer.

Así pues la integración del Tribunal se llevó a efecto de conformidad con lo dispuesto en la cláusula compromisoria y al procedimiento de nombramiento de árbitros, notificado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín a las partes. De tal manera lo entendió el Tribunal y así lo hizo constar en la primera audiencia de trámite al analizar su propia competencia y la debida integración del Tribunal, sin que ninguna de las partes interpusiera recurso alguno respecto de esta decisión.²⁹

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

De cuanto queda expuesto se sigue que la relación procesal en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno, motivo por el cual corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes, propósito para el cual son conducentes las siguientes consideraciones:

5.1. LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS EN ESTE ASUNTO

Es necesario primero identificar los problemas jurídicos inmersos en este proceso, los cuales pueden determinarse a partir de las pretensiones de la demanda principal y, por supuesto, de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, así como de los respectivos alegatos de conclusión. En procura de la mayor claridad y brevedad, considera el Tribunal que estos son los problemas jurídicos envueltos en esta controversia:

¿Es socio o no el doctor Juan Fernando Arango López de Mesa?

La determinación de la calidad de socio del Juan Fernando Arango López de Mesa despunta fundamental en este proceso ya que de ello dependerá que él se encuentre legitimado para incoar la presente acción en la medida en que la

²⁸ Folio 265 tomo I

²⁹ Folio 522 tomo II

cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. sólo permite que por la vía arbitral se diriman los conflictos de los socios entre sí o de estos con la sociedad. Es decir que si el demandante es socio está legitimado para reclamar ante la justicia arbitral, si no, no lo está y el Tribunal no podría respecto de él fallar lo que reclama en su demanda.

En el artículo 22 de los estatutos de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A., escritura pública No. 2930 de 30 de septiembre de 1992, se lee:

"Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o a estos con la sociedad, durante el contrato social, su disolución o su liquidación, serán sometidas a la decisión obligatoria de un Tribunal de Arbitramento".

El Tribunal por supuesto no puede pasar por alto este punto y máxime que la calidad de socio del doctor Arango López de Mesa fue discutida en el trámite.

Así, el apoderado de INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A. en su alegato de conclusión hubo de insistir en que no podía haber una condena en contra de su representada por cuanto no se había acreditado la calidad de accionista del doctor Juan Fernando Arango López de Mesa: *"el Sr Arango pretende hacerse pasar como accionista de la sociedad mencionada acompañando un título accionario perteneciente a su señora, Gladys Bocanument Trujillo en el cual aparece su nombre dentro de un paréntesis. Ello no obstante que la cédula que aparece en el título corresponde a la señora Bocanument Trujillo. Esto sin duda alguna es un error y el error de hecho no es fuente de derecho, por lo tanto, el error en la expedición de ese título no convierte al señor Juan Fernando Arango en accionista de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquia"*³⁰.

Previamente, el mismo apoderado cuando el Tribunal hubo de declararse competente en virtud del auto No. 10 de 23 de junio de 2008, en el recurso de apelación a éste proveído manifestó que *"la parte demandante no está legitimada para comparecer al presente tribunal arbitral toda vez que el señor Juan Fernando Arango López de Mesa no es accionista de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A y por ende no puede hacer uso de lo pactado en la cláusula compromisoria"*³¹.

Si bien el Código de Comercio señala en el artículo 399 que *"A todo suscriptor de acciones deberá expedírsele por la sociedad el título o títulos que*

³⁰ Folios 153 y 154, tomo III

³¹ Folio 522, tomo II

justifiquen la calidad de tal" y el 401 *ibidem* señala el contenido que debe tener un título accionario, en este proceso no se puede desconocer que las partes involucradas le dieron siempre al demandante la calidad de socio y solo ahora pretende desconocerle esa condición que previamente nunca se le había desconocido. Si se admitiera que en efecto los títulos accionarios no están a nombre de Arango López de Mesa, sino de su esposa, debe admitirse que la teoría de los actos propios³², induce al tribunal a considerarlo como socio y por ende a estar legitimado para ejercitar la cláusula compromisoria ya trascrita.

Obsérvese incluso que figura en el expediente una comunicación del 24 de septiembre de 1999 suscrita por dos de los hoy demandantes (doctor Alberto Posada y por el representante legal del doctor Juan Diego Arango) y dirigida a la Junta Directiva de las Inversiones Médica de Antioquia en donde se lee: "*Los abajo firmantes, en calidad de socios de la clínica Las Vegas y pertenecientes al grupo de urología de dicha institución aceptamos sin reparos al ingreso como socio del doctor Juan Fernando Arango López de Mesa, Urólogo, quien se ha desempeñado como nuestro colega durante 14 meses en la institución*"³³.

Resultaría contradictorio aceptar que no tiene ningún valor para los efectos, por supuesto, de este proceso inter-partes que dos de los hoy demandados hayan manifestado libremente en el año 1999 que "*aceptamos sin reparos el ingreso como socio del doctor Juan Fernando Arango López de Mesa*". Y sobre todo, que el pleito gira en torno de un supuesto desequilibrio en la distribución de pacientes institucionales en el Departamento de Urología de la Clínica Las Vegas, conformado por dos de los tres suscribientes de la comunicación mencionada y por el doctor Juan Fernando Arango López de Mesa.

Pero además ha de observarse que en varios de los testimonios se dijo que el doctor Arango López de Mesa siempre había sido tratado como accionista y miembro del Departamento de Urología de la Clínica Las Vegas³⁴. Además, en el

³² Quien con su conducta ha dado un determinado sentido y alcance a un acto celebrado, no puede más tarde negar su propio comportamiento y darle al acto una interpretación diferente a la que con sus actos ha otorgado. "Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato", reza el artículo 218 del Código Civil argentino. "Nadie puede cambiar su designio en perjuicio de otro": D.50.17.75, Papiniano, Cuestiones, Libro III. "A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no hará valer el derecho o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe": Ludwig Eneccerus y otros, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1950, p. 495.

³³ Folio 577, tomo II

³⁴ "La información que yo recuerdo tener, en particular del doctor JUAN FERNANDO, era que era un urólogo que hacía parte del cuerpo médico de la Clínica Las Vegas": Folio 645, tomo II (declaración del doctor Nicolás Alfonso Suárez Arboleda). "Históricamente el doctor JUAN FERNANDO siempre ha sido manejado como un accionista": folio 668, tomo II (declaración del doctor Juan Pablo Robledo Noreña). "PREGUNTADO: ¿Por qué sabe que era socio de la clínica?"

dictamen pericial, la perita al referirse a la composición accionaria del Departamento de Urología, hace referencia al doctor Juan Fernando Arango con 1003 acciones y con un porcentaje del 31,2168%³⁵.

Tampoco se puede pasar por alto el título No 0475 expedido el 30 de junio de 1999 en donde aparece como titular de 708 acciones nominativas ordinarias y de capital doña Gladis Bocanument, también demandante, y entre paréntesis, al lado de su nombre, el del doctor Juan Fernando Arango³⁶. Este detalle no puede pasar desapercibido por el Tribunal para hallar legitimado al doctor Juan Fernando Arango López de Mesa para incoar la presente acción, así como el hecho de que se ha hecho acompañar en este proceso de doña Gladis Bocanument, su esposa, también en calidad de demandante. Y de que en efecto el doctor Arango López de Mesa es médico urólogo y se encuentra desempeñando su actividad en el departamento de urología de la Clínica Las Vegas y que el conflicto se ha planteado entre los miembros de dicho departamento médico.

En este orden de ideas, y en razón de todo este plexo de circunstancias, para el Tribunal el doctor Arango López de Mesa está legitimado para hacer uso de la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

Exclusión de los administradores de la presente acción

Antes de proceder al análisis de cada una de las pretensiones se debe recordar que en virtud del auto No. 10 de 23 de junio de 2008, en donde el Tribunal asumió la competencia para dirimir este conflicto³⁷, el Tribunal excluyó del mismo a los administradores de la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A., por cuanto los sujetos obligados y vinculados por la cláusula compromisoria eran únicamente los accionistas y la sociedad. En otros términos, el tenor literal de la cláusula compromisoria no facultaba al Tribunal para incluir a los administradores como destinatarios del pacto arbitral.

El Tribunal, pues, estimó que no existía pacto arbitral que lo facultara para conocer de las controversias existentes entre Juan Fernando Arango López de Mesa y Gladis Bocanument Trujillo y los administradores de INVERSIONES

CONTESTO: Simplemente porque en las reuniones que se hacían en la institución, en los comités de especialidades muchas veces me invitaba la dirección médica a participar en presentaciones de temas al comité de especialidades, y sé que el doctor hacía parte o lo presentaban como socio de la clínica, de la parte de urología": folios 26 y 27, tomo III (Declaración de Juan Gonzalo Alzate Gómez).

³⁵ Folio 1, tomo IV.

³⁶ Folio 237, tomo I.

³⁷ Folios 519 y ss, tomo II

MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A., señores Nicolás Suarez, Ana María Jaramillo, Jorge Hernán Herrera y Mauricio Bermúdez.

La razón de ser del conflicto

La causa del conflicto, en palabras del demandante: *"Desde el año 2006 se han venido presentando irregularidades de los pacientes institucionales de la especialidad de UROLOGÍA, de acuerdo con las preceptivas trazadas por parte de la Junta directiva de la CLINICA LAS VEGAS, lo que ha generado reclamos por parte del médico perjudicado, Dr. JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA"*³⁸. *"Deliberadamente se han violado los estatutos de la sociedad y el reglamento para el ejercicio de la medicina, la odontología y profesiones de la salud en la Clínica Las Vegas, en detrimento del socio JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA"*³⁹, o mejor, *"La asignación y control de los denominados PACIENTES DEL CONSULTORIO INSTITUCIONAL en el Departamento de Urología, se realiza por parte del COORDINADOR de UROLOGÍA, que para el caso concreto la ejerce el Dr. JUAN DIEGO ARANGO CALLE, de acuerdo con un listado que se lleva en un cuaderno que denominan de ASIGNACIONES Y REPARTO y que como se podrá observar en las pruebas que han de practicarse, no corresponden a la participación porcentual que cada uno de los socios tiene derecho de acuerdo con los estatutos y los reglamentos. De 71 pacientes institucionales relacionados en el cuaderno de atención que se lleva en el Departamento de Urología para LITOTRICIAS EXTRACORPOREAS, (LEC) de enero 23 de 2007 a octubre 25 de 2007, solo se han asignado CINCO (5) intervenciones al Dr. JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA, para esa actividad. Ello se puede demostrar plenamente con la revisión a las cuentas por facturación e inspección de los pacientes institucionales que se solicita en el acápite de las pruebas"*⁴⁰.

En una palabra, la causa del reclamo es la indebida repartición de pacientes institucionales en el Departamento de Urología de la Clínica Las Vegas, durante los años 2006 y 2007, lo cual, según la demanda, le ha causado perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales al doctor Arango López de Mesa.

La pregunta que ha de afrontar el Tribunal es, pues, de si en realidad de verdad ha habido o existe un desequilibrio en la distribución de pacientes

³⁸ Folio 8, tomo I (hecho décimo primero de la demanda)

³⁹ Folio 9, tomo I

⁴⁰ Folio 13 y 14, tomo I.

institucionales en el Departamento de Urología y esto ha perjudicado al doctor Juan Fernando Arango López de Mesa.

El reglamento

Revisada la prueba documental con la cual se aprovisionó este litigio se observa que figura en los anexos de la demanda principal el documento intitulado "REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGÍA Y PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLÍNICA LAS VEGAS", y en la parte final del mismo, se lee lo que sigue: "*El presente Reglamento rige a partir de la fecha y sustituye, las normas, regulaciones e instrucciones que le sean contrarias, y en señal de aprobación expresa, es firmado por los miembros de la Junta Directiva de INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUÍA S.A. a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)*"⁴¹.

El Tribunal no puede declarar para los efectos de este proceso la existencia del reglamento aportado no solo porque no aparece en él la firma de los miembros de la Junta Directiva en señal de aprobación expresa, sino además porque no ha habido aceptación explícita o implícita del mismo dado que sobre su existencia ha habido oposición de parte de los demandados. Así, el apoderado del doctor Juan Diego Arango Calle en punto de esta pretensión manifestó: "Se presenta oposición, toda vez que está en discusión la existencia, validez, oponibilidad y vigencia del reglamento"⁴²

Como se sabe, de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, "*Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito y firmado*". Certeza que no se puede inferir del reglamento bajo examen, esto es, el del 26 de octubre de 1992, en razón a que no aparece rubricado; pero incluso la no certeza se acrecienta en la medida en que en la actuación aparece otro "Reglamento para el ejercicio de la medicina, odontología y demás profesiones de la salud en el establecimiento Clínica las Vegas", aprobado el 25 de octubre de 2007⁴³, según acta No 29 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.⁴⁴, aprobación de la cual carece el primero.

⁴¹ Folio 134, tomo I.

⁴² Folio 349, tomo II

⁴³ Folio 640, tomo II, declaración del doctor Alfonso Suárez Arboleda.

⁴⁴ Folios 61 y ss, del cuaderno de inspección y exhibición. A folio 126 aparecen las firmas del Presidente de la Asamblea, del secretario de la misma, de una secretaria ad-hoc y de dos comisionados.

¿Existió un desequilibrio en la distribución de pacientes institucionales?

De conformidad con la circular reglamentaria 01-2002 de 17 de enero de 2002 de la Junta Directiva de la Clínica Las Vegas "Para todos los efectos, [paciente institucional] es todo paciente que ingrese a la Clínica, ya sea traído por la misma o por un médico que va a utilizar los servicios. Exclusivamente para el médico que lo trae no será institucional, pero sí lo será para todos los demás servicios que genere"⁴⁵.

De acuerdo con lo discutido en la actuación, la repartición de los pacientes institucionales debía hacerse a prorrata de la participación accionaria de cada profesional. Esto lo confirmó la Junta Directiva de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquía en acta No 536 de 6 de diciembre de 2006 en donde se lee:

*"1. La Junta Directiva reitera la orden a la administración de que la distribución de turnos de urgencia y pacientes institucionales es a prorrata según el número accionario de cada socio. 2. El uso de los servicios y equipos de la Clínica las Vegas es para los especialistas socios y no socios de la sociedad Inversiones Médicas de Antioquía S.A. 3. Los pacientes que sean captados por un especialista e ingresen a cualquier servicio de la Clínica Las Vegas se respetarán y no serán distribuidos a prorrata. 4. El socio que no desee atender pacientes del POS o hacer turnos en Urgencias, debe enviar un documento escrito a la Junta Directiva, Gerencia y Dirección Médica donde renuncie a ese derecho y le dé la facultad a la institución de utilizar ese derecho"*⁴⁶.

Dicha decisión fue notificada a los urólogos de la Clínica Las Vegas, según comunicación de enero 18 de 2007, suscrita por el director médico, doctor Jorge Hernán Ortega Restrepo⁴⁷.

El Tribunal estima que este es el criterio que debía aplicarse para la época en donde se está cuestionando el equilibrio en la distribución de pacientes en el consultorio institucional.

El apoderado del doctor Juan Fernando Arango López de Mesa sostuvo en los alegatos de conclusión lo que sigue:

⁴⁵ Folio 72, tomo I.

⁴⁶ Tomo III. D

⁴⁷ Folio 80, tomo I.

“De acuerdo con las cifras dadas en el dictamen pericial, no existe un equilibrio de participación y asignaciones de los pacientes institucionales en la CLINICA LAS VEGAS, toda vez que se puede observar un abultado desequilibrio en el cuadro que contiene el RESUMEN DEL CUADERNO DE CITAS DEL CONSULTORIO INSTITUCIONAL, especialmente en lo referente a las LITOTRIPSIAS extracorpóreas, donde aparece que de un total de 166 intervenciones solo 10 fueron para el demandante JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA y resto (sic) para los demandados o convocados. Es de anotar que se presenta esta relación con respecto al consultorio institucional y específicamente en cuanto a las litotricias, ya que ellas fueron la causa de la demanda”⁴⁸. Más adelante agregó: “[...] los demandados, haciendo caso omiso de las instrucciones generadas en el ente regulador, junta directiva, descalificaron al Dr. JUAN FERNANDO ARANGO LOPEZ DE MESA, quitándole participación dentro de las asignaciones del consultorio institucional, como se ha podido ver, en detrimento de sus derechos económicos como asociado”⁴⁹.

Empero, el apoderado, no precisó, y esa era su carga, el *quantum* de ese detrimento en los derechos económicos de su poderdante. Incluso, del material probatorio, el Tribunal tampoco pudo deducir el susodicho perjuicio. El apoderado del demandante sugirió que había habido ocultación de información (“por lo que considero que a la perito le ocultaron información y le tergiversaron datos para confundir el resultado de la experticia”⁵⁰), pero a la vez omitió en ejercicio del derecho de contradicción, cuestionar u objetar el dictamen⁵¹.

En el dictamen pericial, por ejemplo, en el “resumen del cuaderno de citas del consultorio institucional” se señala que el doctor Alberto Posada se le asignaron 42 procedimientos, al doctor Juan Diego Arango 78 y al doctor Juan Fernando Arango López de Mesa 19 procedimientos⁵², pero no aparece allí ningún valor o perjuicio económico por aquello que el apoderado señaló como “desbalance de las asignaciones del consultorio común de la sociedad”. Tampoco en los alegatos de conclusión –se repite- se señaló el monto o la cuantía del perjuicio por el referido desbalance⁵³.

⁴⁸ Folio 159, tomo III.

⁴⁹ Folio 160, tomo III.

⁵⁰ Folio 160, tomo III.

⁵¹ De conformidad con el artículo 238.1 del C.P.C. “Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave”.

⁵² Folios 4 y 5, tomo IV.

⁵³ Folio 162, tomo III (alegatos de conclusión del doctor Carlos Restrepo Bustamante).

"El total de litotricias realizadas fue de 467 para un valor de \$943'780.233,00 confirmado con la relación de consultas por médico

MEDICO	CANTIDADES REALIZADAS	VALORES
JUAN FERNANDO ARANGO	251	490.632.555
JUAN DIEGO ARANGO	141	303.569.166
ALBERTO POSADA	75	149.578.512
TOTAL	467	943.780.233

Ahora bien, es cierto que hay diferencias en la asignación de procedimientos por litotricias extracorpóreas en el consultorio institucional, pero no se observa lo mismo respecto de la atención de pacientes por EPS, los cuales según testimonio eran también institucionales⁵⁷.

En el anexo No. 6 del dictamen pericial que contiene la estadística general de pacientes por urólogo, se observa que para los años 2006 y 2007 en la atención por EPS quien mayor número de pacientes tuvo fue el doctor JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA (993 pacientes), seguido por el doctor JUAN DIEGO ARANGO CALLE (758 pacientes) y por el último el doctor ALBERTO POSADA (362 pacientes)⁵⁸.

En el cuadro intitulado "ESTADÍSTICA PACIENTES UROLOGÍA-LITOTRIPCIAS" sumando las tres categorías, esto es, EPS, PT, MP, para los años 2006 y 2007, el que más atenciones tuvo fue el doctor JUAN FERNANDO ARANGO con 272, seguido por el doctor JUAN DIEGO ARANGO con 177 finalmente ALBERTO POSADA con 141⁵⁹. Y si desagregamos únicamente las atenciones a las EPS los datos son: 241, 157 y 91 respectivamente.

Cuando la perita comparó el cuadro "resumen consultas urológicas" con el cuadro denominado "resumen de los ingresos mensuales recibidos por el consultorio institucional, mes a mes por médico", ante una pregunta aclaratoria del apoderado del demandante, señaló que "Cada médico atiende un número de pacientes por porcentaje pero cada paciente tiene un procedimiento diferente, los

⁵⁷ Véase testimonio de Juan Gonzalo Alzate para quien "El consultorio institucional de Las Vegas fue creado exclusivamente para la consulta de los convenios con la seguridad social, o sea con EPS, exclusivamente para eso": folio 29, tomo III. Véase igualmente testimonio del Dr. Nicolás Suarez Arboleda.

⁵⁸ Folio 137, tomo IV. Igualmente véase folio 471, tomo II.

⁵⁹ Folio 5, tomo IV, también folio 470, tomo II.

cuales tienen tarifas distintas, por lo tanto los pagos no van a estar relacionados con el porcentaje de cada médico⁶⁰

El Tribunal no encuentra un medio probatorio contundente que lo lleve a inferir la existencia de un perjuicio en contra del doctor Juan Fernando Arango López de Mesa. Por el contrario, se observa del dictamen que quien más pacientes ha tenido es precisamente el demandante, no obstante la dificultad práctica que se tuvo en distinguir entre pacientes propios y pacientes institucionales⁶¹.

En otros términos, si se admitiese que ha habido un desequilibrio en la asignación de pacientes institucionales en el departamento de Urología de la Clínica Las Vegas, el Tribunal no aprecia del material probatorio recaudado, en qué grado este ha sido y el monto del perjuicio irrogado al actor. Como se sabe, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", tal como reza el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. No hay, pues, perjuicio probado que motive al Tribunal a proferir una sentencia condenatoria.

Aquí vale la pena traer a colación la distinción entre daño y perjuicio. Daño es el mal padecido por una persona o causado en una cosa a consecuencia de una lesión directa que recae sobre ella, y perjuicio es la ganancia o beneficio, cierto y positivo, que ha dejado de obtenerse. *"El daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada"*⁶².

Nuestra jurisprudencia había ya atisbado la distinción entre el daño propiamente dicho y el concepto de perjuicio. Así, en reconocida sentencia del año 1943 se puede leer: *"El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio es el menoscabo*

⁶⁰ Folio 150, tomo IV.

⁶¹ Ver folio 167, tomo IV.

⁶² HENAO, Juan Carlos. *"El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés"*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1988, p. 78.

*patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó.*⁶³

La distinción deviene relevante en tanto y en cuanto *“el patrimonio individual es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel”*. Y, *“existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización”*⁶⁴

Con base en lo expuesto se puede afirmar, entonces, que en el presente caso no hay elementos para proferir una sentencia condenatoria, toda vez que no hay demostración sobre las pérdidas sufridas por el doctor JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA con la distribución de pacientes institucionales en el Departamento de Urología de la Clínica Las Vegas.

Observa el Tribunal que en efecto en los alegatos de conclusión de los demandantes, no se precisó el perjuicio reclamado, no obstante que este es el momento u oportunidad procesal que se tiene para valorar lo probado y ofrecer al juez un discurso lógico y persuasivo sobre lo reclamado, discutido y probado. De manera que en este caso y con el fin de demostrar la existencia de los perjuicios materiales reclamados, la demandante debió acreditar el perjuicio y su valor. Sin embargo, no obra en el proceso prueba que permita satisfacer tal exigencia.

Perjuicio moral

Si bien hipotéticamente, se puede dar el caso de ausencia de perjuicio material, pero existencia efectiva de perjuicio moral, también en este aspecto hay una evidente orfandad probatoria, o mejor, el juzgador no apreció un perjuicio moral que lo habilitara a ejercer su arbitrio en la fijación del *quantum* punitivo. Sobre el tema, en los alegatos de conclusión de uno de los demandantes se leen afirmaciones generales, ausentes de especificidad y probanza y lo afirmado en los testimonios de Jorge Hernán Herrera Márquez, Juan Diego García Arredondo y Juan Pablo Robledo Noreña no tienen la fuerza suficiente para derivar de ellos perjuicio moral resarcible al demandante Juan Fernando Arango López de Mesa⁶⁵.

⁶³ Corte Suprema de Justicia. 13 de Diciembre de 1943. M.P.: Cardozo Gaitán.

⁶⁴ HENAO, Juan Carlos, *Ob. cit.*, p. 78.

⁶⁵ Folio 173 y 174, tomo III

Del daño a la vida de relación

Sobre el daño a la vida de relación ha dicho el Consejo de Estado en memorable sentencia:

“De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, más adecuada la expresión *daño a la vida de relación*, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.

Por último, debe precisarse que, como en todos los casos, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio deberá ser demostrada, dentro del proceso, por la parte demandante, y a diferencia de lo que sucede, en algunos eventos, con el perjuicio moral, la prueba puede resultar relativamente fácil, en la medida en que, sin duda, se trata de un perjuicio que, como se acaba de explicar, se realiza siempre en la vida exterior de los afectados y es, por lo tanto, fácilmente perceptible. Podrá recurrirse, entonces, a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios posibles.

Lo anterior debe entenderse, claro está, sin perjuicio de que, en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales del caso concreto, el juez pueda construir presunciones, con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso, que resulten suficientes para tener por demostrado el perjuicio sufrido. Un ejemplo claro de esta situación podría presentarse en el caso que nos ocupa, en el que si bien el perjuicio extrapatrimonial a la vida de relación de José Manuel Gutiérrez Sepúlveda se encuentra perfectamente acreditado, con base en los dictámenes periciales practicados, como se verá en seguida, su existencia e incluso su intensidad habrían podido establecerse a partir de la sola demostración de la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, a más de las condiciones en que se desarrollaba, según los testimonios recibidos, su vida familiar y laboral, antes del accidente.

CUARTA PRETENSIÓN: Habiéndose excluido a los administradores, la pretensión condenatoria está dirigida, en consecuencia, sólo contra el doctor JUAN DIEGO ARANGO CALLE "como coordinador del Departamento de Urología de la CLÍNICA LAS VEGAS, a realizar las liquidaciones pertinentes, de acuerdo con el REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGIA Y DEMÁS PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLÍNICA LAS VEGAS, enunciado en el hecho primero de la presente demanda".

Si bien no existe certeza sobre la existencia y vigencia del Reglamento, el Tribunal se detuvo en su análisis y observó que en él no aparecen los criterios para ordenar que se realicen "las liquidaciones pertinentes" en razón del supuesto desequilibrio en la distribución de pacientes institucionales.

Pero además, se ha de afirmar, tal como se dijo en precedencia, que no aparece en el material probatorio con el cual se aprovisionó este litigio elementos de juicio para proceder a tal condena. Ni del dictamen pericial ni de la prueba testimonial, ni incluso del interrogatorio de parte rendido por el demandante, se pudo establecer con claridad y contundencia la diferencia entre pacientes propios y pacientes institucionales. Ni tampoco, el perjuicio económico por el supuesto desequilibrio en la distribución de pacientes institucionales. La pretensión, pues, no próspera.

PRETENSIÓN QUINTA: Encontrándose excluidos los administradores, por no estar cobijados por la cláusula compromisoria contenida en los estatutos sociales de la sociedad INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUÍA S.A., esta pretensión de condena solidaria va dirigida contra "el doctor JUAN DIEGO ARANGO CALLE en condición de coordinador del Departamento de Urología de la CLÍNICA LAS VEGAS, y al doctor ALBERTO POSADA, como miembro del grupo de urología, a pagar a favor de los señores JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA y GLADIS BOCANUMENT TRUJILLO, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), o la suma que de acuerdo con la prueba documental y pericial les corresponda, en razón de la distribución acordada y aprobada por los socios en el REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, ODONTOLOGÍA Y DEMÁS PROFESIONES DE LA SALUD EN LA CLÍNICA LAS VEGAS, durante todo el año 2006, 2007 y hasta que se corrija la anomalía".

Tampoco prospera esta pretensión por cuanto con el material probatorio recaudado en este proceso, no aparece probada la mencionada suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) ni suma diferente a título de reparación. El juzgador no encontró probado el perjuicio reclamado. E incluso en los alegatos de conclusión de los apoderados de los demandantes no se encontró mayor precisión en este punto que por supuesto era trascendental en las aspiraciones de los demandantes. La pretensión no prospera.

PRETENSIÓN SEXTA: Excluidos como están los administradores de este litigio esta pretensión solidaria de condena va dirigida en contra del doctor "JUAN DIEGO ARANGO CALLE en condición de coordinador del Departamento de Urología de la CLÍNICA LAS VEGAS, y al doctor ALBERTO POSADA, como miembro del grupo de urología, a pagar a favor del señor JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA, una suma equivalente a DOS MIL (2000) gramos oro fino por concepto de los perjuicios morales, por la angustia, depresión generada por la mala reputación y el atentado contra su buen nombre, tanto como persona y como profesional".

De la lectura del material probatorio tampoco resultó probada "la angustia, depresión generada por la mala reputación y el atentado contra su buen nombre, tanto como persona y como profesional". Dichas circunstancias no resultaron apreciadas en la abundante prueba testimonial recogida en el proceso. Por lo tanto esta pretensión no prospera.

PRETENSIÓN SÉPTIMA: Excluidos como están los administradores de este litigio esta pretensión solidaria de condena va dirigida en contra del doctor "JUAN DIEGO ARANGO CALLE en condición de coordinador del Departamento de Urología de la CLÍNICA LAS VEGAS, y al doctor ALBERTO POSADA, como miembro del grupo de urología, a pagar a favor del señor JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA, una suma equivalente a DOS MIL (2000) gramos oro fino, por el **daño a la vida de relación** generado por el mal ambiente laboral causado durante los últimos dos años, lo que le ha generado al Dr. JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA dificultades para el desarrollo en la comunidad médica y los demás miembros de apoyo y administrativos de la CLÍNICA LAS VEGAS".

Si bien, "no se puede negar que la pérdida de la posibilidad de relacionarse en la vida social constituye un daño que es autónomo de los sufrimientos morales que

eventualmente pueden presentarse, como de los daños patrimoniales y de aquellos a la salud", El daño a la vida de relación tampoco resultó probado.

No aparece probado en el proceso que la no distribución equitativa de pacientes institucionales en el departamento de urología de la Clínica Las Vegas, le haya producido al doctor JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA un empeoramiento o deterioro de su calidad de vida o del bienestar que llevaba antes del supuesto perjuicio por la no distribución de pacientes. O mejor, no se acreditaron las "dificultades para el desarrollo en la comunidad médica y los demás miembros de apoyo y administrativos de la CLÍNICA LAS VEGAS".

Por consiguiente, si no ha sido acreditado el perjuicio a la vida de relación, no opera el *arbitrium iudicis* para establecer en la forma más aproximada posible el *quantum* de la afectación.

LAS OTRAS PRETENSIONES: Finalmente, las pretensiones octava, novena y décima tampoco prosperan por ser consecuenciales de las anteriores que no han prosperado.

5.3. LA OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE.

En virtud del ejercicio de contradicción el apoderado del la señora GLADIS BOCANUMENT TRUJILLO objetó por error grave el dictamen rendido por la perito GLADYS MORA NAVARRO por cuanto según él "el dictamen pericial se circunscribía esencialmente a los pacientes institucionales captados por la Clínica Las Vegas, y no a la totalidad de servicios médicos que prestaba cada uno de los socios del Departamento de Urología, sin discriminación alguna; así pues, la perito trae a colación una serie de cifras que tienden a confundir la esencia del experticio, cifras que además son contradictorias unas con otras, con lo cual no se brinda ningún tipo de claridad, en cuanto a las verdaderas estadísticas del Consultorio institucional". Posteriormente explica algunas de las contradicciones que en materia de cifras incurrió la perita para después concluir con lo que sigue: "En conclusión, el dictamen pericial y su aclaración y complementación, son poco confiables e insuficientes para dar certeza en las cifras de consultas y procedimientos médicos y quirúrgicos atendidos por el Consultorio Institucional de La Clínica Las Vegas, es decir, de pacientes institucionales captados por la Entidad de Salud; de manera pues, que no le aportan al juez, los elementos de firmeza, precisión y claridad en los fundamentos, que le permitan adoptar una decisión final acertada".

De conformidad con el artículo 238 del C.P.C. numeral 6 la objeción por error grave se debe decidir en la sentencia y para que ella prospere se requiere que el error grave "haya sido determinante de las conclusiones a que hubiere llegado el perito o porque el error se haya originado en éstas".

Es obvio, entonces, que los supuestos de la norma transcrita no se satisfacen dentro de la presente actuación en la medida en que el error grave no ha existido y que unas aparentes contradicciones en las cifras, sobre las cuales incluso existe en algunas de ellas prueba documental, y que fueron tenidas en la cuenta por este Tribunal⁶⁸, no tiene ni por semejas la entidad de ser determinante de las conclusiones a las que ha llegado y habrá de exponer el Tribunal en la parte resolutive de este proveído.

De cualquier manera, se advierte que el dictamen hubo de ilustrar al Tribunal sobre aspectos relacionados con este litigio y la objeción presentada no tiene el mérito de quitarle el valor probatorio que junto con las otras pruebas le ha servido para fallar este litigio. En este orden de ideas, la objeción por error grave no prospera.

5.4. COSTAS

Aparecen causadas las siguientes:

Los honorarios y gastos iniciales de este Tribunal de Arbitramento son:

CONCEPTO	VALOR TOTAL DECRETADO	VALOR QUE DEBE CONSIGNAR LA PARTE CONVOCANTE	VALOR QUE DEBE CONSIGNAR LA PARTE CONVOCADA
Honorarios del árbitro.	\$12'337.650	\$6'168.825	\$6'168.825
Honorarios Secretaria	\$4'112.550	\$2'056.275	\$2'056.275
I.V.A.	\$1'974.024	\$987.012	\$987.012
Gastos de Funcionamiento	\$12'000.000	\$6'000.000	\$6'000.000
Gastos de Administración	\$4'770.558	\$1'379.181	\$2'385.279
TOTALES	\$35'194.782	\$16'591.293	\$17'597.391

Las sumas anteriores fueron sufragadas por las partes así:

Por la parte convocante, la suma que le correspondía, de conformidad con el cuadro anterior.

⁶⁸ Folios 470 y 471, tomo II

SEGUNDO: Se deniegan todas las pretensiones.


TERCERO: Se condena en costas a los señores JUAN FERNANDO ARANGO LÓPEZ DE MESA Y GLADYS BOCANUMENT TRUJILLO, y a favor de INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A., ALBERTO POSADA PELAEZ y JUAN DIEGO ARANGO CALLE, por la suma de **treinta y un millones novecientos ochenta y ocho mil doscientos cuarenta y un pesos (\$31'988.241)**, de los cuales la suma de **\$2'053.200** corresponde al demandado Alberto Posada Peláez como costos sufragados con ocasión del dictamen pericial.

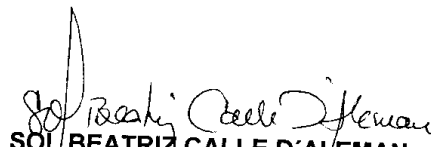
PARAGRAFO. Este pago se hará dentro de los quince (15) días comunes siguientes al de ejecutoria de este laudo.

CUARTO: Por secretaría expídanse copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y para el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. La copia que se entregue a la parte convocada, contendrá la previsión ordenada en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: En la oportunidad de ley, protocolícese este expediente en una notaría del Círculo de Medellín y ríndase por el Presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización y restitúyaseles lo que corresponda.

Esta providencia queda notificada en estrados.


ERNESTO RENGIFO GARCÍA
Presidente


SOL BEATRIZ CALLE D'ALEMAN
Secretaría