

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

LAUDO ARBITRAL

BIOXIMAD S.A.S.

VS.

SUMIMEDICAL S.A.S.

RADICADO No. 2021 A 057

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

CONTENIDO

| | |
|---|-----|
| I. ANTECEDENTES | 3 |
| Integración y actuaciones del Tribunal | 3 |
| La demanda..... | 6 |
| La contestación de la demanda..... | 7 |
| El traslado de la contestación de la demanda..... | 7 |
| Las pruebas..... | 7 |
| II. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES | 9 |
| Pacto arbitral, jurisdicción y competencia..... | 9 |
| Integración del Tribunal, capacidad del Árbitro, deber de información, impedimentos y recusaciones | 10 |
| Capacidad para ser parte, comparecer al proceso y derecho de postulación..... | 11 |
| Término del proceso y suspensiones | 11 |
| Demanda en forma..... | 12 |
| Legitimación en la causa | 12 |
| Integración del contradictorio | 12 |
| III. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO - MOTIVOS DE LA DECISIÓN | 12 |
| 3.1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA | 12 |
| 3.2. POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA CON RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA..... | 14 |
| 3.3. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE COMPORTAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.. | 14 |
| 3.4. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES Y SU VALIDEZ..... | 15 |
| 3.5. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO..... | 20 |
| 3.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POSCONTRACTUAL, EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA..... | 24 |
| IV. SOBRE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO Y LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS MISMAS..... | 36 |
| 4.1. PRUEBA DOCUMENTAL | 36 |
| 4.2. PRUEBA TESTIMONIAL..... | 37 |
| 4.3. INTERROGATORIOS DE PARTE | 38 |
| V. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA | 39 |
| VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CONVOCADA | 93 |
| VII. JURAMENTO ESTIMATORIO | 96 |
| VIII. SOLICITUD ESPECIAL DE COMPULSAR COPIAS | 98 |
| IX. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO | 99 |
| X. DECISIÓN..... | 101 |

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR BIOXIMAD S.A.S. EN CONTRA DE
SUMIMEDICAL S.A.S.**

Radicado No. 2021 A 0057

LAUDO ARBITRAL

Medellín, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la Ley para el efecto, procede el Tribunal Arbitral, integrado por el abogado Juan Carlos Gaviria Gómez, con la secretaría de Santiago Sierra Ospina, a dictar el Laudo que resuelve la controversia surgida entre **BIOXIMAD S.A.S.** (en adelante "**BIOXIMAD**", o la "Demandante", o la "Convocante") y **SUMIMEDICAL S.A.S.** (en adelante "**SUMIMEDICAL**", o la "Demandada", o la "Convocada").

Este laudo se profiere en derecho, dentro de la oportunidad conferida por la ley.

I. ANTECEDENTES

Integración y actuaciones del Tribunal

1. El 23 de agosto de 2021, **BIOXIMAD** presentó solicitud de iniciación de trámite arbitral contra **SUMIMEDICAL**.
2. El 31 de agosto de 2021, las partes nombraron de común acuerdo al árbitro Juan Carlos Gaviria Gómez. En dicha reunión se nombró como suplentes a los abogados Jorge Parra Benítez Pérez y Maximiliano Aramburo Calle.
3. El árbitro designado cumplió con su deber de información, sin que las partes formularan reparos.
4. El 6 de octubre de 2021, por medio del **Auto No 1**, el Tribunal:
 - 4.1. Se declaró instalado,
 - 4.2. Designó como Secretario del Tribunal al abogado Santiago Sierra Ospina,

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

- 4.3. Fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (en adelante el “Centro”),
- 4.4. Reconoció personería para actuar a los abogados Jorge Nicolás Olano Mejía, como apoderado de **BIOXIMAD**, y Carlos Humberto Pedraza Gómez, como apoderado de **SUMIMEDICAL**.
- 4.5. Puso en conocimiento de las partes que la normatividad aplicable al procedimiento sería la Ley 1563 de 2012; y
- 4.6. Dispuso directrices en materia de canales de comunicación de las partes con el Tribunal y el Centro.
5. El Secretario designado cumplió con su deber de información, sin que las partes formularan reparos.
6. El 6 de octubre de 2021, por medio del **Auto No. 2**, el Tribunal inadmitió la demanda y concedió el término a **BIOXIMAD** para subsanar los requisitos exigidos.
7. El 16 de octubre de 2021, por medio del **Auto No. 3**, el Tribunal posesionó al secretario, admitió la demanda, dispuso notificar a **SUMIMEDICAL** y correr el traslado correspondiente.
8. El 16 de octubre de 2021 se surtió la notificación personal del auto admisorio de la demanda a **SUMIMEDICAL**.
9. El 18 de noviembre de 2021 **SUMIMEDICAL** presentó memorial por medio del cual contestó la demanda arbitral.
10. El 22 de noviembre de 2022, por medio de **Auto No 4**, el Tribunal corrió traslado de la objeción al juramento estimatorio contenido en la demanda inicial y fijó fecha para celebración de la audiencia de conciliación y fijación de honorarios.
11. Respecto de las excepciones de mérito propuestas en la demanda, **BIOXIMAD** no hizo ningún pronunciamiento.
12. El 29 de noviembre de 2021, por medio de **Auto No. 5**, el Tribunal fijó nueva fecha para la realización de la audiencia de conciliación y fijación de honorarios.

13. El 10 de diciembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia de conciliación y fijación de honorarios. El Tribunal, por medio de **Auto No. 6**, suspendió la diligencia ante la imposibilidad de comparecencia de los representantes legales.
14. El 18 de enero de 2022 a las 9:00 am se constituyó el Tribunal en audiencia de conciliación y fijación de honorarios. Por medio de **Auto No. 7**, el Tribunal declaró fracasada la etapa conciliatoria.
15. El 18 de enero de 2022, por medio de **Auto No. 8**, el Tribunal fijó los honorarios y gastos del trámite arbitral correspondientes; los cuales fueron oportunamente pagados por las partes.
16. El 1 de febrero de 2022, por medio de **Auto No. 9**, el Tribunal fijó fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite.
17. El 16 de febrero de 2022 a las 10:00 am se constituyó el Tribunal en primera audiencia de trámite. Por medio de **Auto No. 10**, el Tribunal se declaró competente para decidir de fondo la controversia, sin que tal decisión hubiera sido controvertida.
18. El 16 de febrero de 2022, por medio de **Auto No. 11**, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes.
19. El 16 de febrero de 2022, por medio de **Auto No. 12**, el Tribunal fijó el término del proceso en ocho (8) meses.
20. El 9 de marzo de 2022, por medio de **Auto No. 13**, el Tribunal reprogramó la audiencia de interrogatorio a los representantes legales de las partes.
21. En audiencia celebrada el 16 de marzo de 2022 se practicaron los interrogatorios de los representantes legales de las partes y se recibieron los testimonios de Lina Marcela Álvarez Muñoz, Yeison Hernando Castañeda León, Manuel Alejandro García Palacio, Julián Andrés Cadavid Ruiz, Jaime Alberto Rodríguez Espinoza, Alejandro Adrián García Restrepo y Héctor Julián Restrepo Marín. Por medio de **Auto No. 14**, el Tribunal decretó prueba de oficio en relación con documentos mencionados por algunos de los testigos.
22. El 26 de marzo de 2022 el apoderado de **BIOXIMAD** remitió correo electrónico por medio del cual aportó las pruebas de oficio decretadas en el Auto 14.

23. El 30 de marzo de 2022 el apoderado de **SUMIMEDICAL** remitió correo electrónico por medio del cual aportó las pruebas de oficio decretadas en el Auto 14.
24. El 25 de abril de 2022, por medio de **Auto No. 15**, el Tribunal dispuso cerrar el periodo probatorio, correr traslado por tres (3) días para pronunciamientos y consideraciones en relación con la validez del proceso, y fijó fecha para audiencia de alegaciones.
25. Dentro del término concedido para el efecto, las partes no cuestionaron la validez del proceso.
26. El 19 de mayo de 2022, el Tribunal se constituyó en audiencia en la cual se escucharon las alegaciones de las partes. Por medio de **Auto No. 16**, el Tribunal fecha para audiencia de laudo.
27. El 11 de julio de 2022, por medio de **Auto No. 17**, el Tribunal decretó pruebas de oficio.
28. El 2 de agosto de 2022 el secretario corrió traslado a las partes de las pruebas de oficio recibidas.
29. El 9 de agosto de 2022, por medio de **Auto No. 18**, el Tribunal fijó fecha y hora para la ampliación de los alegatos de conclusión.
30. El 24 de febrero de 2022 a las 9:00 am los apoderados de las partes presentaron la ampliación de los alegatos de conclusión. Por medio de **Auto No. 19**, el Tribunal dispuso fijar fecha para la audiencia de laudo, programando la misma para el 19 de septiembre.

La demanda

La demanda subsanada contiene las siguientes pretensiones:

“Se trata de una responsabilidad civil poscontractual, en la que se reclaman las obligaciones dinerarias pendientes de pago al momento de finalizar el contrato y las generadas posteriores a la terminación del mismo, bajo lo cual se solicita:

1. Que se cancele a favor de BIOXIMAD, la suma de doscientos sesenta y siete millones ciento setenta y tres mil ciento siete pesos (\$ 267.173.107.00), por las

facturas relacionadas en el numeral once (11) de los hechos, reconocidas y aceptadas por SUMIMEDICAL en favor de BIOXIMAD.

2. Que se le reconozca y pague a favor de BIOXIMAD, la suma de –cuatrocientos sesenta y nueve millones ochocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veintiún pesos (\$469.855.421,00) de acuerdo a las facturas relacionadas en el numeral trece (13) de los hechos, producto de los servicios POST-CONTRACTUALES.

3. Las anteriores sumas, deberán ser canceladas con los intereses moratorios a la tasa que fija la SUPERFINANCIERA, por la mora en el pago a BIOXIMAD, liquidada factura a factura desde la fecha de radicación hasta el pago efectivo de la obligación.

4. El pago de las costas y agencias en derecho por el Tribunal de Arbitramento.”

La contestación de la demanda

En la contestación de la demanda **SUMIMEDICAL** se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: i) Terminación del contrato legal y contractual; ii) Responsabilidad contractual y poscontractual; iii) Cobro de lo no debido; y iv) Temeridad, mala fe y deslealtad contractual.

Así mismo, planteó una solicitud de compulsar copias a los entes legales competentes por presuntos delitos en los que podría haber incurrido la sociedad convocante.

Adicionalmente, formuló objeción al juramento estimatorio.

El traslado de la contestación de la demanda

En el traslado del escrito de contestación de la demanda, **BIOXIMAD** guardó silencio tanto en relación con las excepciones de mérito propuestas, como frente a la objeción al juramento estimatorio.

Las pruebas

El 16 de febrero de 2022, se llevó a cabo la primera audiencia de trámite y dentro de ella, por medio de **Auto No 11**, se decretaron los medios de prueba solicitados por **BIOXIMAD** en: i) la demanda y ii) en el memorial de subsanación de requisitos de admisión; así como, los solicitados por **SUMIMEDICAL** en la contestación a la demanda.

El Tribunal practicó la totalidad de las pruebas decretadas.

En el transcurso del proceso el Tribunal decretó pruebas de oficio, que fueron practicadas.

Los alegatos de conclusión y sus complementaciones

El 19 de mayo de 2022 se constituyó el Tribunal en audiencia de alegaciones dentro de la cual las partes intervinieron de manera oral, allegando además por medios digitales documentos que recogen los argumentos esgrimidos en los alegatos.

En primer lugar, intervino el apoderado de **BIOXIMAD** quien planteó que el conflicto tuvo génesis en la terminación anticipada del contrato de suministro de oxígeno que vinculaba a **BIOXIMAD** y a **SUMIMEDICAL**, tras la cual surgieron obligaciones postcontractuales ante la imposibilidad de **BIOXIMAD** de recibir la devolución de la totalidad de equipos para el tratamiento de la apnea de sueño.

Indicó que se acreditó que el contrato terminó el 6 de mayo de 2020, con cumplimiento del requisito de aviso anticipado de terminación. Ello fue así pues la terminación surtía efecto desde el 1° de mayo de 2020, pero se acordó una prórroga de la misma hasta el 6 de mayo siguiente.

Se acreditó también, que **BIOXIMAD** solicitó a **SUMIMEDICAL** definir y acordar los términos del proceso para la efectiva restitución y entrega de la totalidad de los equipos en poder de los pacientes, de donde se siguieron comunicaciones y reuniones con esa finalidad. En particular, expresó que debido a que con el retiro de los equipos se ponía en peligro la salud y la vida de los pacientes, era necesario que un nuevo proveedor entregara los equipos de remplazo.

Planteó que **BIOXIMAD** ha probado desde la terminación del contrato cuántos equipos había suministrado a los usuarios de **SUMIMEDICAL**, cuántos equipos estaban en poder de **SUMIMEDICAL** al momento de la terminación del contrato y a medida que iba recuperando, mes a mes presentaba las cifras de los que permanecían en manos de los usuarios de la convocada.

En segundo lugar, intervino el apoderado de **SUMIMEDICAL** quien planteó que las pretensiones de la demanda se desvirtúan bajo los siguientes argumentos:

- i) Se demostró en el presente proceso que la terminación unilateral del contrato fue realizada por **SUMIMEDICAL** observando lo pactado contractualmente, apoyándose en abundantes precedentes jurisprudenciales y legales;

- ii) Se surtió el proceso de empalme entre **BIOXIMAD**, **SUMIMEDICAL** y el prestador entrante (OXÍGENOS DE COLOMBIA), con el objeto de no causar traumatismos y garantizar la prestación de los servicios de oxígeno medicinal a los usuarios;
- iii) **BIOXIMAD** no cumplió con la obligación del anexo 8 del contrato tantas veces resaltada;
- iv) No existió por parte de la **SUMIMEDICAL** autorización alguna a **BIOXIMAD** para continuar prestando servicios después del 6 de mayo de 2020;
- v) y finalmente, reconoció que **SUMIMEDICAL** adeuda a **BIOXIMAD** la suma de \$154.060.110,00.

El 24 de agosto de 2022 se constituyó el Tribunal en audiencia de ampliación de alegaciones con ocasión de las pruebas de oficio decretadas. En ella las partes intervinieron de manera oral reiterando los argumentos aducidos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda (en el caso de la convocante) y de oposición al éxito de dichas pretensiones (en el caso de la convocada). Allegaron por medios digitales documentos que recogen los argumentos esgrimidos en las alegaciones.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

Teniendo en cuenta que a través del proceso arbitral se ejerce la función jurisdiccional del Estado¹ y esta constituye una fuente de creación de una norma jurídica individualizada, se hace necesario antes de emitir la decisión, hacer nuevamente un juicio de validez y eficacia del proceso arbitral, para verificar la legitimidad de la fuente normativa y si la misma resulta idónea para el fin que le fue trazado, esto es, resolver el litigio.

Por las razones expuestas, previo al análisis de fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el proceso reúne los presupuestos procesales y materiales, así:

Pacto arbitral, jurisdicción y competencia

Las pretensiones que dan lugar a este proceso arbitral ocurren como consecuencia de diferencias acaecidas con ocasión del CONTRATO DE SUMINISTRO DE

¹ Artículo 116 de la Constitución Política de Colombia.

OXIGENO MEDICINAL – N° MAG – 260 del 23 de noviembre de 2017 (en adelante el “Contrato”) suscrito entre las partes.

En la cláusula décimo sexta del Contrato, se pactó lo siguiente:

“CLÁUSULA DECIMO SEXTA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución, desarrollo, cumplimiento, terminación y liquidación del presente acuerdo serán sometidas primero al arreglo directo y posteriormente a la decisión obligatoria de un tribunal de arbitramento que sesionará en la ciudad de Medellín, en el centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia., que será integrado por un árbitro, escogido de mutuo acuerdo entre las partes; en caso de no ponerse de acuerdo, será designado por el mencionado centro. El Tribunal fallará en derecho. En lo no previsto en esta cláusula se procederá de acuerdo con lo dispuesto en las normas vigentes al momento de solicitarse la integración del tribunal. Así mismo, las partes podrán resolver las diferencias que se presenten en el contrato acudiendo a un centro de conciliación debidamente registrada.”.

Mediante **Auto No. 10** del 16 de febrero de 2022, proferido en la Primera Audiencia de Trámite celebrada ese mismo día, el Tribunal definió su competencia, teniendo como referente: i) el marco del conflicto; ii) la cláusula compromisoria contenida en el Contrato celebrado entre las partes; y iii) que las controversias eran arbitrables, subjetiva y objetivamente, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1563 de 2012. Frente a esta decisión, ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

En este momento procesal, y al no existir elementos de juicio que conduzcan a modificar la posición asumida en relación con la competencia, el Tribunal ratifica: i) la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral que vincula a las partes con el objeto del litigio, ii) que goza de la función jurisdiccional, conforme a lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y iii) que, por lo tanto, tiene competencia para resolver de manera integral la controversia.

Integración del Tribunal, capacidad del Árbitro, deber de información, impedimentos y recusaciones

El 31 de agosto de 2021, las partes nombraron de común acuerdo al Árbitro Juan Carlos Gaviria Gómez. En dicha reunión se nombraron como suplentes a los abogados Jorge Parra Benítez Pérez y Maximiliano Aramburo Calle.

El Árbitro designado es colombiano y ciudadano en ejercicio. No ha sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, ni está inhabilitado para ejercer cargos públicos o ha sido sancionado con destitución. Además, por tratarse de un litigio que habrá de resolverse en derecho, este cumple con los requisitos exigidos para fungir como tal.

Tras darse cumplimiento al deber de información preceptuado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, las partes no manifestaron dudas acerca de su imparcialidad o independencia.

Ante la ausencia de causas legales, el Árbitro no se declaró impedido, ni fue recusado por las partes.

Habiéndose integrado en debida forma, y conservando su imparcialidad e independencia, el Tribunal se encuentra constituido en forma legal para dirimir el caso controvertido.

Capacidad para ser parte, comparecer al proceso y derecho de postulación

Tanto **BIOXIMAD** como **SUMIMEDICAL** son sociedades comerciales y acreditaron oportunamente su existencia y representación. Así mismo, comparecieron al trámite representadas por apoderado judicial.

De conformidad con lo anterior, y en atención a lo previsto en los artículos 53 numerales 1 y 2, 54 y 73 del Código General del Proceso, las partes de este proceso tienen capacidad para comparecer al proceso y tuvieron oportunidad para ejercer en debida forma su derecho de postulación. Así las cosas, podrá preferirse frente a ellas una decisión de fondo que ponga fin a su litigio.

Término del proceso y suspensiones

En ausencia de pacto expreso entre las partes, por medio de **Auto No. 12** del 16 de febrero de 2022, proferido en la Primera Audiencia de Trámite celebrada esa misma fecha, el Tribunal fijó el término del proceso en ocho (8) meses y comenzó su cómputo. De conformidad con lo anterior, y en ausencia de suspensiones decretadas dentro del trámite, el término referido vence el 16 de octubre de 2022.

Estando entonces dentro del plazo antes señalado, el Tribunal goza de competencia para emitir el Laudo.

Demanda en forma

El 18 de octubre de 2021, por medio de **Auto No. 3**, el Tribunal dispuso admitir la demanda presentada por la sociedad convocante, la cual satisfizo las exigencias de orden formal legalmente establecidas.

Legitimación en la causa

El Contrato sobre el que gira la controversia fue celebrado el 23 de noviembre de 2017 por **BIOXIMAD** y **SUMIMEDICAL**.

De la lectura de las pretensiones de la demanda principal, se extrae que se pretende que el Tribunal resuelva sobre declaraciones y condenas que tienen origen en el incumplimiento de obligaciones derivados del mismo y en situaciones generadas con posterioridad a su terminación.

Sin duda, existe correspondencia entre los sujetos vinculados por la relación sustancial (**SUMIMEDICAL** en calidad de contratante y **BIOXIMAD** en calidad de contratista) y los sujetos vinculados por la relación procesal (**SUMIMEDICAL** en calidad de resistente y **BIOXIMAD** en calidad de pretensor), verificándose la legitimación por activa y por pasiva, necesarias para que la decisión que se tome resuelva eficazmente el litigio.

Consecuente con lo anterior, al margen de si las pretensiones están o no llamadas a prosperar, efectivamente existe legitimación en la causa tanto desde el extremo activo, como del pasivo.

Integración del contradictorio

En el presente trámite no se planteó solicitud de integración del contradictorio. Tampoco encontró el Tribunal mérito alguno para tomar una decisión en tal sentido.

| |
|--|
| <p style="text-align: center;">III. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO - MOTIVOS DE LA DECISIÓN</p> |
|--|

3.1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La parte Convocante formuló en el escrito de subsanación de la demanda, las siguientes pretensiones:

“Se trata de una responsabilidad civil poscontractual, en la que se reclaman las obligaciones dinerarias pendientes de pago al momento de finalizar el contrato y las generadas posteriores a la terminación del mismo, bajo lo cual se solicita:

1. *Que se cancele a favor de BIOXIMAD, la suma de doscientos sesenta y siete millones ciento setenta y tres mil ciento siete pesos (\$ 267.173.107.00), por las facturas relacionadas en el numeral once (11) de los hechos, reconocidas y aceptadas por SUMIMEDICAL en favor de BIOXIMAD.*
2. *Que se le reconozca y pague a favor de BIOXIMAD, la suma de –cuatrocientos sesenta y nueve millones ochocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veintiún pesos (\$469.855.421,00) de acuerdo a las facturas relacionadas en el numeral trece (13) de los hechos, producto de los servicios POST-CONTRACTUALES.*
3. *Las anteriores sumas, deberán ser canceladas con los intereses moratorios a la tasa que fija la SUPERFINANCIERA, por la mora en el pago a BIOXIMAD, liquidada factura a factura desde la fecha de radicación hasta el pago efectivo de la obligación.*
4. *El pago de las costas y agencias en derecho por el Tribunal de Arbitramento”.*

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte Convocante expuso, en esencia, que: i) el 23 de noviembre de 2017 celebró con **SUMIMEDICAL** el contrato de suministro No. MAG-260, cuyo objeto era el suministro permanente de oxígeno medicinal, con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud del plan integral de atención para los afiliados y sus beneficiarios al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) en el Departamento de Antioquia; ii) dicho contrato se prorrogó en el tiempo, hasta el 6 de mayo de 2020, cuando la contratante notificó la terminación del mismo, con fundamento en el numeral 4° de la cláusula décima del Contrato; iii) en comunicación del 13 de abril de 2020 remitida por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL** solicitó definir *“el proceso que se llevará a cabo entre las compañías para garantizar la efectiva restitución y entrega de la totalidad de los equipos que actualmente se encuentran en uso de los pacientes, de igual manera, establecer el procedimiento de empalme con el nuevo proveedor que ejecutará y llevará a cabo la prestación del servicio”*, teniendo como fundamento la cláusula Décimo Novena del Contrato en la cual se establece que en el acta de liquidación *“se determinarán las obligaciones pendientes y la forma de cancelación de las mismas”*; iv) **BIOXIMAD** realizó gestiones para obtener la devolución de los equipos de oxígeno por parte de los pacientes, pero estos se negaron aduciendo como razón principal, que **SUMIMEDICAL** no había entregado nuevos equipos, poniendo en conocimiento de la Convocada dicha situación; v) la Convocada reconoció la demora de los pacientes en la devolución de los equipos de **BIOXIMAD**, y a pesar de ello, no

logró la devolución efectiva de los mismos, ni ha efectuado el pago de servicios prestados durante la vigencia del contrato, y con posterioridad a la terminación de este.

En el soporte jurídico de las solicitudes planteadas en la demanda subsanada se expusieron situaciones constitutivas de un presunto incumplimiento contractual, en razón de la falta de pago de algunas obligaciones surgidas durante la vigencia del contrato, y otras enmarcadas dentro de una responsabilidad supra o postcontractual, en razón de que **SUMIMEDICAL** omitió efectuar el pago de las sumas de dinero causadas por los servicios prestados luego de la finalización del Contrato de prestación de servicios médico asistenciales de suministro de oxígeno medicinal No. MAG-260.

3.2. POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA CON RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La parte Convocada se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que: i) la terminación del contrato por parte de **SUMIMEDICAL** no es abusiva, ya que se soporta en la facultad de terminación unilateral consagrada en la cláusula décima del contrato celebrado con la Convocante, la cual es legítima; ii) en el contrato de suministro No. MAG-260 celebrado entre las partes no se estableció como obligación de la Convocada la de recolectar los equipos de propiedad de **BIOXIMAD** una vez se diera por terminado el vínculo entre ambas, resaltando que **SUMIMEDICAL** siempre estuvo dispuesta a apoyar tal actividad en cabeza de la Convocante; iii) los servicios cobrados por **BIOXIMAD** nunca fueron autorizados por la Convocada, los mismos fueron rechazados por **SUMIMEDICAL**, toda vez que su prestación no cumple los requisitos legales y contractuales, máxime que fueron suministrados por fuera de la vigencia del contrato; y iv) las actuaciones de **BIOXIMAD** vulneran el principio de la buena fe, la lealtad contractual, la lealtad procesal y las reglas de interpretación de los contratos, ya que continuó prestando servicios luego de la terminación del contrato de suministro, y pretende aprovecharse de tal situación para lograr el cobro de unas sumas de dinero que no se le adeudan.

3.3. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE COMPORTAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El problema jurídico central de la controversia es el de determinar si **SUMIMEDICAL** se encuentra obligada a pagar a **BIOXIMAD** las sumas de dinero reclamadas: i) por concepto de servicios prestados con antelación a la terminación del Contrato (pretensión de cumplimiento del contrato); y ii) por servicios prestados con

posterioridad a la terminación del Contrato (pretensión que se enmarcó en el ámbito de la responsabilidad civil postcontractual).

Lo anterior, teniendo en cuenta que **BIOXIMAD** le cuestiona a **SUMIMEDICAL**: i) no haber pagado facturas correspondientes a servicios prestados durante la vigencia del Contrato (pretensión primera de cumplimiento contractual); y ii) no haber reconocido las facturas emitidas en razón de servicios prestados a los usuarios de la Convocada después de terminado el Contrato (responsabilidad postcontractual, invocada en la pretensión segunda de la demanda subsanada).

Para efectos de resolver las pretensiones formuladas, se estima pertinente efectuar una serie de consideraciones sobre: i) el negocio jurídico celebrado entre las partes, su validez y su terminación; ii) la pretensión de cumplimiento contractual y sus presupuestos; iii) la responsabilidad civil postcontractual, el principio de buena fe y los deberes secundarios de conducta.

3.4. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES Y SU VALIDEZ.

Está demostrado que el 23 de noviembre de 2017 **SUMIMEDICAL S.A.S.**, en su condición de contratante, y **BIOXIMAD S.A.S.**, en su condición de contratista, celebraron el Contrato No. MAG-260, con fecha de vencimiento del 22 de mayo de 2022, cuyo objeto era el suministro permanente de oxígeno medicinal por parte de esta, con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud del plan integral de atención a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) en el Departamento de Antioquia², así como a sus beneficiarios.

El documento contentivo del Contrato y del anexo No. 8³, que se allegaron como prueba al proceso, dan cuenta del objeto y alcance de dicho negocio jurídico, así como de las obligaciones pactadas.

El objeto del Contrato se delimitó en la cláusula Segunda del mismo, en los siguientes términos:

“2.1. El presente contrato tiene por OBJETO El Suministro permanente de OXIGENO MEDICINAL por parte del CONTRATISTA al CONTRATANTE con el fin de garantizar la prestación DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL PARA LOS AFILIADOS Y SUS BENEFICIARIOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), en los Departamentos de Antioquia. Las partes acuerdan que el presente contrato se rige por los Términos

² Archivos 1 y 31.1 del expediente digital.

³ Archivo 6.8 (Anexo No. 8) y 31.3 del expediente digital.

de Referencia de la invitación No. 2 de 2017, sus adendas y prorrogas (sic) establecidos por FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), que señalan la prestación de los servicios OBJETO del contrato, los cuales se entienden anexos al mismo”.

En virtud del Contrato referido la sociedad Convocante se obligó a: i) el suministro de oxígeno medicinal en cilindro de 6.5 m³; ii) el suministro de oxígeno medicinal en cilindro de 1 m³; iii) el alquiler diario de cilindro más regulador; iv) el transporte de cilindro o concentrador; v) el alquiler de concentrador de oxígeno tipo americano estándar con flujo de 0 a 5 l/m con soporte de portátil de 1 m³; vi) el alquiler del concentrador de oxígeno tipo americano estándar con flujo de 0 a 8 l/m con soporte de cilindro de 6.5 m³; vii) el alquiler de CPAP; viii) el alquiler BPAP; y ix) el alquiler de humidificador para CPAP y BPAP.

Las obligaciones de la contratista **BIOXIMAD** quedaron establecidas en la cláusula tercera del Contrato, en los siguientes términos:

“Además de lo establecido en el objeto del contrato y en cumplimiento del mismo EL CONTRATISTA se obliga a: a) Presentar al CONTRATANTE las facturas demás documentos necesarios para el pago, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula sexta párrafo segundo. b) Permitir al CONTRATANTE, en cualquier tiempo, la auditoría, verificación y evaluación de las condiciones del SUMINISTRO, así como el grado de satisfacción de los usuarios y/o beneficiarios del mismo; c) Las demás obligaciones derivadas del contrato y la ley o que sean necesarias para garantizar el cabal desarrollo del objeto contractual en condiciones de calidad, oportunidad, suficiencia y continuidad”.

En la cláusula cuarta del Contrato se determinaron las obligaciones a cargo de **SUMIMEDICAL**, de la siguiente forma:

“OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. El CONTRATANTE se obliga a: a) El Pago oportuno de los servicios contratados de conformidad con las tarifas pactadas. b) Ejercer constantemente la supervisión, control y auditoría sobre la prestación de los servicios y ejecución del presente contrato; C) Las demás obligaciones derivadas del contrato y de ley”.

En la cláusula séptima las partes acordaron una vigencia del Contrato hasta el 22 de mayo de 2020, estableciendo la posibilidad de que se prorrogara automáticamente por un plazo igual al inicial *“siempre cuando (sic) no se haya recibido notificación de terminación de una de las partes treinta (30) días antes de la terminación”.*

En el Anexo No. 8 denominado “SERVICIOS Y TARIFAS PACTADAS” constan los acuerdos o condiciones adicionales para la prestación del servicio contratado.

En dicho documento se estableció que: i) la entrega de los equipos por parte de **BIOXIMAD** a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) en el Departamento de Antioquia comportaría un servicio de alquiler; ii) que el valor del transporte incluía la “*entrega y recogida de cilindro y/o concentrador*”; y iii) que **BIOXIMAD** se obligaba a efectuar visitas domiciliarias a los pacientes ubicados en el Valle de Aburrá de manera semestral “*para la lectura de la tarjeta de memoria del equipo CPAP O BPAP*”. De manera textual acordaron las partes lo siguiente:

“SERVICIOS Y TARIFAS PACTADAS

| DESCRIPCION (sic) DEL SERVICIO | VALOR |
|---|--------------------------|
| Suministro de Oxígeno Medicinal en Cilindro de 6.5 ms | \$55.125 Excluido de IVA |
| Suministro de Oxígeno Medicinal en Cilindro de 1 | \$6.615 Excluido de IVA |
| Alquiler Diario de Cilindro Más Regulador | \$2.079 Más IVA |
| Transporte ro cilindro c concentrador | \$13.000 excluido el IVA |

CONDICIONES PARA LA PRESTACION (sic) DEL SERVICIO:

El valor del transporte incluye para entrega, recolección o intercambio de cilindros o concentradores dentro del perímetro (sic) urbano de la ciudad de Medellín (sic). (Caldas, La Estrella, Sabaneta, Envigado, Itagüí y Bello)

| DESCRIPCION DEL SERVICIO | VALOR | |
|---|------------|--------------------|
| | MES | FRACCION (sic) DIA |
| Concentrador de oxígeno tipo americano estándar con flujo de O a 5 l/m. Con Soporte de Portátil de 2 m ³ | \$ 127.500 | \$ 4.250 |
| Concentrador de oxígeno tipo americano estándar con flujo de O a 8 l/m. Con Soporte de Cilindro de 6.5 m ³ | \$ 208.500 | \$ 6.950 |

CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

El valor del transporte de entrega y recogida de cilindro y/o concentrador dentro del perímetro urbano de la ciudad de la ciudad de Medellín. En Antioquia estarán incluidos los siguientes municipios: Caldas, La Estrella, Sabaneta, Envigado, Itagüí y Bello.

El transporte de concentradores y/o Cilindros de oxígeno o equipos de línea del sueño a municipios no incluidos dentro de la propuesta, se acordará previa cotización según la ubicación geográfica

Las recargas adicionales se facturarán por evento, previa autorización escrita de la entidad.

Entrega de consumibles: cánula nasal y humidificador en el primer servicio.

Capacitación en el manejo y uso de los equipos, cuidado de los consumibles, (cánula y vaso humidificador), y asesoría sobre qué hacer en caso de presentarse problemas con el equipo al personal que designe el hospital.

Mantenimiento preventivo al concentrador, en el domicilio del paciente u hospital, cada 6 meses.

Envío de informe actualizado de la base de datos de los pacientes y equipos asignados, anexo a la factura mensual

Los equipos se entregan instalados en el hospital o donde la entidad lo requiera, siempre y cuando sea dentro del área metropolitana del valle de Aburra, en caso de que el paciente se encuentre hospitalizado.

ALQUILER DE EQUIPOS LINEA (sic) DEL SUEÑO

| DESCRIPCION (sic) DEL SERVICIO | VALOR | |
|--|--------------------|--------------------|
| | MES | FRACCIÓN (sic) DIA |
| Alquiler Cpap | \$ 172.500 más IVA | \$ 5.750 Más IVA |
| Alquiler Bpap | \$ 321.000 Más IVA | \$10.700 Más IVA |
| Alquiler de humidificador para el Cpap o el Bpap | \$ 27.000 Más IVA | \$ 900 Más IVA |

NOTA: Para el servicio de alquiler de equipos para el tratamiento de apnea del sueño se entregarán los equipos autorizados por la entidad, según las indicaciones del médico especialista, de tipo de equipo, configuración del equipo y máscara recomendada para el paciente.

2. CONDICIONES DE LA PRESTACION (sic) DEL SERVICIO:

- *Incluye mascara nasal u oronasal estándar (de acuerdo a recomendación médica) una vez al año.*
- *Visita domiciliaria de seguimiento semestral para los pacientes dentro del valle de aburra, realizada por profesional, para la lectura de le tarjeta de mernoria del equipo CPAP O BPAP, de acuerdo a requerimiento por parte de neumología por paciente.*

- *Generación de informes de adherencias al tratamiento.*
- *LOS pacientes que se encuentren fuera del valle de aburra serán citados en las instalaciones de Bioximad SAS para dicha lectura de Sa tarjeta de memoria”.*

El negocio jurídico celebrado por las partes corresponde a un contrato complejo en el que concurren prestaciones propias del contrato de suministro (de oxígeno) y del de arrendamiento (de equipos), pues **BIOXIMAD** se obligó con la sociedad demandada especialmente a: i) prestar el servicio de suministro de oxígeno medicinal a los afiliados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; ii) entregar a título de arrendamiento los equipos requeridos para el suministro de oxígeno medicinal contratado; iii) entregar a los usuarios los suministros consumibles, dentro de los cuales se encuentran la cánula nasal y el humidificador; iv) brindar a los usuarios capacitación en el manejo y uso de los equipos; v) efectuar visitas semestrales a los pacientes con fines de mantenimiento de los equipos y de lectura de tarjetas; y vi) prestar el servicio de entrega y recogida de los cilindros y concentradores “dentro del perímetro urbano de la ciudad de Medellín (...) Caldas, La Estrella, Sabaneta, Envigado, Itagüí y Bello”, sin necesidad de orden de la contratante, y en otras ubicaciones geográficas previa entrega de cotización a **SUMIMEDICAL**.

Respecto de la terminación del Contrato las partes acordaron:

“CAUSALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA a) PARA EL CONTRATANTE: EL CONTRATANTE podrá terminar el contrato antes del vencimiento del plazo pactado y sin indemnización alguna, por: 1) El incumplimiento y: parte del CONTRATISTA de las obligaciones contempladas en Cláusula Tercera, 2) La mala calidad demostrada CONTRATANTE de los servicios prestados por EL CONTRATANTE. 3) En el momento que dejen de existir las causas que le dieron origen (Contrato suscrito con FIDUPREVISORA S.A. en calidad Administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)). 4) Unilateralmente, siempre que medie manifestación escrita con por lo menos 30 días de antelación Por haber entrado el CONTRATISTA en causal de disolución y liquidación. 6) Por haber entrado el CONTRATISTA en causales inhabilidad o incompatibilidad b) PARA EL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA podrá terminar el contrato antes del vencimiento. del plazo pactado y sin indemnización alguna, por incumplimiento grave por parte del CONTRATANTE de alguna sus obligaciones contractuales, lo que deberá Informar con menos TREINTA (30) días de antelación. PARÁGRAFO PRIMERO Las partes podrán dar por terminado en cualquier tiempo; presente contrato de mutuo acuerdo”.

En el proceso no se controvertió la validez del Contrato, ni del análisis de este se advierte que el mismo esté afectado por una causa de nulidad absoluta que habilitara a su declaratoria de oficio.

En efecto, la controversia no giró sobre el proceso de formación del contrato, ni se plantearon irregularidades que pudieran poner en duda su eficacia jurídica.

3.5. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

El artículo 1602 del Código Civil, que es una norma que desarrolla la autonomía privada, consagra el principio de normatividad del contrato, disponiendo que todo *“contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

De conformidad con dicho principio, que rige la etapa de ejecución contractual, el *“contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento”*⁴.

En efecto, el artículo 1546 del Código Civil dispone:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. (Subrayas fuera del texto original).

La norma citada regula la denominada *“condición resolutoria tácita”* consagrando dos remedios alternativos frente al incumplimiento de un contrato bilateral, que habilitan al contratante cumplido o que se allanó a cumplir con sus obligaciones para optar por exigir el cumplimiento del contrato o pretender su resolución, con indemnización de perjuicios.

La parte a la que se le incumplieron las obligaciones contractuales, y que a su vez cumplió las obligaciones a su cargo, o que estuvo dispuesta a cumplirlas, es titular de un interés jurídico denominado interés positivo, cuya lesión la habilita para

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de mayo de 1996. Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407.

reclamar el cumplimiento (ejecución) del contrato, o para deprecar su resolución, con la posibilidad de reclamar también la indemnización de los perjuicios que se le hubieran ocasionado.

El incumplimiento puede consistir en la inejecución, la ejecución tardía o defectuosa de las obligaciones derivadas del contrato celebrado.

Para la prosperidad de la pretensión de cumplimiento de un contrato son presupuestos: i) la existencia de un contrato válidamente celebrado, con virtualidad suficiente para comprometer a las partes; ii) que quien formula la pretensión haya cumplido sus obligaciones contractuales, o que, por lo menos, haya estado dispuesto a cumplirlas; iii) que el incumplimiento le sea jurídicamente imputable al deudor; y vi) el incumplimiento de la otra parte de las obligaciones correlativas que le correspondían⁵.

Es preciso enfatizar que cuando de un contrato bilateral se trata, la prosperidad de la pretensión de cumplimiento exige que el pretensor haya satisfecho las obligaciones negociales que le correspondían, o cuando menos que estuvo dispuesto a satisfacer lo pactado, ya que solo está legitimado para accionar el contratante que haya cumplido sus débitos contractuales.

Dicho cumplimiento adquiere especial relevancia en las *“relaciones jurídicas sinalagmáticas”, “porque en estas cada parte espera algo a cambio de la prestación que asume, toda vez que hay reciprocidad, situación que hace necesario identificar el orden cronológico en que debían ejecutarse las obligaciones, si de forma sucesiva, (primero las de una parte y luego las de la otra) o simultánea (las de las dos al tiempo)”*⁶; pues *“si el acreedor no ha cumplido por su parte la obligación que le incumbe, su demandado no está en mora de cumplir lo pactado, y no estando en mora, su prestación no es exigible. Sería jurídicamente irregular la condena al pago de una obligación, sin exigibilidad”*⁷.

Cuando se ejerce la pretensión resolutoria deben concurrir los mismos presupuestos, pero adicionalmente, dadas las implicaciones del remedio (conlleva la ineficacia funcional del contrato) la jurisprudencia nacional exige que el incumplimiento sea relevante o significativo⁸.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 1979.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1962-2022 del 28 de junio de 2022. M.P. Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Radicado: 11001-31-03-023-2017-00478-01.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de marzo de 1943. G.J. Tomo LV, pág. 67-72.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4902-2019 del 13 de noviembre de 2019. M.P. Dr.

Con respecto a las pretensiones de tutela del derecho de crédito a las que se viene haciendo referencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“De allí que, aludiendo específicamente a aquellas hipótesis en las que el promotor demanda el cumplimiento de lo prometido a él, la Corte tenga decantado que:

Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

LUIS ALONSO RICO PUERTA. Radicado: 11001-31-03-006-2015-00145-01: “Además, esta Sala ha mantenido una línea jurisprudencial respecto al citado principio, que en SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616, confirmó en los siguientes términos:

«[E]s bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del ‘programa obligacional’ previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

Como se puede observar, la jurisprudencia vigente de la Corporación considera que el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación no impide que el contratante cumplido pueda ejercer la acción resolutoria del contrato, particularmente cuando el plazo pactado –y desatendido- se pueda considerar esencial, esto es, en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. Contrario sensu, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un incumplimiento resolutorio, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia.»

Deviene de lo precedente, que para la viabilidad de la acción de resolución de contrato o, en general, para su terminación anticipada o unilateral, se requiere del incumplimiento de uno de los contratantes de las prestaciones a su cargo, mientras el otro, por su parte, ha observado lo que le correspondía o, al menos, ha procurado su cumplimiento en la forma y tiempo debidos.

Además, precisa que la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención, o se concentran en el objeto principal del contrato, o se trata de un compromiso que actualmente no se puede satisfacer, puesto que si no hay incumplimiento del objeto principal y esencial del convenio, o no se da al traste con el fin práctico de la convención, no es viable su resolución ni su terminación.

De ese modo, con observancia de las normas, bien del Código Civil o las pautas del Código de Comercio previstas para el suministro, el incumplimiento que permite la resolución contractual, que autoriza la alegación de la excepción de contrato no cumplido, y, que viabiliza la terminación unilateral de la convención, debe ser grave, es decir, un auténtico incumplimiento resolutorio que, de suyo, afecte la utilidad del contrato o revista una importancia que merme la confianza del otro contratante”.

La solución es distinta en el evento de incumplimiento recíproco de las partes, según se trate de obligaciones simultáneas o sucesivas. En ambas hipótesis, para demandar tanto la resolución como el cumplimiento, es necesario que el promotor del proceso se haya allanado a cumplir en el lugar y tiempo debidos, y en el de las segundas, además, que su incumplimiento sea posterior al del otro extremo del contrato.

Como tiene explicado la Corte, cuando se pretende la ejecución de lo pactado, si las obligaciones recíprocas son sucesivas, el "(...) contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante".

(...)

En suma, el demandante incumplidor postrero de obligaciones sucesivas, carece de legitimación para solicitar la ejecución de un contrato bilateral, cuando no estuvo presto a cumplir en la forma y tiempo debidos, porque de una actitud pasiva, como es apenas natural entenderlo, no puede surgir el derecho a exigir de los demás que cumplan. (CSJ SC4420 de 8 abr. 2014, rad. 2006-00138-01).

La razón de ser de dicha exigencia adicional, en tratándose de la solicitud judicial de cumplimiento contractual, ha sido expuesta por esta Corporación, señalando que «el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso (demanda de resolución), en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste.» (CSJ SC de 29 nov. 1978, reiterada en SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).

En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores⁹. (Subrayas fuera del texto original).

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2307-2018 del 25 de junio de 2018. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado: 11001-31-03-024-2003-00690-01.

Conforme a lo expuesto, ante el incumplimiento de las obligaciones surgidas de un vínculo contractual, es procedente que el acreedor formule pretensión tendiente a lograr que el contrato se cumpla en la forma establecida, o a procurar la disolución del mismo a través del ejercicio de la acción resolutoria, teniendo en cuenta el mecanismo que le permita satisfacer de mejor forma la lesión de su interés.

El marco jurídico referido resulta relevante en este asunto, toda vez que la parte Convocante fundamenta la pretensión primera de la demanda en: i) la existencia de una obligación de **SUMIMEDICAL** de pagar a la Convocante unas sumas de dinero que tienen como causa los servicios prestados por ésta a los usuarios de aquella durante la vigencia del contrato; ii) el incumplimiento de dicha obligación, pues pese a haberse prestado el servicio y emitirse la factura correspondiente, no se pagó la remuneración acordada; y iii) la aspiración de que se ordene por parte del Tribunal el cumplimiento cabal de las obligaciones dinerarias que se afirman incumplidas.

3.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POSCONTRACTUAL, EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA

La responsabilidad civil es una institución jurídica pilar en el ámbito del derecho que en términos de Genevieve Viney *“designa en el lenguaje jurídico actual el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar ese perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación”*¹⁰.

En términos generales la obligación indemnizatoria puede tener como causa: i) el incumplimiento de obligaciones contractuales; ii) el incumplimiento de obligaciones que tienen fuente diferente al contrato; iii) el incumplimiento de deberes jurídicos específicos no obligacionales; o iv) la trasgresión del deber general de no causar daño a otro.

En la concepción dualista de la responsabilidad civil, coherente con la regulación contenida en la legislación civil, en la que se encuentran dos conjuntos normativos que regulan la materia (art. 1602 y s.s.; y art. 2341 y s.s.), se reconocen dos sistemas de responsabilidad: el contractual y el extracontractual.

Desde una concepción clásica del problema se tiende a afirmar que la responsabilidad civil contractual se estructura a partir del incumplimiento de una obligación contractual que genera perjuicios al acreedor; quedando reservado el

¹⁰ VINEY, Genevieve. Tratado de derecho civil: Introducción a la Responsabilidad. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2007. Pág. 21.

ámbito de la responsabilidad civil extracontractual para todos aquellos eventos de perjuicios que se generan por causa diferente al incumplimiento de una obligación contractual.

En sentencia SC5141-2020 del 16 de diciembre de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró en relación con la responsabilidad civil contractual:

“La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Así sucede porque tales acuerdos son ley para las partes, quienes, desde el momento de su perfección, deben honrar sus deberes y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su infracción unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados.

Precisamente, en CSJ SC5585-2019, se recordó que:

(...) la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.

La figura legis se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, consagratorios de la fuerza normativa de los contratos, así como en las estipulaciones convenidas por las partes en cada caso, sin perjuicio de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia”¹¹.

Sobre los presupuestos de la responsabilidad civil contractual y la carga de su prueba la Sala de Casación Civil ha explicado:

“(...) es evidente que lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.

Pero en lo que hace a su incumplimiento, los precedentes mencionados indican, de un lado, que el demandante debe establecer cuáles fueron los actos de inejecución para así dar paso a que el demandado esgrima su defensa: que fue diligente y cuidadoso (sentencia del 31 de mayo de 1938 reiterada en sentencia del cinco de

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5141-2020 del 16 de diciembre de 2020. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado 11001-31-03-032-2015-00423-01.

noviembre de 2013), afirmación que por tanto debe probar. En otro precedente, se afirma que si al deudor sólo le es exigible un quehacer diligente, se estima que lo satisfizo en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte (sentencia del 1º de febrero de 1993). Posteriormente se aseveró, en lo tocante con el deber de seguridad de medios, que incumbía al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo (sentencia del 18 de octubre de 2005)”¹².

Conforme a lo expuesto, cuando se pretende la indemnización de un perjuicio generado por el incumplimiento de una obligación contractual, el régimen de responsabilidad civil a aplicar es sin duda el contractual.

Sin embargo, el asunto no es tan claro cuando se pretende la indemnización de perjuicios generados por: i) el incumplimiento de deberes jurídicos que tienen las partes en virtud del contrato celebrado, pero que no encuadran dentro del concepto de obligación contractual; ii) el incumplimiento de obligaciones que no tienen como fuente el contrato; iii) el incumplimiento de deberes con origen en el contrato, que subsisten después de la terminación de este (etapa postcontractual).

Es que en el ámbito negocial pueden identificarse diferentes etapas, con deberes y obligaciones disímiles, sin que el régimen de responsabilidad civil a aplicar sea el mismo.

En efecto, tratándose de un contrato pueden reconocerse: i) el período de formación (etapa precontractual); ii) el momento de su perfeccionamiento (cuando confluyen los presupuestos de existencia), iii) la fase de ejecución, en la cual las partes deben cumplir con las obligaciones asumidas, tendientes a satisfacer los intereses propios y ajenos; iv) la terminación del contrato; y iv) la etapa posterior a la terminación del contrato, que solo tiene relevancia cuando después de finalizado el vínculo contractual, subsisten en cabeza de las partes obligaciones o deberes que tienen fundamento en el contrato celebrado o en la relación jurídica que sostuvieron.

Mientras que la responsabilidad precontractual tiene consagración legal expresa (artículo 863 del Código de Comercio) y un desarrollo prolífico a nivel jurisprudencial y doctrinario; la responsabilidad que se genera en la etapa posterior a la terminación del contrato no tiene consagración legal expresa, lo que no es óbice para su reconocimiento jurídico.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2202-2019 del 20 de junio de 2019. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco. Radicado: 05001-31-03-004-2006-00280-01.

Conforme lo explica José de Aguiar Días en su “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”, es posible reconocer tanto deberes jurídicos en la fase de gestación del contrato, como en la fase posterior a su terminación. Al respecto expone:

“Estudiando la cuestión de existencia del contrato, no podemos olvidar lo que SAVATIER considera de los deberes existentes entre las partes, lateralmente al contrato. La primera especie a considerar es la de los deberes anteriores al contrato: a) injusta negativa a contratar. Nadie está obligado a contratar. Pero si esa actitud resulta de un acto ilícito, es injusta y constituyente de culpa al que se rehusa a hacerlo. Responsabilidad delictual, por lo tanto; b) retiro ilícito de la oferta. Su ejemplo más común es la promesa pública de recompensa. La doctrina se divide sosteniendo algunos autores que esa responsabilidad es delictual, opinando otros que se trata de responsabilidad contractual. SAVATIER adhiere a la tesis delictual, reforzando sus argumentos con consideraciones valiosas, que responden a las objeciones de la corriente contraria; c) dolo en la conclusión del contrato. Hay un límite que no puede ser ultrapasado en los esfuerzos que una parte desenvuelve para inducir a la otra a contratar. Es responsabilidad de fondo nítidamente delictual la que resulte de la exorbitancia contraria a la buena fe.

En el mismo plano de los deberes anteriores, están en relación al contrato, los deberes posteriores a él. La situación que los caracteriza se presenta cuando una de las partes se niega a reconocer consecuencias a la extinción del contrato, no queriendo restituir, por ejemplo, el objeto que detentaba, a justo título, en virtud de aquel y que conserva en su poder, a pesar de faltarle ya cualidad”¹³.

En similar sentido, Javier Tamayo Jaramillo explica sobre este régimen de responsabilidad que:

“Después de haberse ejecutado un contrato, una de las partes puede causar perjuicios a la otra mediante comportamiento que directa o indirectamente están relacionados con el contrato ya inexistente. Piénsese, por ejemplo, en el técnico que durante la ejecución de un contrato de prestación de servicios obtiene información calificada que esta en poder de la otra parte y, terminado ese contrato, entrega dicha información a un competidor de su anterior acreedor”¹⁴.

Toda vez que después de finalizado el contrato se puede reconocer la subsistencia de obligaciones o deberes jurídicos en cabeza de las partes, es claro que los perjuicios que se generen en virtud de su incumplimiento o vulneración son fuente de responsabilidad civil.

¹³ DE AGUIAR DÍAS, José. *Tratado de la responsabilidad civil*. Editorial José M. México. 1996. Pág. 176

¹⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2007. Pág. 77.

Puede resultar discutible el régimen de responsabilidad civil a aplicar a dichos eventos. Existen razones que permiten defender la aplicación del régimen de responsabilidad contractual, pues se puede considerar que se trata de verdaderas obligaciones que tienen como fuente la autonomía de las partes, y que se proyectan por decisión de estas, o por la naturaleza misma del contrato, después de que este se termina. Pero también se puede considerar la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual en tanto que se le atribuya a dichas obligaciones una fuente diferente al contrato, o que se niegue el carácter de verdaderas obligaciones a los deberes jurídicos que subyacen o subsisten con posterioridad a la finalización del contrato.

Pero la discusión sobre si se trata de una responsabilidad típicamente contractual o extracontractual resulta en principio secundaria. Lo que se impone es el reconocimiento de la obligación indemnizatoria cuando se reconoce: i) la existencia de la obligación o deber jurídico posterior a la terminación del contrato; ii) el incumplimiento de la obligación o la violación del deber jurídico por parte del sujeto pasivo; iii) la imputabilidad de dicho incumplimiento al sujeto pasivo; y iv) el perjuicio generado a la otra parte por la infracción del deber jurídico.

Como lo ha expuesto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de septiembre de 2002:

“3. Aunque para la Corte no ha sido extraño el caso de existencia de hechos que al mismo tiempo que constituyen infracción de un contrato, también pueden dar margen a responsabilidades extracontractuales entre las mismas partes, lo cierto es que su jurisprudencia siempre ha tenido el tino de no confundir una y otra clase de responsabilidad, porque no es indiferente al régimen legal ni la naturaleza de la acción, ni las consecuencias de una u otra, como tampoco lo concerniente a la prueba, al tratamiento de la culpa o a los términos de prescripción. De ahí que consecuentemente haya afirmado que jurídicamente no es procedente su acumulación simultánea, ni el ejercicio de una “acción híbrida, según expresión de los expositores, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies de responsabilidad es imposible, ya que la contractual por su propia naturaleza excluye la generada por el delito”.¹⁵ Por consiguiente, agrega la Corte en la sentencia que se cita, en ocasiones es necesario plantear con precisión cuál es la fuente de la responsabilidad que se invoca, contractual o extracontractual, como “Cuando las consecuencias del daño cuya reparación se pretende han sido expresamente previstas y reguladas por el contrato”, pues en esos casos el reclamante no puede desplazarse del dominio del contrato a las disposiciones de la culpa aquiliana, “sin caer en una inadmisibles acumulación de formas de responsabilidad, que podrían llevar a proteger daños que fueron excluidos de lo pactado, o a abandonar las normas

¹⁵ G.J. t. XCI, pág. 764

del contrato tocantes a la regulación de las indemnizaciones”. Empero, existen casos, explica la Corporación invocando precedentes jurisprudenciales, donde sí es indiferente identificar la fuente de la responsabilidad, “Ocurre ello –dice- en los casos en que aún sin contrato surge siempre la misma obligación de indemnizar como resultado de un hecho manifiestamente violatorio del derecho de otro por causa de haberse ejecutado con malicia o negligencia”. En tales circunstancias, sigue diciendo, “no se consagra una acumulación de responsabilidades; únicamente se persigue la culpa en que se destaque con mejor relieve. Se ha cometido culpa; luego si no aparece con claridad que con ella háyase violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias impónense no importa cuál sea el origen de la culpa”¹⁶. Este tratamiento unificador, ha sido utilizado por la jurisprudencia española, especialmente para aquellos casos donde con independencia del régimen, se impone el deber de indemnizar (sentencia de 19 de junio de 1984), punto en el cual ha sido importante la influencia de la doctrina particular, porque como lo comenta Díez Picazo, “Mas realista, sin embargo, parece que es entender que el carácter de contractual o extracontractual de los deberes infringidos al ocasionar los daños no es tanto un factor que configura la acción, dotándola de una única naturaleza, cuando entender que son simples fundamentos de derecho de prosperabilidad de la acción indemnizatoria y que como fundamentos de derecho son en alguna medida intercambiables en virtud del principio “iura novit curia”. Esta solución más realista, parece también mucho más justa que la de formalizar y autorizar las acciones, que conduce inevitablemente, en la elección, a una especie de ordalía o juicio de Dios”¹⁷¹⁸

Así no se le reconozca como categoría autónoma, la responsabilidad civil postcontractual tiene por objeto garantizar la indemnización de los perjuicios generados a los contratantes luego de la extinción de las obligaciones principales o sustanciales del contrato, cuando aún se encuentran vigentes obligaciones o deberes accesorios o complementarios, con independencia de que hubieran sido expresamente previstos en el contrato.

Nicolás Benítez en su escrito sobre la “Responsabilidad postcontractual y deberes secundarios de conducta” define a esta responsabilidad como “aquella que acaece como resultado de la violación de un deber de conducta, derivado de la buena fe que se erige como standard jurídico, con posterioridad a la satisfacción de las prestaciones principales de un contrato, produciendo en la otra parte un daño indemnizable”¹⁹.

¹⁶ G.J. t. LXII, pág. 873.

¹⁷ Citado por Fernández Hierro, José Manuel, Sistema de Responsabilidad Médica, páginas 69-72.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 2002. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 6430.

¹⁹ Benítez, Nicolás (2013): “Responsabilidad postcontractual y deberes secundarios de conducta”, en: Revista Jurídica de Daños (Nº 7). Disponible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php>.

Para Ricardo Luis Lorenzetti la responsabilidad postcontractual “se caracteriza por ser una conducta violatoria de un deber colateral acordado por las partes o en la buena fe, que lesiona una posición jurídica de pleno goce de los bienes luego del cumplimiento del contrato”²⁰.

La jurisprudencia extranjera también ha entendido la responsabilidad postcontractual como aquella que surge del incumplimiento de ciertos deberes colaterales del contrato una vez que se han extinguido sus obligaciones principales. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile señaló que “se trataría de una manifestación de la responsabilidad postcontractual por incumplimiento de deberes laterales o secundarios del contrato, que se refieren a la entera satisfacción de la convención”²¹.

Conforme a lo expuesto, el fundamento de la responsabilidad postcontractual se encuentra especialmente en la inobservancia de deberes secundarios de conducta derivados del principio de la buena fe que subsisten después de finalizado el vínculo contractual.

En el ordenamiento jurídico colombiano el principio de buena fe en el ámbito contractual encuentra consagración expresa en los artículos 1603 del Código Civil y el artículo 871 del Código de Comercio.

La primera de dichas normas dispone:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

En la misma línea el artículo 871 del Código de Comercio establece que:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

A pesar de que la norma civil consagra el principio para la etapa de ejecución del contrato, y la norma mercantil lo hace extensivo a la fase de celebración del contrato (lo que resulta coherente con el artículo 863 del Código de Comercio), debe

²⁰ Lorenzetti, Ricardo Luis (sin año): Teoría sistémica del contrato. Citado en: Isler Soto, Érika M. Acerca de la responsabilidad civil postcontractual en el derecho del consumidor chileno. *Lus et Praxis* vol. 25 no. 1 Talca abr. 2019 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000100335>

²¹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 109-2014, 17 de noviembre de 2014.

reconocerse que se trata de un principio que irradia todas las fases del contrato, sin que haya razón para excluir de su aplicación a la fase postcontractual.

Sobre su importancia en el ámbito negocial, el profesor Arturo Solarte Rodríguez explica lo siguiente:

“Según indica la doctrina uniformemente, la buena fe contractual tiene aplicación no sólo en la ejecución del acto jurídico, sino también en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, fundamentalmente, a través del denominado deber de información. Asimismo, en esta etapa se manifiesta en el deber de no interrumpir intempestivamente y sin causa los tratos preliminares al contrato, so pena de indemnizar los perjuicios que se puedan causar, particularmente por el denominado “daño in contrahendo”. Por otra parte, y ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte. Finalmente, la buena fe sirve como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos proscribiendo el abuso o la desviación en su ejercicio, e impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos, entre otras conductas. Respecto de este último aspecto, DÍEZ-PICAZO hace referencia a algunos comportamientos que la doctrina y la jurisprudencia alemanas han identificado como conductas que no se podrían ejecutar por contrariar la buena fe, tales como el ejercicio de un derecho cuando ya ha transcurrido mucho tiempo desde su exigibilidad, el abuso de la nulidad por motivos formales, la pretensión de cumplimiento ejercitada cuando el objeto deberá ser restituido inmediatamente e, incluso, la declaración de incumplimiento por una trasgresión insignificante del plazo pactado. Finalmente, la buena fe también tiene importante aplicación en la extinción y “liquidación” de los efectos del contrato, como adelante tendremos oportunidad de comentar. Dado todo lo anterior, se comprende que la doctrina señale que, “[l]a buena fe constituye un modelo o paradigma de conducta de ‘ejecución continuada’, desde la etapa de las tratativas (punto de partida) hasta la extinción del vínculo (punto de llegada)””²² (Subrayas fuera del texto original).

El principio de la buena fe en materia negocial –conforme lo evidencia la cita precedente– cumple diversas funciones, dentro de las que se destacan: i) la función informadora; ii) la función integradora; y iii) la función interpretativa.

La función informadora es la que otorga unidad y sistematicidad al ordenamiento jurídico, gracias a su generalidad y aceptación, revelándose como “*el torrente sanguíneo que recorre las arterias de las diversas instituciones que integran el*

²² SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2004.

Derecho, insuflándoles vida y sentido; de modo que, sin ello, estas últimas quedan irremediabilmente condenadas a atrofia y descomposición”²³.

También se reconoce en el principio de la buena fe una función interpretativa, ya que permite darle alcance y sentido a las cláusulas contractuales, teniendo en consideración los intereses de las partes y la función del negocio jurídico celebrado.

La buena fe cumple igualmente y de manera especialmente relevante una función integradora del negocio jurídico, en tanto que permite reconocer como obligatorias conductas que no fueron previstas por las partes en el contrato en aras de que se logre la satisfacción de sus intereses. Dichas conductas deben entenderse implícitas o sobreentendidas en el negocio, teniendo carácter vinculante para las partes, quienes no pueden desconocerlas aduciendo no haberlas pactado.

Al respecto ha señalado la justicia arbitral:

“Esta función integradora del principio de la buena fe ha sido resaltada por la doctrina como una evolución del derecho en las últimas décadas, evolución en este caso basada en la idea de confianza, como elemento básico de las relaciones negociales, lo que ha permitido emplear dicho principio de la buena fe para, entre otras cosas, determinar judicialmente obligaciones conexas con la principal, pero que no han sido pactadas expresamente”²⁴.

En el mismo sentido se pronuncia Nicolás Pájaro Moreno en el artículo denominado “El Contrato y sus Principios Orientadores” en el que afirma en relación con la función integradora del principio de la buena fe:

“Esta sea tal vez la función más palpable de la buena fe a lo largo de las distintas fases de la vida del contrato. Se manifiesta mediante una serie de deberes que van más allá de lo que las partes pactaron expresamente (implied terms)”²⁵.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la función integradora de la buena fe como fuente de deberes secundarios de conducta, explicando al respecto:

“La buena fe, bonae fidei como principio general de derecho con alcance suprallegal, en el artículo 83 de la Constitución Política, aplicable a todas las disciplinas jurídicas,

²³ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. Los Principios generales del derecho. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2003. Pág. 52.

²⁴ Laudo Arbitral. Beneficencia de Cundinamarca vs. Banco Central Hipotecario y Fiduciaria Central. Árbitros: Carlos Lleras de la Fuente, Presidente, Jorge Cubides Camacho y Jorge Suescún Melo (julio 31 del 2000).

²⁵ PÁJARO MORENO, Nicolás. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Universidad de los Andes. Bogotá. D.C. 2009. Pág. 364.

y todos los actos y negocios jurídicos, implica: 1. La convicción de que en el comportamiento jurídico se obra dentro del marco de la legalidad y de la validez, 2. Confianza en la apariencia jurídica de la titularidad del derecho que el otro obligado o contratante oferta. 3. Rectitud, moralidad u honradez en la gestación, desarrollo y conclusión de las relaciones jurídicas, de modo que surge confianza en un actuar honesto, de tal modo que las partes tienen fe para no ser vapuleada por el otro contratante, al decir de la doctrina como "(...) imperativo de no defraudar la confianza dispensada y exigida (...)"²⁶, es decir, que el otro integrante de la relación obligacional actuará rectamente, lo cual conlleva cumplir las obligaciones existentes en el contrato, pero también un conjunto de ellas no previstas en el contrato, pero relacionadas y emanadas de la naturaleza del mismo con la finalidad de que satisfaga los intereses colaborativos en juego, o derivadas del ordenamiento jurídico en forma imperativa o supletoria, por la necesaria incidencia de lo ético en lo jurídico.

Resultan cardinales no solamente los deberes primarios, también los secundarios por virtud de la lealtad, la confianza, la corrección y la honestidad que implican los contratos. De tal forma, que además de los deberes de prestación generados por la relación obligatoria esencial, surgen los denominados deberes secundarios de conducta, colaterales, contiguos, o complementarios, como los de información, protección, fidelidad, secreto y consejo que se hallan incorporados por virtud de la buena fe, todo para la debida ejecución de las obligaciones contractuales principales o nucleares.

Llámense tales deberes positivos o negativos, antecedentes, concomitantes o subsiguientes, el Estado Constitucional los impone frente al cumplimiento prestacional.

(...)

El propósito contractual desde el ámbito constitucional, no es el de la sagacidad, sino el de los fines colaborativos para satisfacer necesidades, girando en el eje central de la buena fe, principio angular en el marco obligacional civil y mercantil en escenarios nacionales e internacionales.

La desatención de los deberes secundarios aquí señalados, relacionados directamente con la prestación obligacional aseguraticia, generó el ostensible desequilibrio económico que legitima la acción de la convocante, y por tanto, no queda otro camino a esta Corte que desestimar los cargos formulados²⁷. (Subrayas fuera del texto original).

Como se advierte, el principio de la buena fe ha permitido el reconocimiento de una serie de deberes de las partes, identificados como deberes complementarios o

²⁶ LARENZ, Karl. Derecho Civil. Parte General. Madrid: Edersa, 1978, p. 59.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2342-2018 del 26 de junio de 2018. M.P. Dr. LUIS Armando Tolosa Villabona. Radicado: 17001-31-03-003-2009-00013-01.

secundarios de conducta, los cuales son exigibles en todas las etapas del ámbito negocial, incluyendo la fase postcontractual.

Los deberes complementarios corresponden a una categoría diferente a las obligaciones emanadas del contrato.

Como lo explica Mauricio Rengifo:

“Los deberes jurídicos de prestación se caracterizan porque son correlativos de los derechos personales o créditos. También se les denomina “obligaciones”. “En cambio los deberes jurídicos de conducta (Verhaltenspflichten) tienen una naturaleza jurídica diversa. En la doctrina también se le conoce como deberes de protección. Se caracterizan porque son correlativos de intereses legítimos”²⁸.

Para Díez-Picazo los *“deberes accesorios exigidos por la buena fe son de naturaleza muy variada y dependen en cada caso de las especiales circunstancias que rodean a la relación jurídica: suministrar informes sobre las cosas y sus características o aclaraciones sobre la finalidad perseguida o sobre el sentido de la declaración; proceder con esmero, cuidado y diligencia en la prestación, evitando molestias; prestar colaboración y ayuda a la otra parte para la consecución no sólo del fin negocial común, sino también de su particular y exclusivo interés, etc.”²⁹*

Dentro del catálogo de deberes secundarios que ha reconocido la doctrina se destacan especialmente los de información, consejo, confidencialidad, investigación; pero también deberes más generales como el de coherencia o el de colaboración.

El deber de colaboración –que es el que adquiere especial relevancia para el análisis de esta controversia – implica que las partes deban *“obrar conjuntamente para apoyar, coordinar y facilitar a su co-contratante la realización de la finalidad que subyace al negocio jurídico, dentro de lo que permite la razonabilidad”³⁰.*

En razón de ello, los contratantes deben *“abstenerse de asumir conductas que indiferentemente afecten a la otra parte del contrato, que frustren la realización de la finalidad del negocio jurídico, que impliquen librar a la otra parte a su propia suerte o, como lo diría el solidarismo contractual – movimiento teórico que amalgama a*

²⁸ RENGIFO GARDEAZÁBAL, Mauricio. La Formación del Contrato. Editorial Universidad de Los Andes. Bogotá D.C. Pág. 44.

²⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Barcelona, Bosch. 1963. Pág. 141

³⁰ CATTANEO, Giovanni. La cooperazione del creditore all'adempimento. Milano. 1964. pp.56 y 60.

varios de los defensores del deber de cooperación –, que impliquen un egoísmo a ultranza que desconozca las razones por las cuales se alcanzó el acuerdo»³¹.

En sentencia SC4670-2021 del 9 de noviembre de 2021 con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expuso sobre el deber jurídico de colaboración:

“Ahora bien, en nuestro derecho es admitida la existencia del deber de colaboración, en el sentido de que «[que] se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno» (SC, 2 ag. 2001, exp. n.º 6146, reiterada en SC5327, 13 dic. 2018, rad. n.º 2008-00193-01); sin embargo, esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Por el contrario, corresponde al solvens realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor.

Bien ha dicho la doctrina especializada que «la dificultad de cumplimiento pone en evidencia la necesidad de que el deudor realice un ‘esfuerzo’ para cumplir, inclusive superior al que se necesita normalmente según el tipo de relación obligatoria de acuerdo con el grado de intensidad del deber accesorio de colaboración. El ordenamiento, en estos casos, no exonera al deudor, ya que, si no realiza este esfuerzo, incumple»³².

Como Impulsando no demostró que realizara acto alguno tendiente a constituir las garantías reales previstas en la cláusula 10.3, reluce la falta a su deber negocial, más allá de que la agenciada tuviera un deber de colaboración para posibilitar la solución.

En consecuencia, el esfuerzo acometido en el escrito de sustentación de la casación para desvelar que Telefónica no requirió a la agente comercial, deviene infructuoso para desdecir de su falta contractual, la cual está suficientemente decantada por su propia abulia para cumplir»³³.

El deber de colaboración, que sin duda tiene fundamento en el principio de la buena fe contractual, se puede irradiar a la etapa postcontractual, en casos en los que después de terminado el contrato, una parte requiere del apoyo de la otra para

³¹ ROJAS QUIÑONES, Sergio. Responsabilidad civil por falta de cooperación contractual: Relevancia en tiempos del COVID-19. IARCE. 2020.

³² Eric Palacios Martínez e Ysmael Nuñez Sáenz, *Teoría general de las obligaciones*, Jurista Editores, Lima, 2004, p. 215.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4670-2021 del 9 de noviembre de 2021. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado: 11001-31-03-043-2015-00370-01.

efectos del restablecimiento cabal de sus intereses, tal como ocurre en este caso, como adelante se explicará.

IV. SOBRE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO Y LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS MISMAS.

En el proceso obran los siguientes medios probatorios: i) documentos emanados de las partes y provenientes de terceros; ii) testimonios; y iii) interrogatorios de parte.

Para efectos de emitir el Laudo el Tribunal aprecia la totalidad de dichos medios probatorios de conformidad con los siguientes parámetros:

4.1. PRUEBA DOCUMENTAL.

La prueba documental relacionada proviene de las partes y de terceros y será valorada plenamente por reunir los requisitos para su aducción y validez.

En efecto, los documentos privados provenientes de las partes fueron aportados en original y en copia. Ambos tienen el mismo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 245 y 246 del Código General del Proceso; máxime que ninguno de los escritos presentados en copia es de aquellos respecto de los que la ley exija su aportación en original.

Los documentos provenientes de las partes: i) se presumen auténticos³⁴; ii) fueron reconocidos de manera expresa o implícita³⁵ por sus otorgantes; y iii) no fueron tachados ni desconocidos por estos.

Por su parte, los documentos privados allegados al proceso y emanados de terceros fueron igualmente aportados en copia, y son apreciados por este Tribunal de manera plena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso, por cuanto respecto de los mismos no se solicitó ratificación.

Si bien el Tribunal valora en el Laudo toda la prueba documental incorporada al proceso, hará hincapié en los documentos que se estiman especialmente relevantes

³⁴ Código General del Proceso. Artículo 244. "(...) Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. (...)".

³⁵ Código General del Proceso. Artículo 244. "(...) La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos (...)".

para la resolución de la controversia, y a los que se hará referencia explícita en los acápites posteriores.

4.2. PRUEBA TESTIMONIAL.

En el curso del trámite arbitral se recibieron las declaraciones de Lina Marcela Álvarez Muñoz³⁶, Jaime Alberto Rodríguez Espinosa³⁷, Héctor Julián Restrepo Marín³⁸, Alejandro Adrián García Restrepo³⁹, Yeison Hernando Castañeda León⁴⁰, Julián Andrés Cadavid Ruiz⁴¹ y Manuel Alejandro García Palacio⁴², los cuales son igualmente valorados en su totalidad por el Tribunal.

Es bien sabido que “[e]l testimonio es la declaración, narración o relación que una persona-testigo hace ante un juez o tribunal, respecto a hechos, sucesos o eventos sobre los que se le interroga”⁴³ y que con estos se pretende, como ocurre con todos los medios de prueba, “producir convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes”⁴⁴.

Para la valoración de los testimonios el Tribunal tendrá en consideración las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los testigos conocieron los hechos, su cercanía con el asunto debatido, su coherencia, su espontaneidad, la verosimilitud de su dicho y su correspondencia con el restante material probatorio, todo enmarcado en criterios de sana crítica.

Es de advertir que todos los testigos que comparecieron al proceso son hábiles para testimoniar, y el Tribunal no advierte de entrada circunstancias especialmente relevantes que pudieran afectar su credibilidad o imparcialidad respecto de los hechos relatados.

³⁶ Técnica auxiliar contable vinculada a BIOXIMAD

³⁷ Médico especialista en medicina familiar, quien trabajó para SUMIMEDICAL hasta el 31 de mayo de 2021

³⁸ Director Financiero de SUMIMEDICAL desde el año 2016.

³⁹ Empleado de SUMIMEDICAL desde noviembre de 2017.

⁴⁰ Médico especialista en medicina familiar, quien labora para SUMIMEDICAL desde el 25 de julio de 2019.

⁴¹ Coordinador de atención domiciliaria de SUMIMEDICAL desde el año 2017.

⁴² Empleado de BIOXIMAD desde el año 2018.

⁴³ FÁBREGA P., Jorge. Medios de Prueba: La prueba en materia civil, mercantil y penal. Tomo I. Editorial Plaza y Janés. Bogotá. 2001. Pág. 301.

⁴⁴ FÁBREGA P., Jorge. Medios de Prueba: La prueba en materia civil, mercantil y penal. Tomo I. Editorial Plaza y Janés. Bogotá. 2001. Pág. 23.

4.3. INTERROGATORIOS DE PARTE.

En el proceso se recibió interrogatorio a la señora Lina Marcela Vélez, representante legal de **BIOXIMAD**, y al señor Jorge Rocha Paternina, representante legal de **SUMIMEDICAL**, quienes expusieron su conocimiento sobre los hechos materia de la controversia.

El dicho de la parte tiene efectos probatorios: i) de confesión, esto es, solo en lo relacionado con el reconocimiento de hechos adversos a la parte que absolvió el interrogatorio; y ii) de declaración, siempre y cuando el relato de la parte encuentre respaldo probatorio en el restante material allegado al proceso.

Sobre el mérito probatorio de la declaración de parte se pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como sigue:

“De ese modo, si el relato resulta coherente, contextualizado⁴⁵ y existen corroboraciones periféricas⁴⁶, como por ejemplo documentos u otros medios de juicio que lo sustenten, es digno de credibilidad y, por tanto, debe ser apreciado en comunión con ellos a fin de esclarecer los hechos que importan para la definición de la litis.

Queda claro, entonces, que la versión de la parte sí tiene relevancia en el proceso civil no solo en lo que la perjudique, sino también en cuanto le favorezca o en tanto le resulte neutra a sus intereses, pues al intérprete le está vedado hacer distinciones donde el legislador no las hizo. Por consiguiente, sin existir en el Código de Procedimiento Civil una pauta probatoria o regla de juicio que le impidiera al fallador apreciar libremente la exposición factual de la parte, es innegable que aquel sí podía valorarla acorde con los criterios o pautas generales trazadas en ese estatuto a fin de cotejar su contenido con los medios informativos obrantes en el infolio y extraer, de ese escrutinio, el mayor convencimiento posible y útil para zanjar la pendencia.

Es tan relevante, pertinente y necesaria la declaración de la parte en el proceso jurisdiccional, que el Código General del Proceso, expedido en coherencia con los postulados y principios que sirven de faro al Estado Constitucional y Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista implementado en la Carta Política de 1991, la positivizó, y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al proceso

⁴⁵ Este aspecto es muy importante porque al ser la parte quien mejor conoce los hechos, es lógico pensar que es ella, mejor que nadie, quien puede dar detalles concretos del contexto en que ocurrieron los hechos; de ahí que su explicación es un dato objetivo a tener en cuenta para la corroboración de los respectivos sucesos.

⁴⁶ No es menester que exista una coincidencia plena entre lo dicho por la parte y lo que arrojen las demás pruebas valoradas en conjunto, pues, la memoria tiene límites y hace que algunos hechos puedan distorsionarse en aspectos que son generales, de ahí que sólo si hay falta de coincidencia entre la declaración y los demás medios respecto de elementos que son verdaderamente importantes, y que son de sencillo recuerdo, podrá sospecharse de la falta de veracidad de la declaración.

su versión de los hechos y previno al juez para que la valore en comunión con las demás pruebas.

Nótese cómo en el artículo 165, referido a los medios de prueba, distinguió entre declaración de parte y confesión, lo que reafirmó en el artículo 198 cuando estableció que «el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso» y reiteró al final de ese precepto al consagrar que «la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo a las reglas generales de apreciación de las pruebas».

Con ello no solo desterró la restricción impuesta por el derecho romano y medieval, sino que le dio carta de naturaleza propia a la declaración de parte y primacía al derecho superlativo que tiene toda persona a ser oída por el funcionario que la va a juzgar, sin necesidad de que el juez o su contraparte la llamen a interrogatorio, sino por su propia iniciativa, lo que concuerda con el artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso dentro del cual se halla ínsito el derecho de defensa y contradicción, así como la garantía que tiene todo justiciable para ser escuchado y que está prevista en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo tenor «toda persona tiene derecho a ser oída por los jueces o tribunales (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil» y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 10 establece que «toda persona tiene derecho (...) a ser oída públicamente y con justicia por un tribuna independiente e imparcial».

De allí que no es correcto afirmar que, a la luz del anterior estatuto procesal civil, la versión ofrecida por la parte en las distintas fases del juicio carecía de relevancia probatoria, porque sí la tenía y mucha, tanto así que servía de parámetro orientador y contribuía al esclarecimiento de los hechos materia de averiguación e influía - positiva o negativamente- en las resultas del pleito”.

De manera que, el Tribunal valorará el dicho de los representantes legales de cada una de las partes, y les otorgará valor probatorio: i) en la medida de que de este pueda derivarse confesión; y ii) como declaración de parte, siempre y cuando resulte coherente con los medios de convicción obrantes en el proceso.

V. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA

En criterio del Tribunal, las pretensiones formuladas en la demanda adolecen de falta de claridad, en tanto en las mismas se solicita que se le reconozca y pague a **BIOXIMAD**: i) la suma de \$ 267.173.107,00 “por las facturas relacionadas en el numeral once (11) de los hechos”; y ii) la suma de \$ 469.855.421,00 “de acuerdo a las facturas relacionadas en el numeral trece (13) de los hechos, producto de los servicios POST-CONTRACTUALES”.

En la demanda no se plantea expresamente una pretensión de cumplimiento contractual, ni una pretensión de responsabilidad civil, pues lo que se solicita es que se ordene el pago de unas sumas de dinero que se habrían causado en momentos contractuales diferentes, de conformidad con una relación de facturas que se hace en los hechos de la demanda, como si se tratara de hacer efectivas las obligaciones contenidas en unos títulos.

En coherencia con el postulado constitucional de prevalencia del derecho sustancial, y con el rechazo por el rigor formal excesivo, es deber del juez interpretar la demanda, sin suplantar la voluntad del pretensor y sin afectar el debido proceso del resistente.

Sobre el deber de interpretar la demanda, y los parámetros para el ejercicio del mismo, consideró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3724-2021 del 8 de septiembre de 2021, lo que a continuación se transcribe:

“Con el propósito anunciado, se muestra pertinente insistir en la doctrina probable de esta Corporación, conforme con la cual,

«el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia’ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, ‘incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius’ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137).

En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, ‘la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte’ (...). Es más, aún en el evento de una denominación incorrecta, dicha circunstancia no tenía porque repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho en conflicto: jura novit curia’.

En sentencia n° 071 de 16 de julio de 2008, se anotó sobre el tema lo que a continuación se destaca: “(...) para identificar una pretensión no basta con

reparar en lo que se solicita, sino que ese petitum, que constituye el objeto inmediato de lo que se demanda, debe relacionarse con la causa para pedir invocada, la que comprende la situación de hecho aducida y las consecuencias que a ella le asigna el demandante. Por tanto, esos dos factores que inescindiblemente se conjugan en la causa petendi, determinan el título de la pretensión y, por ende, para la configuración de éste concurren razones de hecho y de derecho, entendiéndose que las primeras están dadas por el relato histórico de la situación fáctica de la que se busca deducir lo que se pide a la jurisdicción, mientras que las segundas 'son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada' (ibídem). - Es función privativa de los juzgadores examinar el contenido de la litis, labor para la cual cuentan con amplias facultades, con miras a concretar los preceptos que consideren aplicables al caso, aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o suplir sus omisiones"

(...) También en la sentencia inmediatamente citada, la Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción (...) que promueve el demandante (...) es de facto y no jurídico (...). Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante» (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01)⁴⁷ (Subrayas fuera del texto original).

Teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la providencia referenciada, y en cumplimiento del deber judicial de interpretación de la demanda⁴⁸, una vez valorado

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3724-2021 del 8 de septiembre de 2021. M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado: 20001-31-03-004-2015-00204-01.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de septiembre de 2014. M.P. Dr. Jesús Vall De Ruten Ruiz. Radicación N° 73001-31-03-003-2007-00152-01. "(...) En palabras de la Corte: "teniendo en cuenta que como lo ha reiterado esta Corporación 'es deber indeclinable del juzgador sobre todo cuando se halla frente a demandas que adolecen de imprecisión interpretarlas para desentrañar la verdadera intención del demandante, y que en esa tarea debe tener en cuenta todo el conjunto del libelo y además, si ello fuere menester para precisar su

el texto definitivo de la demanda (una vez cumplidos los requisitos exigidos para su admisión), especialmente el fundamento fáctico, jurídico y las peticiones planteadas por la parte Convocante entiende el Tribunal que lo pretendido por **BIOXIMAD** en este proceso, es que se: i) ordene el cumplimiento contractual de obligaciones dinerarias que no se cumplieron en vigencia del contrato, con los intereses moratorios causados (indemnización de perjuicios); y ii) reconozca con base en la responsabilidad postcontractual el valor de los servicios que la sociedad convocante continuó prestando con posterioridad a la terminación del contrato, lo cual puede interpretarse como una pretensión indemnizatoria.

Se reitera que el análisis e interpretación que se hace de la demanda se realiza con base en el contenido integral de esta, ya que las pretensiones no se componen únicamente de las solicitudes o peticiones planteadas, sino que las mismas se integran con los hechos en que estas se fundamentan y en las razones de derecho en que se soportan.

Se debe resaltar en este punto, que la interpretación de la demanda no afecta el derecho de defensa de la Convocada, toda vez que no se está introduciendo un tema, régimen o figura novedosa al debate, y **SUMIMEDICAL** se pronunció en la contestación de la demanda y en las alegaciones sobre los argumentos expuestos por **BIOXIMAD** en la demanda.

Además, de manera especial la Convocada efectuó un pronunciamiento en el acápite que denominó excepciones de mérito sobre la improcedencia del pago de las sumas de dinero solicitadas por **BIOXIMAD**, y la inexistencia de la responsabilidad civil postcontractual invocada.

verdadero sentido todas las actuaciones desarrolladas no sólo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio...’ (Sentencia del 19 de julio de 19 de 1985 G. J. CLXXX, pág. 175); se reitera, no existe el yerro que se le enrostra al Tribunal, puesto que la interpretación de la demanda está de acuerdo con los antecedentes del litigio, los que lejos de ser indiferentes tienen extraordinaria relevancia jurídica en su decisión, ya que gracias a ellos se llega a la inferencia lógica y racional que la intención del demandante es evidente ...” (CSJ SC de 19 de may. de 1995. Subrayas fuera de texto).

(...) No se presenta, pues, error en la interpretación de la demanda y mucho menos con los perfiles requeridos para la prosperidad del cargo, dado que al dictar su fallo el Tribunal apreció y valoró esa pieza procesal y lo hizo además según los dictámenes del propio demandante, explicitados a lo largo del proceso y a los cuales respondió la defensa, lo que en últimas devela con notoria fidedignidad el real y verdadero contenido que la demandante quiso plasmar en el libelo.

Y ya para terminar debe resaltarse otro aspecto no menos importante, que toca con el derecho de defensa así como con la lealtad procesal que las partes se deben, relativo a que como la postura del actor desde su escrito genitor fue siempre la de esgrimir una acción de enriquecimiento sin causa, postura que incluso siguió blandiendo hasta en la póliza que para la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida en casación ofreció (fl. 100, c. 6) y le fue aceptada (fls. 105 a 108, ib.), abandonarla solo ahora en la sustentación del recurso de casación, en franca variación de la causa petendi que pacíficamente se había entendido como aducida por la demandante, tanto por ella misma como por la contraparte, impide sin duda que la Corte la estime a estas alturas, por constituir un medio nuevo inadmisibles en el recurso extraordinario. (...).”

En consecuencia, se procederá a analizar la viabilidad de las pretensiones, teniendo como marco de decisión la aducción de una pretensión de cumplimiento contractual con indemnización de perjuicios (petición primera de la demanda) y una pretensión de responsabilidad civil enmarcada en el ámbito postcontractual.

5.1. SOBRE LA PRETENSIÓN DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

En la demanda se afirma que **SUMIMEDICAL** adeuda a **BIOXIMAD** la suma de **\$267.173.097,00** como consecuencia de la falta de pago de las facturas de venta No. 13932, 13933, 13934, 13935, 13936, 13937, 13966, 13967, 14008, 14009, 1410, 14012, 14013 y 14015 expedidas el 30 de mayo de 2020 y radicadas el 10 de junio (las 8 primeras) y el 7 de julio de 2020 (las 6 restantes).

En razón de ello, se solicitó al Tribunal en la pretensión primera de la demanda ordenar a **SUMIMEDICAL** pagar a la Convocante las sumas de dinero contenidas en las facturas relacionadas.

Como se dejó expuesto en el planteamiento anterior, la solicitud formulada por **BIOXIMAD** comporta una pretensión de cumplimiento contractual, por lo que, es menester verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la prosperidad de tal pretensión.

Como ya lo concluyó el Tribunal en el acápite 3.4 anterior, el Contrato No. MAG-260, de suministro permanente de oxígeno medicinal celebrado por las partes con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud del plan integral de atención a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) en el departamento de Antioquia⁴⁹ cumple los requisitos de existencia y validez; sin que las partes hubieran cuestionado su eficacia jurídica, y sin que el Tribunal advierta la presencia de un vicio de nulidad absoluta, de aquellas que correspondería declarar de oficio.

Superado lo anterior, es menester verificar la existencia de las obligaciones que se atribuyen como incumplidas a **SUMIMEDICAL**, si realmente estas fueron desatendidas por la deudora; y si en contraposición a ello, **BIOXIMAD** cumplió las cargas contractuales que le correspondían.

En esto proceso, dicho análisis se traduce en determinar si **BIOXIMAD** prestó los servicios de suministro de oxígeno pactados con la Convocada, por los valores

⁴⁹ Archivos 1 y 31.1 del expediente digital.

reclamados, y en caso afirmativo, si **SUMIMEDICAL** omitió efectuar el pago de tales servicios en la forma y términos debidos.

En las obligaciones contractuales se determinó que **BIOXIMAD** debía cumplir con “lo establecido en el objeto del contrato”; esto es, garantizar “El Suministro permanente de OXIGENO MEDICINAL (...) con el fin de garantizar la prestación DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL PARA LOS AFILIADOS Y SUS BENEFICIARIOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), en los Departamentos de Antioquia”.

Como contraprestación de dicho servicio, las partes acordaron que **SUMIMEDICAL** efectuaría el “Pago oportuno de los servicios contratados de conformidad con las tarifas pactadas”.

Tanto la parte Convocante como Convocada reconocen que **BIOXIMAD** cumplió su obligación contractual de suministro de oxígeno, en la forma pactada en el contrato celebrado con **SUMIMEDICAL**, hasta la fecha de terminación del contrato -6 de mayo de 2020-; pues si bien los testigos Jaime Alberto Rodríguez Espinosa⁵⁰ y Yeison Hernando Casteada León⁵¹ recibidos a instancia de la Convocada hicieron referencia a presuntas dificultades en la relación contractual con la Convocante, lo cierto es que

⁵⁰ “Bueno, habían unas dificultades, pues, lo que le comentaba, yo estuve, pues, unos comités de contratación que se realizaban en SUMIMEDICAL, que es en forma mensual, y en esos comités, pues, digamos que se traían algunas dificultades que se presentaban desde el área de cuentas médicas al momento de revisar la información que se pasaba la facturación con los soportes de los que se estaba autorizando a través, pues, del área de autorizaciones. De hecho, por ejemplo, una de las cosas que nosotros encontramos es que las tarjetas de lectura de los equipos que el prestador debería entregar con una frecuencia, esas tarjetas no estaban, en la mitad de los pacientes, como le mencionaba, o sea, de 300 pacientes, había 150 pacientes que no tenían una lectura y, pues, si el paciente tiene CPAP en la casa, la única forma de yo saber si lo usa o no lo usa es con las tarjetas de lectura. La tarjeta de lectura es una tarjeta donde me dice cuántos días lo utilizó, cuántas horas lo utilizó, a qué presión lo utilizó, si tiene o no tiene fugas, cuáles son los índices de apnea e hipopnea del sueño en ese período de 24 horas o en ese período de las horas que utilizó el equipo, y eso me permite a mí saber cuál es el porcentaje de (...) del paciente, y eso me define que el paciente realmente está utilizando el equipo y si se beneficia o no del uso del equipo en forma permanente (...) EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Esa obligación a la que usted se refiere, ¿era una obligación que constaba en el contrato o cuál era la fuente que usted conoce de esa obligación? EL DECLARANTE: Yo tengo entendido que sí, porque de hecho, yo pregunté, pues, en varias ocasiones al director de contratación de SUMIMEDICAL y, pues, la información que ellos me daban a mí era que en el contrato estaba estipulado que ellos debían entregar esa información de la lectura de las tarjetas”.

⁵¹ EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Usted conoce a una empresa que se llama BIOXIMAD SAS? EL DECLARANTE: Sí, pues, comencé a tener conocimiento de la empresa debido a cuando, digamos, cuando era coordinador comenzamos a tener dificultades en la oportunidad de la atención a los usuarios y todo, entonces, en ese momento fue cuando empecé a tener conocimiento de la empresa. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Y a qué dificultades hace usted referencia? EL DECLARANTE: En su momento se tenían dificultades con la oportunidad, con la oportunidad en la prestación del servicio, es lo que a mi parte recuerdo, ¿sí?, que eso suscitó, pues, reuniones y suscitó como, pues, generaciones de planes de mejora; pues, ya lo que pasó posteriormente, que hubo una reunión en donde se decidió la terminación del contrato de..., con BIOXIMAD, en la cual estuve yo presente, pues, que fue virtual.

la Convocada no adujo tales situaciones como causa para haber incumplido con el pago de las obligaciones dinerarias a su cargo.

En efecto, en el escrito de demanda se afirmó que **BIOXIMAD** cumplió con el objeto contractual de suministro de oxígeno, sin que **SUMIMEDICAL** debatiera o negara tal situación.

De la ejecución que venía realizando la Convocante de las obligaciones derivadas del contrato da cuenta la carta de terminación del contrato No. MAG-260 de suministro de oxígeno medicinal remitida por **SUMIMEDICAL** a **BIOXIMAD** el 6 de marzo de 2020 en la cual se refiere que el vínculo contractual se encontraba vigente y se terminaría *“a partir del 01 de mayo de 2020”*⁵², con fundamento en *“el numeral 4° la causal de terminación por aviso escrito con al menos 30 días de anticipación”*; sin que se invocara como razón de la finalización de la relación negocial la existencia de un presunto incumplimiento de la Convocante.

Asimismo, en el acta de la reunión celebrada el 30 de abril de 2020 entre empleados de **SUMIMEDICAL**⁵³ y Oxígenos de Colombia⁵⁴ con la finalidad de *“definir el modelo de línea del sueño y oxígeno”* quedó consignado que *“por directriz de la empresa se va a terminar el contrato con el prestador anterior por lo que el cambio a Oxígenos de Colombia se debe hacer de forma inmediata”*, sin que se hiciera referencia como causa de dicha decisión a un incumplimiento de parte de **BIOXIMAD**.

Del cumplimiento de la obligación de suministro de oxígeno por parte de **BIOXIMAD** dio también cuenta el señor Alejandro Adrián García Restrepo, quien en su condición de empleado de **SUMIMEDICAL** conoció la existencia y ejecución del contrato celebrado entre las partes.

Dicho testigo relató que **BIOXIMAD** era la encargada del suministro de oxígeno a los pacientes adscritos **SUMIMEDICAL**, y que la razón fundamental de terminación del contrato fueron las mejores condiciones económicas ofrecidas por otro proveedor. De su declaración se extrae el siguiente aparte:

*“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Usted conoce una empresa denominada BIOXIMAD?
EL DECLARANTE: Sí. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Por qué razón conoce a BIOXIMAD? EL DECLARANTE: La conozco porque es una empresa que en el sector de prestación de servicios de salud, concretamente, se dedica al tema de suministro*

⁵² Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” archivo “ANEXO No. 2 Carta de terminación del contrato” y Carpeta 31 “PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN” Archivo 4

⁵³ Brisel Vásquez, Julián Cadavid, Jeison Castañeda, Jaime Rodríguez y Etanis Murillo.

⁵⁴ Mauricio Correa

de oxígenos y equipos de línea del sueño; la conocí, no solamente en SUMIMEDICAL sino que la conocía desde antes porque también tenía otros cargos, digamos, en otras empresas y ya conocía la empresa anteriormente. En el caso específico de SUMIMEDICAL, la conozco porque inició la prestación de servicios de suministro de oxígeno y de línea del sueño en la población del Magisterio, en año 2017.

(...)

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: *¿Qué razones se tuvieron, se contemplaron, para efectos de la terminación de ese contrato? EL DECLARANTE:* *Pues, específicamente, habían unas mejores condiciones, digamos..., unas mejores condiciones tarifarias con otro prestador; fundamentalmente, esa, esa fue la causa, pero también había otras situaciones, pues, que digamos, reforzaron un poquito eso, pero la causa fundamental era esa”.*

La prueba referenciada es demostrativa de que **BIOXIMAD** ejecutó las obligaciones que le correspondían hasta la fecha de finalización del contrato, sin que existan elementos de convicción en el proceso que permitan arribar a una conclusión diferente, y sin que sea dable concluir que la causa del impago de los servicios prestados por la Convocante fuera una conducta atribuible a ésta.

Las pruebas allegadas por las partes igualmente dan cuenta de que, la fecha de terminación inicialmente establecida -1° de mayo de 2020- fue prorrogada hasta el 6 de mayo de 2020, y que a esta fecha la Convocante continuó prestando su servicio de suministro.

Esa situación fue reconocida por el testigo Julián Andrés Cadavid Ruiz y por el representante legal de **SUMIMEDICAL** en las declaraciones rendidas ante el Tribunal.

El señor Cadavid Ruiz, quien funge como Coordinador de Atención Domiciliaria de **SUMIMEDICAL** desde el año 2017, relató sobre la prórroga del contrato que:

“Nosotros generamos las órdenes del 100% de los pacientes, para esa fecha del cierre de contrato. Inclusive, con la prórroga hasta el día 06 de mayo, a los pacientes que todavía tenían pendientes, por esos seis días, se generó orden para facturación por esos seis días”.

Por su parte, el señor Jorge Rocha Paternina, representante legal de la Convocada confesó:

“Sé que hoy en día nuestro prestador es Oxígenos de Colombia, desde el 2020; BIOXIMAD, lo que tengo yo claro es que tuvimos una última reunión en donde ellos

pidieron una ampliación y se les dieron unos días de ampliación, que las pidió el doctor Nicolás Arroyave, en una reunión que estuve yo, se les amplió el plazo por seis días, que hice parte yo, para terminar de hacer el empalme, pero nuestro proveedor, desde hace..., desde el 2020, si no estoy..., por fecha, es Oxígenos de Colombia”.

Lo anterior evidencia que, **BIOXIMAD** cumplió con las obligaciones de suministro de oxígeno hasta la fecha de terminación del contrato -6 de mayo de 2020-; generándose con ello el derecho a que le fueran remunerados los servicios prestados, de conformidad con los términos contractualmente acordados.

En segundo lugar, verificará el Tribunal si tal como lo afirma la Convocante en el escrito de demanda, **SUMIMEDICAL** incumplió la obligación que le correspondía respecto del pago de las sumas de dinero de las que dan cuenta las facturas enlistadas en el hecho once (11) de la demanda correspondientes a servicios prestados con base en el Contrato celebrado y antes de que el mismo terminara.

En el proceso obra confesión, prueba documental y prueba testimonial que demuestra que **SUMIMEDICAL** efectivamente le quedó adeudando sumas de dinero a **BIOXIMAD** por los servicios prestados durante la vigencia del Contrato.

Tanto en la contestación de la demanda, como en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal, **SUMIMEDICAL** reconoció adeudarle a la Convocante una suma de dinero por la prestación contractual ejecutada antes de que el Contrato terminara.

En la contestación de la demanda el apoderado judicial de **SUMIMEDICAL** reconoció la existencia de una obligación insoluta a cargo de su representada, tal como lo demuestran los siguientes apartes:

*“Me **OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones de la demandante y en especial por los siguientes aspectos:*

A LA PRIMERA.** Me opongo rotundamente por cuanto la suma adeudada por mi prohijada es de \$154.060.110.00 y no como lo pretende Bioximad, puesto que carece de fundamentos legales y contractuales y los soportes probatorios **para el reclamo.

***A LA SEGUNDA.** Me opongo rotundamente por corresponder a presuntos servicios de oxígeno medicinal prestados por el demandante de manera unilateral por fuera de la vigencia del contrato y sin autorización alguna por parte del contratante.*

***A LA TERCERA.** En consonancia con lo anterior me opongo rotundamente a esta reclamación infundada y carente de soportes probatorios de la parte demandante.*

A LA CUARTA. No es una pretensión es una aseveración, a la cual nos atenemos a las resultas del proceso.

III. OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo previsto en el artículo 206 del C.G.P., me permito objetar el Juramento estimatorio presentado por el demandante en cuantía de **OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS M/L (\$ 889.954.518.00)**, teniendo en cuenta que el SALDO real y material derivado como contraprestación de la prestación los servicios de suministro de oxígeno medicinal previstos en el contrato MAG.260, es la suma de **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA MIL CIENTO DIEZ PESOS M/L (\$ 154.060.110.00)**, y adicionalmente por las siguientes razones:
1. La suma pretendida por la demandante no corresponde a la realidad, por cuanto La suma adeudada por mi prohilada corresponde a servicios prestados dentro de la vigencia del contrato, y están debidamente soportada por facturas que fueron radicadas y surtieron el trámite respectivo consagrado en el contrato y la ley que corresponden a la suma de \$ **154.060.110.00**".(Subrayas fuera del texto original, negrillas propias).

El reconocimiento efectuado por el apoderado judicial de la Convocada constituye confesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, en tanto dispone que la "confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita".

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la Convocada, aunque manifestó desconocer el valor exacto, confesó que a la fecha de terminación del Contrato existía una obligación pendiente de pago a favor de **BIOXIMAD**. Así lo acredita el siguiente aparte de la diligencia de interrogatorio:

"EL DECLARANTE: Creo que en la última conciliación que se hizo y en el acta de terminación que se les hizo hay una suma de 152.000.000 de pesos a..., creo, así, grosso modo, en la cual se les envió para consignarles el dinero y el acta de terminación de servi..., de prestación de servicios y, creo, no sé, el abogado me corregirá, no sé si se les pagó o si ellos hicieron el trámite debido para firmar esa acta para que se les pagara los 152.000.000 de pesos que se les debe. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Significa eso que usted no tiene claridad de si esa suma ha sido pagada o no ha sido pagada? **EL DECLARANTE:** No la tengo clara si ha sido pagada o no ha sido pagada, creo que no, por lo que se está discutiendo y en lo último que enviaron, el último informe había algo de 152.000.000 que no..., no se habían

consignado porque no se había llegado a un acuerdo con el acta que se le envió de terminación de contrato”.

La existencia de la obligación dineraria insoluta, la corrobora el acta de liquidación definitiva del Contrato remitida por **SUMIMEDICAL** a **BIOXIMAD** el 17 de noviembre de 2021⁵⁵, en la que se detalló que “la Contratante cancelará al Contratista la suma de **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA MIL CIENTO DIEZ PESOS M/L (\$154.060.110,00)**, por concepto de los servicios prestados hasta la fecha de terminación antes relacionada”, sin que se hubiera demostrado el pago de dicha valor⁵⁶.

En igual sentido, en el acta de conciliación de cartera de fecha 17 de noviembre de 2021 elaborada por **SUMIMEDICAL** se consignó la existencia de una obligación pendiente de pago a favor de la Convocante, así:

“Por lo anterior, la deuda actual de Sumimedical S.A.S a favor de Bioximad S.A.S asciende a \$154.061.010, la diferencia por \$113.112.087 corresponde a glosas notificadas por Sumimedical S.A.S”⁵⁷.

En coherencia con ello, el testigo Héctor Julián Restrepo Marín, empleado de **SUMIMEDICAL**, reconoció que esta adeuda a la Convocante la suma de dinero referida, tal como lo evidencia el siguiente aparte de su declaración:

“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Usted recuerda si para la fecha en que terminó el contrato celebrado entre BIOXIMAD y SUMIMEDICAL, se adeudaba el pago de algunas facturas? EL DECLARANTE: Sí, señor, de hecho, a la fecha se adeuda el pago de facturas por 154.000.000”.

En razón de lo expuesto, concluye el Tribunal que efectivamente existe una obligación derivada del contrato, a favor de **BIOXIMAD** y a cargo de **SUMIMEDICAL**, pendiente de pago, con lo cual se acredita el incumplimiento imputado a la Convocada, sin que se hubiera demostrado por la Convocada un hecho justificativo del incumplimiento contractual y sin que las controversias suscitadas al terminarse el Contrato, ni las divergencias presentadas entre las partes justifiquen el incumplimiento de las obligaciones causadas en vigencia del Contrato.

⁵⁵ Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” archivo “ANEXO No. 9 ACTA LIQUIDACIÓN CONTRATO BIOXIMAD” y Carpeta 31 “PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN” Archivo 8 “Acta de liquidación contrato MAG.260”.

⁵⁶ Código Civil. Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

⁵⁷ Carpeta 31 “PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN” Anexo 9. Detalles de facturas adeudadas y glosas: Certificado de facturas adeudadas y glosas

Esclarecido el aspecto previamente analizado atinente al incumplimiento obligaciones, debe reconocerse la divergencia existente entre las partes sobre el valor de la obligación dineraria adeudada, pues mientras que la Convocante reclama la suma de **\$267.173.107,00**, la Convocada sólo reconoce deber la suma de **\$154.060.110,00**.

La carga de probar la cuantía o valor de la obligación insoluta estaba radicada en la parte Convocante⁵⁸, teniendo en cuenta la regla probatoria general conforme a la cual incumbe a quien alega un hecho demostrarlo, o en términos del artículo 167 del Código General del Proceso *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Para probar el monto de las sumas de dinero adeudadas por la Convocada como consecuencia de la prestación del servicio prestado la Convocante allegó al proceso las copias de las facturas de venta No. 13932, 13933, 13934, 13935, 13936, 13937, 13966, 13967, 14008, 14009, 1410, 14012, 14013 y 14015 por valor de **\$267.173.097,00**⁵⁹ radicadas ante **SUMIMEDICAL** en los meses de mayo y junio de 2020.

La prueba documental referida no permite establecer que las sumas de dinero cobradas en las facturas relacionadas correspondan a las adeudadas por **SUMIMEDICAL**, toda vez que: i) a las facturas de venta No. 13932, 13936, 13937, 13966, 14008, 14012 y 14013 les fueron realizadas glosas o rechazos parciales por la Convocada, con fundamento en el procedimiento contractualmente establecido; y ii) **BIOXIMAD** no acreditó que dichas glosas hubiesen sido infundadas o equivocadas, y que en razón de ello, el monto consignado en las mismas sí correspondiera a los servicios efectivamente autorizados y prestados.

En efecto, frente a las sumas de dinero cobradas en las facturas de venta No. 13932, 13936, 13937, 13966, 14008, 14012 y 14013 **SUMIMEDICAL** efectuó las siguientes glosas u objeciones parciales:

- Factura No. 13932: *“Glosa suministro de oxígeno (concentrador más transporte) de 22 usuarios relacionados en listado anexo a los cuales NO les fue autorizado el servicio porque tenían orden de recolección de equipos por parte de Sumimedical. Por otra parte, al usuario JOSÉ OTONIEL SÁNCHEZ CC 3.561.493 no le han suministrado el servicio.*

⁵⁸ Código General del Proceso. Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

⁵⁹ Carpera 7 “Anexo No. 11 facturas escaneadas” archivo “1 ABRIL” y “2 MAYO”.

El 31 de marzo de 2.020, medicina domiciliaria envía correo notificando a Bioximad el retiro del oxígeno de 41 usuarios que no están utilizando el servicio por diferentes motivos (Se anexa listado) de los cuales se objetan 24 a los que les fue generada la autorización, los demás fueron glosados en el ítem anterior por igual concepto”.

- *Factura No. 13936: “Glosa alquiler CPAP + humidificador de 31 usuarios relacionados en listado anexo a los cuales no les fue autorizado el servicio”.*
- *Factura 13937: “Glosa alquiler BPAP + humidificador de 8 usuarios relacionados en listado anexo a los cuales no les fue autorizado el servicio”.*
- *Factura 13966: “Glosa suministro de oxígeno en concentrador con soporte de los usuarios que se relacionan a continuación: Ofelia De Jesus (sic) Trespacios Chica CC N° 21348227 ** Joaquin (sic) Emilio Goez Velasquez (sic) CC N° 613035 ** Angela (sic) Velasquez (sic) Londoño CC N° 22116645 ** Geovanny Palacios Palacios CC N° 11804938 ** Luis Obando Lopez (sic) CC N° 8246990 ** Norman Lopez (sic) Ramirez (sic) CC N° 71140267 ** Juan Giraldo Franco CC N° 569724 ** Jose (sic) Alvarez (sic) Posada CC N° 3643576 ** Maria (sic) Diaz Fajardo CC N° 21959291. El area (sic) de medicina domiciliaria de Sumimedical envió correo el 31 de marzo solicitando el retiro de los equipos porque los usuarios manifiestan no utilizarlos porque no tienen la necesidad”.*
- *Factura 14008: “Por concepto de suministro de oxígeno en concentrador facturan 465 usuarios, días proporcionados a la prestación del servicio. La ERP NO autoriza el servicio a 19 usuarios (se anexa relación) por valor de \$1.955.000 los cuales se objetan por tal concepto. Por otra parte, se reconocen servicios prestados a 429 usuarios por 6 días autorizados (1° al 6 de mayo) por valor de \$11.857.500 los cuales fueron facturados por \$41.407.750, quedando la glosa por valor \$29.550.250 por este concepto (Se anexa relación de usuarios en mención). Adicionalmente, en la factura BIO13966 realizan cobro de servicios prestados del 1° al 6 de mayo de 297 usuarios relacionados en esta factura y de los cuales se reconocieron para pago 288 debidamente autorizados y objetados 9 por NO autorización; por lo tanto, se presenta doble cobro.*

En la factura BIO13966 con fecha del 31 de mayo, relacionan 297 usuarios de los cuales se reconoció el cobro de 288 usuarios, servicios autorizados del 1°

al 6 de mayo por concepto "suministro de oxígeno (sic) en concentrador" (autorizaciones primera parte) donde facturan los 6 días (sic) autorizados por cada usuario. Tales usuarios son relacionados nuevamente en factura BIO14008 con fecha de 30 junio/20 (autorizaciones segunda parte) ambas partes de autorizaciones con servicios del 1º al 6 de mayo. Del excedente esta factura BIO14008 (\$10.860.750) se objeta el valor de 288 usuarios reconocidos para pago en la factura BIO13966 que son relacionados en esta factura porque se configura un doble cobro".

- Factura No. 14012: "Facturan alquiler de CPAP mas (sic) humidificador por el numero (sic) total de días (sic) (31) del mes de mayo. A cada usuario le autorizan servicios del 1º al 6 de mayo y por tal motivo se reconocen los días (sic) autorizados. 177 usuarios 31 días (sic) C/U, (\$42.989.762) de los cuales se reconoce 6 días (sic) de servicio a C/U por valor \$8.320.599, quedando la glosa por \$34.669.163. 38 usuarios con cobro parcial en promedio 22.2 días (sic) (\$6.694.821) los cuales se reconoce 6 días (sic) de servicio a C/U por valor total de los 38 usuarios \$ 1.295.772, quedando la glosa por \$ 5.399.049. 52 usuarios a los cuales no les fue autorizado el servicio ningún día (sic) (\$11.573.286), glosa por igual valor. Se anexa listado de los usuarios (38) con cobro proporcionado a los días de tratamiento y de los usuarios (52) cuyo servicio no fue autorizado. De existir la autorización, se reconocerán los días (sic) autorizados por cada usuario. Se reconoce para pago \$7.435.957 No se tiene en cuenta la Rte Fte a la factura, sólo valor neto + IVA".
- Factura 14013: "Facturan alquiler de BPAP mas (sic) humidificador por el numero (sic) total de días (sic) (31) del mes de mayo. A cada usuario le autorizan servicios del 1º al 6 de mayo y por tal motivo se reconocen los días autorizados. 24 usuarios 31 días (sic) C/U, (\$10.270.176) de los cuales se reconoce 6 días (sic) de servicio a C/U por valor \$2.070.600, quedando la glosa por \$8.199.576. 1 usuario con cobro de 23 días (sic) (\$317.492) de los cuales se reconocen 6 días (sic) de servicio \$ 82.824, quedando la glosa por \$ 234.668. 13 usuarios a los cuales no les fue autorizado el servicio ningún día (sic) (\$5.424.972), glosa por igual valor. Se anexa listado de los usuarios (13) cuyo servicio no fue autorizado. De existir la autorización, se reconocerán los días (sic) autorizados por cada usuario. Se reconoce para pago \$1.601.844 No se tiene en cuenta la Rte Fte a la factura, sólo valor neto + IVA".

Conforme al procedimiento contractual previsto por las partes "Si el CONTRATISTA no recibe por parte de las CONTRATANTES objeciones o glosas, se entenderá aceptada dicha factura, la cual será cancelada dentro de los cuarenta y cinco (45)

días calendario siguientes a la presentación y radicación de la factura y sus anexos” (Parágrafo Primero de la cláusula sexta del Contrato).

Significa lo anterior, que las facturas presentadas por la Convocante sólo hacían mérito por sí mismas de la existencia de la obligación en tanto no hubieran sido objetadas o glosadas. En caso de objeciones o glosas le correspondía a **BIOXIMAD** desvirtuar las mismas.

BIOXIMAD no desvirtuó en el proceso las glosas formuladas por la Convocada, pues no acreditó que los servicios rechazados: i) sí contaran con autorización de **SUMIMEDICAL**; ii) que los usuarios referenciados efectivamente hubieran recibido el servicio de suministro de oxígeno; iii) que no existía doble cobro de algunos de los servicios prestados; y iv) que los servicios fueron prestados durante la vigencia del contrato, y no con posterioridad a la finalización de este.

Conforme a lo expuesto el Tribunal encuentra que, sólo se demostró que la sociedad Convocada le adeuda a la Convocante la suma de **\$154.061.010,00** por concepto de la contraprestación contractual por los servicios prestados hasta el 6 de mayo de 2020, sin que al proceso se hubiera aportado prueba de la solución de dicha obligación.

En consecuencia, como la obligación a cargo de **SUMIMEDICAL** no ha sido cumplida por esta, resulta procedente acceder de manera parcial a la pretensión primera de la demanda, declarando que **SUMIMEDICAL** incumplió el contrato de suministro celebrado con **BIOXIMAD**, como consecuencia de lo cual se condenará a la Convocada a pagar a la Convocante la suma de **\$154.060.110,00** por concepto de la obligación contractual insoluble correspondiente a los servicios prestados hasta la fecha de terminación del Contrato.

5.2. SOBRE LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POSTCONTRACTUAL.

En la pretensión segunda de la demanda, la Convocante petitionó al Tribunal:

“Que se le reconozca y pague a favor de BIOXIMAD, la suma de –cuatrocientos sesenta y nueve millones ochocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veintiún pesos (\$469.855.421,00) de acuerdo a las facturas relacionadas en el numeral trece (13) de los hechos, producto de los servicios POST-CONTRACTUALES”.

Como previamente se explicó, el Tribunal entiende que la referida pretensión se encuentra soportada en la existencia de una responsabilidad postcontractual que le

atribuye **BIOXIMAD** a la Convocada al no cumplir “*con su deber de proporcionar el reemplazo de los equipos (...), lo que obliga al contratista a seguir prestando el servicio para no causar pérdida humanas, es de anotar que el (...) el contratante abusó del derecho y de mala fe, le dejó la responsabilidad a nuestro poderdante, quien cada vez que iba a retirar los equipos la respuesta de los usuarios era no entrego porque nadie ha venido a reemplazarlo*” (Acápites I de los Fundamentos de Derecho de la demanda).

Se reitera que **BIOXIMAD** le reprocha a **SUMIMEDICAL** no haber reemplazado los equipos entregados a los pacientes, lo que justificaría -en su criterio- la continuidad en la prestación del servicio pese a la terminación del Contrato, y el derecho a recibir una contraprestación por el mismo, o en términos de responsabilidad civil el derecho a obtener una indemnización por el perjuicio ocasionado al no poder recuperar oportunamente los equipos entregados a los usuarios.

El Tribunal tendrá como punto de partida del análisis a realizar: i) que el Contrato terminó el 6 de mayo de 2020 por decisión de la sociedad Convocada, con ajuste a los términos contractualmente pactados; ii) que las partes no debaten la causa de terminación del contrato, ni la eficacia jurídica de la misma; y iii) que con posterioridad al 6 de mayo de 2020 **BIOXIMAD** continuó prestándole servicios a usuarios de **SUMIMEDICAL**, sin contar con la autorización de la Convocada.

Si bien es cierto que, en el acápite de Fundamentos de Derecho de la demanda se plantea un cuestionamiento sobre “*La cláusula de terminación unilateral*” y se aducen razones para considerar que la terminación fue abusiva, lo cierto es que: i) en la demanda no se plantea ninguna pretensión en la que se cuestione la eficacia del acto de terminación; ii) el acto de terminación del Contrato se ciñó a lo establecido en la cláusula décima, que habilitaba a la Convocada a terminar el negocio jurídico unilateralmente “*siempre que medie comunicación escrita con por lo menos 30 días de antelación*”; iii) la sociedad Convocante se avino a la terminación del Contrato y manifestó su disposición a “*llevar a cabo la terminación del Contrato sin ningún contratiempo*”⁶⁰; y iv) el Tribunal no encuentra que el ejercicio de la potestad de terminación del contrato hubiera sido abusivo, o hubiera desbordado la finalidad de la cláusula acordada.

Resulta claro que la terminación del Contrato determinaba que **BIOXIMAD** no continuara prestando los servicios contratados por **SUMIMEDICAL** y que la Convocante pudiera exigir la restitución de los equipos entregados a los usuarios de la Convocada.

⁶⁰ Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” Anexo No. 3 Respuesta a terminación de contrato.

Como se explicó en el acápite 3.4, de este Laudo, el Contrato celebrado es un negocio jurídico complejo en el que existen elementos propios del contrato de suministro y del contrato de arrendamiento.

Aunque en un contrato de arrendamiento es obligación del arrendatario restituir a la terminación del contrato al arrendador los bienes arrendados, en este caso, se presenta la particularidad de que **BIOXIMAD** le debía entregar los equipos contratados a terceros (usuarios de **SUMIMEDICAL** afiliados al FOMAG), y que contractualmente se estableció –así lo entiende el Tribunal–, conforme a lo establecido en el Anexo 8, (en cuanto dispuso que “*la recolección o intercambio*” o “*la recogida*” de cilindros o concentradores le correspondía llevarla a cabo a **BIOXIMAD**), que era ella quien tenía que realizar las gestiones para recuperar los equipos cuando el servicio terminara (fuera por instrucción de la Convocada, porque el usuario ya no lo requería o por la terminación del Contrato).

En este punto, debe advertirse que **BIOXIMAD** no tenía la obligación de recuperar los equipos a la terminación del Contrato, sino el derecho a hacerlo, pero las gestiones para recuperar los equipos entregados a título de “alquiler” estaban a su cargo.

Tal situación no es típica de un contrato de arrendamiento en el cual el arrendatario debe restituir el bien, pero tampoco pugna con la esencia del contrato complejo celebrado entre las partes, resultando lo pactado acorde con la autonomía privada, y sin que dicho acuerdo vulnere normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

Se trata de una regulación legítimamente efectuada por las partes, que resulta coherente con un acto de autonomía privada. Vencido el contrato la parte que entregó la tenencia de los bienes de su propiedad a terceros tiene derecho a recuperarlos, con la carga de desplegar los esfuerzos necesarios para ello, y en la medida en que ello sea necesario, con la colaboración de la otra parte.

Conforme a lo expuesto el Tribunal aprecia que el aspecto conflictivo de la controversia no gira en torno a quien era la parte encargada de la recolección de los equipos, pues resulta claro que tal atribución y carga estaba en cabeza de **BIOXIMAD**.

Lo que la sociedad Convocante cuestiona es que debió seguir cumpliendo con la obligación de suministrar oxígeno a los usuarios de la sociedad Convocada en razón

de que estos sufrían afectaciones en la salud y que no se les había entregado equipos de reemplazo (obligación que estaría en cabeza de **SUMIMEDICAL**).

En efecto, en la demanda la parte Convocante adujo como sustento de la pretensión que se analiza:

“13. Desde el 6 de mayo de 2020, fecha de terminación del contrato, nuestro poderdante, en razón a la obligación a que se ha visto sometido, por la no entrega de los equipos, a prestar el servicio del suministro de oxígeno y a la continuidad del uso de los equipos del sueño por parte de los usuarios de la convocada, a asumir los costos, le ha radicado electrónicamente a la convocada facturas de venta por la suma de: Cuatrocientos sesenta y nueve millones ochocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veintiún pesos (\$469.855.421,00)

(...) ello implicaba para la demandada, de manera inmediata reemplazar los equipos con su nuevo proveedor, pero no sucedió así, tal como se demuestra en anexos, nuestro poderdante se vio obligado a seguir suministrando el oxígeno los meses siguientes, al igual que mantener en poder de los pacientes los equipos del sueño, en razón a que los usuarios se negaron a devolverlos hasta que les fueran reemplazados, asegurándose que no se les interrumpieran los tratamientos, pues con la suspensión compromete la salud y como tal la vida”.

En similar sentido, el apoderado judicial de la Convocante expuso en el escrito de alegatos de conclusión presentado el 17 de mayo de 2022 que:

“Y efectivamente se sucedieron reuniones en las cuales, también quedó probado, sobre la manera de adelantar la recolección de los equipos. Fíjese señor Árbitro, que hasta con el proveedor Oxígenos de Colombia, Bioximad se reunió y dadas sus buenas relaciones comerciales hicieron tareas conjuntas, tal como lo expresó la representante legal de Bioximad, en su interrogatorio.

En ningún momento BIOXIMAD, pretendió descargar la responsabilidad de recuperar los equipos en Sumimedical, cualquier hombre de negocios responsable, no es negligente, cuida su propiedad y más un inventario costoso de equipos avaluados en hasta en cuatro (4) millones de pesos, además ese es su trabajo y con ello produce riqueza?

Obsérvese la comunicación del 19 de junio de 2020, anexo No 5 de la demanda, dirigida por BIOXIMAD al representante legal de Sumimedical:

“Conforme a las solicitudes e instrucciones impartidas por usted en la reunión virtual sostenida el pasado seis (6) de mayo del presente año, dentro del proceso de finalización del Contrato No. MAG-260, el cual genera por parte de Bioximad la recolección de todos los equipos y dispositivos que fueron puestos a disposición para uso médico de los usuarios adscritos a

Sumimedical, bajo los lineamientos y parámetros fijados de su parte, esto es, directamente entre Sumimedical y Bioximad, sin contar con la intervención y/o comunicación del nuevo proveedor, me permito informar y resaltar que hasta la presente fecha, no se nos ha comunicado, notificado, ni remitido por parte de Sumimedical ninguna información referente a la entrega y suministro de los nuevos equipos a favor de los usuarios por parte del nuevo prestador, lo cual, ha imposibilitado de manera significativa nuestra labor de recolección oportuna, eficiente y correcta de los equipos, destacando además que, no se ha podido realizar ningún cruce de información con la nueva Empresa encargada de proveer el servicio tendiente a llevar a cabo un empalme detallado y preciso por parte de Bioximad, proceso que consideramos esencial y determinante para cerrar con éxito la relación contractual a través de la recolección del ciento por ciento (100%) de nuestros equipos, luego de constatar y cotejar la información de entrega de los dispositivos por parte del nuevo proveedor, afectando de esta manera la operación y ejecución de las actividades entre ambas empresas.”

Y así mismo los anexos 6 y 7 contienen pruebas de que BIOXIMAD si estuvo atento a finiquitar el contrato y recolectar lo equipos, el cruce de comunicaciones fue profuso, algunos escritos fueron firmados por el Dr Rocha representante legal de Sumimedical, llama la atención las palabras pronunciadas en el interrogatorio practicado donde es evasivo y nada de este conflicto le es familiar, se le nota la falta de colaboración con el proveedor al igual que ahora con el Tribunal. No hubo negligencia de Bioximad para reunirse y hacer estrategias en conjunto, ello se puede probar con el testimonio del Señor Alejandro Adrián García Retrepo “¿Como se dio el empalme, para el retiro de los equipos y la entrega de los nuevos? Se programaron unas reuniones entre las partes”

Como se trataba de un servicio que pone en peligro la salud y hasta la vida de los pacientes, se requería que el nuevo proveedor entregara los equipos, para poder Bioximad retirar los suyos, y así quedó documentado en las pruebas aportadas y probado en los testimonios”. (Subrayas fuera del texto original).

Las imputaciones efectuadas por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL** como fundamento de la responsabilidad civil postcontractual deprecada se sintetizan en que la restitución de los dispositivos entregados a los usuarios no se pudo concretar en diversos casos, por conducta imputable a **SUMIMEDICAL**, debido a que: i) no efectuó un empalme adecuado con el nuevo proveedor del servicio (Oxígenos de Colombia), de forma tal que se garantizara el reemplazo de los contenedores de oxígeno que habían sido suministrados a los pacientes; ii) no prestó ayuda en la ubicación de los usuarios que tenían en su poder los dispositivos entregados; y iii) no realizó una gestión de apoyo adecuada para que los pacientes que se negaban a entregar los equipos efectuaran su devolución a la Convocante.

Aunque la parte Convocante no es explícita en este punto, para el Tribunal, la imputación efectuada a **SUMIMEDICAL** radica en la desatención del deber de colaboración que en virtud del principio de la buena fe subsistía después de terminado el Contrato, pues aunque incumbía a **BIOXIMAD** realizar las gestiones para recuperar los equipos, el éxito de las mismas estaba supeditado en buena medida a la colaboración de la Convocada, quien tenía el deber frente a sus usuarios de atenderles sus requerimientos médicos.

Si bien el Contrato había terminado, la Convocada tenía el deber de colaborar con **BIOXIMAD** para que ésta pudiera obtener la restitución de los equipos entregados a los pacientes en virtud del Contrato celebrado. Deber secundario de conducta, que como se explicó en el acápite 3.6 del Laudo, tiene fuente en el principio de la buena fe, cuyo alcance se extiende a la fase postcontractual.

Es que la terminación del Contrato y la extinción de las obligaciones derivadas de este, no podía llevar a que la Convocada asumiera una conducta totalmente pasiva frente a la restitución de los equipos por parte de sus usuarios, y dejara librada a la Convocante a la suerte de afrontar múltiples vicisitudes, muchas de las cuales podían ser resueltas con el apoyo o colaboración de **SUMIMEDICAL**.

Para el Tribunal está suficientemente demostrado, que después de la fecha de terminación del contrato -6 de mayo de 2020- **BIOXIMAD** no logró recuperar la totalidad de los equipos de suministro de oxígenos que habían sido entregados a los usuarios de **SUMIMEDICAL**, en razón de lo cual: i) solicitó la colaboración de la Convocada en procura de obtener la restitución de sus bienes; y ii) continuó suministrando el servicio a varios de los usuarios, aunque contractualmente no tenía la obligación de hacerlo, ni contaba con la autorización o aval de la Convocada.

Las anteriores afirmaciones encuentran respaldo probatorio en: i) la carta del 13 de abril de 2020 dirigida por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL**, que fuera remitida mediante correo electrónico el 15 de abril siguiente⁶¹; ii) el acta de la reunión de mesa de trabajo celebrada el 16 de abril de 2020 entre empleados de **BIOXIMAD**, **SUMIMEDICAL** y Oxígenos de Colombia⁶²; iii) el acta de la reunión celebrada el 30 de abril de 2020 entre empleados de **SUMIMEDICAL** y Oxígenos de Colombia⁶³; iv) el correo electrónico del 7 de mayo de 2020 dirigido por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL**⁶⁴; v) el correo electrónico del 29 de mayo de 2020 remitido por

⁶¹ Carpeta 6 "ANEXOS DEMANDA PARTE 1" Anexo No. 3 respuesta a terminación de contrato.

⁶² Carpeta 31 "PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN" 5. Acta de reunión de empalme de fecha 16 de abril de 2020.

⁶³ ⁶³ Carpeta 31 "PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN" 6. Acta de reunión de 30 abril de 2020.

⁶⁴ Carpeta 6 "ANEXOS DEMANDA PARTE 1" Anexo No. 4 Correo informe de 29 de mayo (fs. 2 y 3).

BIOXIMAD a **SUMIMEDICAL**⁶⁵; vi) la comunicación del 19 de junio de 2020 remitida por la gerente de **BIOXIMAD** al gerente de **SUMIMEDICAL**⁶⁶; vii) la comunicación del 6 de julio de 2020 remitida por la Convocante a la Convocada⁶⁷; viii) la comunicación del 18 de septiembre de 2020 dirigida por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL**⁶⁸; ix) las comunicaciones remitidas por varios usuarios de **SUMIMEDICAL**, en las que estos insisten en que no restituyen los equipos de la Convocante hasta no recibir los nuevos⁶⁹; y xii) los testimonios rendidos por Jaime Alberto Rodríguez Espinosa, Alejandro Adrián García Restrepo, Yeison Hernando Castañeda León y Manuel Alejandro García Palacio.

En la carta del 13 de abril de 2020 dirigida por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL**, la Convocante manifestó su disposición a ejecutar el Contrato sin contrat tiempo hasta la fecha de terminación, y solicitó información acerca del proceso que se llevaría a cabo para lograr la efectiva restitución de los equipos. En esta comunicación, en la que queda en evidencia la necesidad de que la Convocada llevara a cabo una labor coordinada y de colaboración para la recuperación de los equipos entregados a los usuarios de ésta, **BIOXIMAD** indicó:

“(…) me permito informar que la compañía BIOXIMAD S.A.S. continuará prestando los servicios en cumplimiento de la relación contractual hasta el día treinta (30) de abril de 2020 (incluyéndolo), de acuerdo a lo definido por su entidad, fecha para la cual finaliza (sic) todas las obligaciones adquiridas en virtud del Contrato No. MAG – 260.

Para llevar a cabo la terminación del Contrato sin ningún contrat tiempo y garantizar la prestación efectiva de nuestros servicios, solicitamos por favor que definamos y acordemos el proceso que se llevará a cabo entre las compañías para garantizar la efectiva restitución y entrega de la totalidad de los equipos que actualmente se encuentran en uso de los pacientes, de igual manera, establecer el procedimiento de empalme con el nuevo proveedor que ejecutará y llevará a cabo la prestación del servicio, lo anterior, con el objetivo de garantizar el cierre éxito (sic) del contrato No. MAG –260 y la prestación del servicio que requiere cada uno de los pacientes. Por lo anterior, agradezco que la información que sobre este particular surja, sea informada al correo electrónico gerente@bioximad.com.coy al teléfono 318 4015593”. (Subrayas fuera del texto original).

El acta de la reunión de mesa de trabajo celebrada el 16 de abril de 2020 entre empleados de **BIOXIMAD**, **SUMIMEDICAL** y Oxígenos de Colombia es demostrativa

⁶⁵ Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” Anexo No. 4 Correo informe de 29 de mayo (fl. 1).

⁶⁶ Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” Anexos No. 6 respuesta al informe Bioximad del 19 de junio.

⁶⁷ Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” Anexo No. 7 Respuesta a Sumimedical a comunicado junio 25.

⁶⁸ Carpeta 6 “ANEXOS DEMANDA PARTE 1” Anexo No. 8 Derecho de Petición.

⁶⁹ Carpeta No. 6 Anexos demanda parte 1, anexos 10 a 10.3.

de la dificultad que evidenció la Convocante desde esa fecha para lograr la recolección de los equipos de suministro de oxígeno, teniendo en cuenta la directriz de desmonte impartida por **SUMIMEDICAL**, la renuencia de los pacientes a entregar los contenedores y la situación especial de salud generada por la pandemia.

Dicha prueba documental evidencia igualmente que el nuevo proveedor (Oxígenos de Colombia) planteó la concesión de un plazo de dos meses más a **BIOXIMAD** para continuar con la prestación del servicio, y que se pudiera llevar a cabo el empalme.

La referida prueba documental es del siguiente tenor:

*“**OBJETIVO:** Iniciar los procesos de empalme de oxígenos con el anterior prestador y definir los procesos*

***DESARROLLO:** La reunión se llevó a cabo en dos momentos en donde en el primero nos acompañó Bioximad, informando las situaciones, inconvenientes y necesidades para la entrega.*

En el segundo momento, se conforma mesa de trabajo con Oxígenos de Colombia para terminar de estructurar el proceso de desmonte y depuración con base a novedades actuales

Temas tratados

- 1. Fases del proceso de entrega de línea del sueño y oxígeno*
- 2. Adelantos en la depuración de las bases de datos entregadas*
- 3. Necesidades de los operadores para llevar a cabo el cumplimiento de los tiempos de entrega*
- 4. Exposición de programa de desmonte por gestión del riesgo*
- 5. Fusión de los programas de desmonte de los 2 programas*
- 5. Fortalecimiento de los procesos.*

El prestador oxígenos de Colombia solicita se amplíe plazo al prestador Bioximad en promedio 2 meses, para que la entrega sea 100% productiva, teniendo en cuenta la contingencia actual.

Bioximad expresa que la demora se basará en criterios de desmonte y bajo directriz médica, ya que los usuarios no permites (sic) el retiro de estos.

En línea de sueño, de forma trimestral entregarán reportes de lectura, pero por el sistema de red inteligente y virtual, los especialistas podrán hacer lecturas de cpap y bpap para poderlos desmontar”. (Subrayas fuera del texto original).

Como se advierte: i) **BIOXIMAD** alertó que se podrían presentar demoras en el trámite de recolección de los equipos de suministro de oxígeno entregados a los usuarios de **SUMIMEDICAL** “*ya que los usuarios no permites (sic) el retiro de estos*”;

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

y ii) Oxígenos de Colombia –como ya se dijo- solicitó a la Convocada que le concediera un plazo adicional a **BIOXIMAD para continuar con la prestación del servicio y poder** lograr que “*la entrega fuera 100% productiva*”.

De otro lado, el acta de la reunión celebrada el 30 de abril de 2020 entre empleados de **SUMIMEDICAL** y Oxígenos de Colombia es demostrativa de que: i) la Convocada se encontraba efectuando el desmonte de los planes de suministro de oxígeno de los cuales se encargada **BIOXIMAD**, con el fin de retirar tal servicio médico a algunos pacientes; ii) no a todos los pacientes con terapia de oxígeno les iba a ser reemplazado el equipo con el que contaban; iii) la Convocada efectuaba pocas gestiones para la localización de los pacientes, con el fin de llevar a cabo la recolección de los equipos de manera exitosa; y iv) el plan de reemplazo de los dispositivos de suministro de oxígenos iba a ser iniciado de manera progresiva a partir del 1° de mayo de 2020 por parte de Oxígenos de Colombia.

En dicha reunión, conforme al documento que se valora, expresamente se señaló lo siguiente:

“DESARROLLO: Jaime Rodríguez: manifiesta que los índices de apnea e hipoapnea del sueño son mayores de lo que se espera con el uso del equipo, uso de los equipos por debajo del 70%, por lo que considera que no son pacientes adherentes a la terapia, y que la terapia no les genera ningún valor agregado. Revalorarlos antes de la entrega de equipos. Solamente 14 van a quedar autorizados, 7 pacientes condicionados a resultados recientes, porque los últimos son del 2018 – 2019 aunque en estos tenían buenos resultados de adherencia

Mauricio correa, asesor de la empresa oxígenos de Colombia, pregunta que, si solamente se van a entregar equipos de apnea a 14 usuarios, a lo que el Dr. Jaime Rodríguez responde afirmativamente, y que con respecto a los 5 pacientes de tutelas los van a revisar con jurídica porque ellos no han entregado ninguna lectura. El Dr. Jaime se compromete a entregar la lista de los 14 pacientes para hacer la entrega en la próxima semana, y que queda pendiente el listado de los 149 pacientes de apnea pendiente por confirmar para programar la entrega. Se informa que por directriz de la empresa se va a terminar el contrato con el prestador anterior por lo que el cambio a oxígenos de Colombia se debe hacer de forma inmediata, lo mismo con los oxígenos. También se va a evaluar la pertinencia del oxígeno en algunos pacientes por la no adherencia al uso del oxígeno

(...) Mauricio: con respecto al empalme manifiesta que tenían planificado entregar los equipos de forma masiva, pero como es solo para los 14 usuarios va a ser mucho más rápida la entrega, de los 149 pacientes de apnea para confirmar, los van reportando una vez que tengan el VoBo para que puedan programar la entrega de los equipos

De acuerdo a presión que va a hacer Bioximad para recuperar los equipos, van a aparecer los pacientes, se evalúan la pertinencia y se reporta a sumimedical y al proveedor

(...) El Dr. Mauricio informa que una vez tenga la base de datos para sectorizar, programa la entrega y notifica a Bioximad y a sumimedical para que retiren los equipos

El Dr. Jeison Castañeda informa que depuraron la base de datos de oxígeno, a la que hicieron otra revisión con la Dra. Brisel, además comenta que para definir si se retira el oxígeno se debe realizar primero gases arteriales. Confirma que son 517 pacientes de oxígeno, y por el inicio de la entrega el día de mañana 1 de mayo, comenta que, de esa base de datos, 82 pacientes no pudieron ser contactados por muchas razones, se va a pedir apoyo a las secretarías de educación para contactarlos. Además, dice que hay 24 pacientes que no están usando el oxígeno por lo que también saldrían de la lista y no se debe priorizar la entrega, ya le habían notificado a Bioximad para que recogiera los equipos. Brisel comenta que se debe enviar la lista de los pacientes a los que efectivamente se les va a entregar el oxígeno.

El Dr. Mauricio pregunta que de la base de datos de 517 cuántos continúan con oxígeno. A lo que el Dr. Jeison responde que 411 continúan con oxígeno.

El Jefe Julián informa al Dr. Mauricio que hoy recibe la base de datos de línea del sueño y de los 411 pacientes de oxígeno.

A los 411 pacientes les van a generar orden por 3 meses, directriz confirmada por la Dra. Brisel Vásquez. El jefe Julián le dice al Dr. Mauricio que la orden empieza a contar a partir del 1 de mayo, por lo que deben negociar con el prestador Bioximad por los días que tarden en entregar el oxígeno. (...). (Subrayas fuera del texto original).

En esta oportunidad, **SUMIMEDICAL** no implementó actividades de colaboración tendientes a lograr la restitución de los equipos de suministro de oxígeno que habían sido entregados a los usuarios de la Convocada, dejando toda la gestión a la “presión que va a hacer Bioximad para recuperar los equipos”.

En el correo electrónico del 7 de mayo de 2020 dirigido por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL** la representante legal de **BIOXIMAD** agradece a **SUMIMEDICAL** la remisión de la “carta de autorización de retiro de equipos” y solicita información acerca de si los “pacientes ya tiene conocimiento que por parte de Sumimedical se les retira el tratamiento, para que no se opongan a la entrega de éstos”.

No obstante, dicha solicitud tampoco mereció pronunciamiento de parte de la Convocada, quien si bien es cierto afirmó en el correo electrónico del 7 de mayo de

2020 haber contactado a los pacientes, también lo es que refirió que dicha comunicación tuvo por objeto notificarles el “cambio de prestador” y no la finalización del servicio, con el fin de que entregaran los dispositivos sin necesidad de que los mismos fueran reemplazados.

Tal omisión resulta trascendental en este asunto, pues se demostró que varios pacientes se negaron a restituir los equipos a **BIOXIMAD**, hasta tanto no fueran reemplazados por el nuevo proveedor, toda vez que los consideraban necesarios para la continuidad de su tratamiento⁷⁰.

En el correo electrónico del 29 de mayo de 2020 remitido por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL**, la Convocante manifestó su inconformidad por la falta de “retroalimentación de los usuarios que ya han sido atendidos por parte del nuevo proveedor”, ya que “esta falta de información por parte de Sumimedical hacia Bioximad como proceso de empalme, genera grandes sobrecostos para nuestra operación (...) [y] al momento de recoger los equipos hay usuarios que se han negado a realizar la devolución de los cilindros portátiles, ya que argumentan que los requieren y que este tipo de equipo no fue prestado por su nuevo proveedor”.

En dicha comunicación se informó por la Convocante que han tenido especial dificultad con los “pacientes de la línea del sueño (...) debido a que manifiestan que no realizarán la entrega de los equipos hasta tanto se le haga entrega de un nuevo equipo por parte del nuevo prestador”.

Dicha prueba evidencia la dificultad que **BIOXIMAD** continuaba afrontando para la recolección de los equipos de su propiedad, debido a que los usuarios no tenían conocimiento de la finalización del tratamiento o de la obligación de restituir los mismos (gestiones que debió realizar la Convocada); sin que aparezca demostrado que **SUMIMEDICAL** hubiera desplegado las actuaciones de apoyo o colaboración que le atañían.

En la misma línea, la comunicación del 19 de junio de 2020 remitida por la gerente de **BIOXIMAD** al gerente de **SUMIMEDICAL** contiene un cuestionamiento a la Convocada por cuanto “hasta la presente fecha, no se nos ha comunicado, notificado, ni remitido por parte de Sumimedical ninguna información referente a la entrega y suministro de los nuevos equipos a favor de los usuarios por parte del nuevo prestador, lo cual, ha imposibilitado de manera significativa nuestra labor de recolección oportuna, eficiente y correcta de los equipos, destacando además que, no se ha podido realizar ningún cruce de información con la nueva Empresa

⁷⁰Carpeta No. 6 Anexos demanda parte 1, anexos 10 a 10.3.

encargada de proveer el servicio tendiente a llevar a cabo un empalme detallado y preciso por parte de Bioximad, proceso que consideramos esencial y determinante para cerrar con éxito la relación contractual a través de la recolección del ciento por ciento (100%) de nuestros equipos, luego de constatar y cotejar la información de entrega de los dispositivos por parte del nuevo proveedor, afectando de esta manera la operación y ejecución de las actividades entre ambas empresas”.

En esta oportunidad **BIOXIMAD** reiteró la dificultad que se seguía presentado en la recolección de los equipos, por cuanto los pacientes manifiestan *“que no restituirán y devolverán los equipos a Bioximad hasta tanto no se reemplacen los dispositivos por parte de Sumimedical”*.

A dicha comunicación se adjuntó un informe en el que se reportaron 384 pacientes activos al mes de junio de 2020: i) insistiendo que *“es imposible generar rutas de recolección, toda vez que los usuarios activos se niegan a restituir y devolver el equipo argumentado que este no ha sido reemplazado por parte de Sumimedical”*; y ii) informando los inconvenientes presentados con la facturación.

También, en comunicación del 6 de julio de 2020 la Convocante recalcó las dificultades que estaba afrontando para lograr la recolección definitiva de los equipos y la falta de colaboración de **SUMIMEDICAL** para lograr tal fin, refiriendo la necesidad de reemplazar los equipos entregados a los pacientes, como requisito para que estos efectuaran la devolución de los mismos.

De dicho documento se destacan los siguientes apartes:

“la realidad de la operación nos ha demostrado que la efectividad de la restitución y devolución de los equipos por parte de los usuarios/pacientes adscritos a Sumimedical se genera cuando previamente el nuevo proveedor ha realizado y llevado a cabo la entrega material del equipo sustituto al paciente por uno de iguales y/o mejores características – funcionalidad, advirtiendo que, en el evento contrario, es claro y lo advertimos, continuaremos recibiendo negativas por parte de los usuarios generando mas reprocesos, sobrecostos y pérdidas económicas para Bioximad, destacando además que, la responsabilidad de Sumimedical en este proceso no se puede limitar única y exclusivamente a la remisión y envió de un comunicado a sus usuarios.

(...)

Nosotros como Bioximad recibimos comunicación del día 7 de mayo en la que nos dieron vía libre a la recolección de los equipos, no conozco el comunicado compartido del que habla, sin embargo lo que como empresa expresamos, no es el desconocimiento del usuario respecto a la terminación, sino, el que no se

le haya reemplazado los equipos (aclaro esto, no es porque el proveedor no tenga la capacidad) se trata de que no fue autorizada la entrega a dichos usuarios y ellos cuentan con un tratamiento activo, negándose a devolver el equipo porque su médico no le ha terminado el tratamiento, estamos hablando de los equipos de línea del sueño y ésta información fue sustentada en correo del día 29 de mayo”.

En esta oportunidad, **BIOXIMAD**: i) reiteró la necesidad de buscar “*la concertación, el dialogo y un canal directo con Sumimedical para establecer compromisos reales que nos permitan de forma inmediata finiquitar la relación contractual a través de la restitución total de los equipos que pertenecen a Bioximad por parte de los usuarios adscritos a Sumimedical, así como el reconocimiento y pago de los valores causados y generados por el tiempo que estos dispositivos/equipos han estado en uso y disposición de los pacientes*” (las subrayas son propias); y ii) reportó 339 usuarios de las terapias de oxígeno activos.

El 18 de septiembre de 2020 **BIOXIMAD** presentó derecho de petición a **SUMIMEDICAL** en el cual solicitó reconocer y pagar las facturas generadas con ocasión de la prestación del servicio de suministro de oxígeno medicinal a los usuarios del Fondo Nacional de Previsiones Sociales del Magisterio entre los meses de mayo a agosto de 2020.

Como fundamento de la petición formulada expuso esencialmente que: i) **SUMIMEDICAL** no permitió ni facilitó un empalme con el nuevo proveedor, por lo que los usuarios no restituyeron los equipos que tenían en su poder, aduciendo que los entregados no cumplían las condiciones requeridas; ii) para el 30 de abril de 2020 no se había iniciado el proceso de sustitución de los dispositivos del nuevo proveedor, a pesar de que los pacientes requerían la entrega de los nuevos equipos como requisito para restituir los entregados por la Convocante; iii) en todas las comunicaciones remitidas por **BIOXIMAD** se pusieron en conocimiento las dificultades presentadas para la recolección de los equipos por parte de la Convocante, debido a la falta de entrega de los nuevos equipos; iv) **BIOXIMAD** no podía suspender el suministro de oxígeno a los pacientes, teniendo en cuenta que se trata de un servicio de carácter esencial del cual depende la salud e incluso la vida de los pacientes; y v) la gestión de **SUMIMEDICAL** debía ir más allá de la simple remisión de una carta a los pacientes informando el cambio de proveedor.

Dicha comunicación prueba las gestiones adelantadas por la Convocante para lograr la restitución plena de los equipos entregados a los usuarios de **SUMIMEDICAL**, sin que se evidencie el apoyo suficiente por parte de la Convocada, para la eficaz finalización de la fase postcontractual.

Con la demanda se aportaron comunicaciones suscritas por varios pacientes de **SUMIMEDICAL** a los cuales les habían sido entregados equipos de suministro de oxígeno por parte de **BIOXIMAD**, en las que manifiestan su decisión de no efectuar la devolución de los dispositivos, hasta tanto les fueran reemplazados por el nuevo proveedor.

Dichas cartas aparecen suscritas por Abelardo Palacio García, Adelina Muñoz de Pérez, Amanda de Jesús Gallego Ruiz, Amparo del Socorro Pérez Montoya, Ana Cecilia Ospina Henao, Ángela Inés Saldarriaga Molina, Norelia Elisa Arce, Astrid Amalia Acevedo, Berta Tulia Úsuga de Muñoz, Diana Edith Ramírez León en representación de la paciente Bertha Elena León de Ramírez, Blanca Lid Hernández Jiménez, Blanca Luz Arenas, Brígida del Carmen Gallego Muñoz, Carlos Ayarza García, Carmen Helena Peña de Rojas, Carmen Gómez de Amud, Cenovia Ríos Aragón, Clara Inés Abadía de Chaverra, Eduardo Cardona Velásquez, Elkin Darío Castaño del Río, Emilio Ruiz Ospina, Eugenia Ceballos en representación de la paciente Esperanza del Socorro Madrid Ochoa, Evangelina Grajales Ramírez, Fabio de Jesús Zapata Torres, Fabiola Pineda Giraldo, Fanny Carmona de Patiño, Flor Betancour, María Josefa Quintero Gómez en representación de la paciente Francisca Libia Jiménez Orozco, Francisco Javier Manco Úsuga, Francisco José Mejía Arboleda, Gabriel Jaime Mesa Sierra, Geovanny Squith Palacios Palacios, Gloria Mavel Londoño Flórez, Gonzalo Medina Gómez, Gustavo Alonso Sánchez Patiño, Gustavo Cataño Mejía, Jorge Humberto Giraldo Ramírez, Iván Darío Gallego, Jaime de Jesús Echeverry, Jesús Antonio Arango Gil, Joaquín Alonso Valencia Hoyos, Jorge Iván Marín López, José Álvarez Posada, José Ignacio Henao Salazar, Juan Bautista Bedoya Bermúdez, Juana Lucía Hoyos Sandoval, María Esperanza Pareja Restrepo, Julio Cesar Ramírez Cardona, Lilia del Carmen Suárez de Palacio, Norma Isabel Gómez de Tovas en representación de la paciente Lina Janneth Tovar Gómez, Luis Javier Giraldo Buriticá, Emma Bedoya Cardona en representación de la paciente Luz Emilia Cardona Valencia, Luz Marina Herrera Mesa, Luz Stella Martínez, Manuel Leónidas Palacios Córdoba, Margarita María Sánchez, María Beatriz Díaz Fajardo, María Cenelia Martínez de Olivo, María Castañeda, María del Carmen Saldarriaga Pérez, Rocío Valencia Díaz, María Elena Toro Jaramillo, María Eugenia Echeverri Cano, María Hersa del Carmen Figueroa, María Ligia Noreña Noreña, Emilse Ramírez en representación de la paciente María Libia López Arana, María Luisa Cardona de Murillo, Blanca Margarita Giraldo en representación de María Magdalena Zapata Arroyave, María Odila Martínez Sánchez, María Ofelia Henao Arbeláez, María Oliva Pérez de Medina, María Rosmira Oquendo Chavarría, María Rosana Restrepo, María Teresa Sosa Cárdenas, Mario de Jesús Franco, Rosa Ramírez en representación de la paciente Marta Lía Velásquez de Ramírez, Martha Ligia Giraldo Giraldo, Martha Lucía Galeano Araque, Cindy Alejandra Rosero Vélez en

representación de la paciente Martha Lucía Serna Gómez, Nelson de Jesús Zapata Uribe, Nubia Inés Ramírez Henao, Paola Andrea Duque Cardona, Pedro Luis López Benjumea, Pedro Pablo Correa Yepes, Pompilio de Jesús Tamayo Tamayo, Rogelia Arias Osorio, Ana Cristina Toro Vallejo, Rosa Angélica Gómez Giraldo, Rosa Elena Mazo de Clavijo, Rosa Emilia Cardona de Álvarez, Rosalba Henao López, Sara Emilia Granda Arbeláez y Silvia María Castro Rentería⁷¹.

Se itera, en las referidas comunicaciones los usuarios de **SUMIMEDICAL** manifestaron su negativa a efectuar la restitución de los equipos suministrados por **BIOXIMAD** hasta que no se les efectuara el reemplazo de los mismos por el nuevo proveedor, aduciendo razones de salud.

Sobre la dificultad de recolección de los equipos dieron cuenta también los testigos Jaime Alberto Rodríguez Espinosa, Alejandro Adrián García Restrepo, Yeison Hernando Castañeda León y Manuel Alejandro García Palacio.

El señor Jaime Alberto Rodríguez Espinosa -médico que trabajó al servicio de **SUMIMEDICAL** hasta mayo de 2021, desempeñándose como médico especialista y como Coordinador de la prestación de servicios de salud- expresó sobre las dificultades en la recolección de los equipos por parte de **BIOXIMAD**:

*“Yo estuve en alguna reunión que se hizo en la sede que ellos tienen en La Estrella, en esa sede estuvimos en una reunión porque pues, ellos manifestaron unas dificultades con la recolección de los equipos, entonces, el director de contratación me citó a mí, citó, pues, al jefe, Julián, que era el de domiciliaria, y nosotros estuvimos en una reunión allá con ellos, pues, directamente, porque ellos manifestaban las dificultades con la recolección del equipo. **SUMIMEDICAL**, pues, asistió a esa reunión, pusimos el equipo nuestro a disposición de ellos para las dificultades que ellos manifestaron, pues, en ese momento frente a la recolección de los equipos, incluso, uno de nuestros gestores se sentó con el gestor, pues, de ellos, a revisar, pues, los casos que ellos manifestaban que tenían dificultades para recoger los equipos, y pues, esa diligencia, se hizo, pues, con ellos, directamente; pero se hizo, pues, el acompañamiento desde **SUMIMEDICAL** con ellos para que ellos pudieran cumplir esa función que ellos tenían.*

*(...) **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Usted conoció casos de usuarios de **SUMIMEDICAL** que se negaran a restituir los equipos de **BIOXIMAD** alegando que la nueva empresa no les había suministrado los equipos de reemplazo? **EL DECLARANTE:** Pues, que yo conociera los usuarios, no. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** No, casos; no usuarios. **EL DECLARANTE:** Digamos que fue una de las cosas que **BIOXIMAD** nos dijo a nosotros ‘vea, es que este paciente no lo entregó’, pero pues, fue lo que ellos nos manifestaron a nosotros en la reunión que le cuento, pues, que*

⁷¹ Carpeta No. 6 Anexos demanda parte 1, anexos 10 a 10.3.

se hizo posteriormente, donde ellos manifestaban esas dificultades; (...) porque ellos nos informaron, pues, de esa dificultad.

(...) Bueno, pues, realmente, digamos que hubo un tiempo bastante amplio desde el momento en que se notificó a BIOXIMAD sobre la terminación del contrato y el momento, pues, de la culminación del mismo, que fue en el mes de mayo del 2020, pasaron, pues, dos meses, prácticamente, donde ellos debieron, pues, haber hecho la recolección de los equipos, pues digamos que esta no es una función de SUMIMEDICAL, nosotros no manejamos los equipos ni tenemos, pues, la..., ni teníamos en ese momento, pues, la infraestructura ni una estructura pues, para llevar o traer esos equipos a los domicilios de los pacientes, era una función, pues, directamente de ellos y, pues, obviamente, en el contrato estaba estipulado que eran 30 días, y pues, ellos tuvieron como 60 días, 61 días, más o menos, para hacer esa recolección. La dificultad, pues, ellos son los que tienen que dar, de pronto, claridad, sobre la dificultad que pudieron tener. Lo que nosotros sí vimos es que llegando, pues, las últimas reuniones de empalme con el otro prestador, pues, ellos no habían recogido la totalidad de los equipos”. (Resaltado intencional).

Si bien es cierto, el referido testigo informó al Tribunal: i) que “SUMIMEDICAL, pues, asistió a esa reunión, pusimos el equipo nuestro a disposición de ellos para las dificultades que ellos manifestaron”; y ii) que **SUMIMEDICAL** notificó a los pacientes a los que se les iba a retirar el suministro de oxígeno medicinal sobre tal situación⁷², también lo es que ninguna de esas afirmaciones encuentra respaldo probatorio adicional en el proceso.

Contrario a ello, las múltiples comunicaciones remitidas por la Convocante a la Convocada, y la falta de pronunciamiento sobre las mismas, evidencian la falta de apoyo y colaboración de **SUMIMEDICAL** frente a la gestión adelantada por **BIOXIMAD** para la restitución de sus equipos.

Adicional a ello, el testigo Rodríguez Espinosa señaló que a la totalidad de los pacientes a los cuales **BIOXIMAD** les suministraba oxígeno medicinal se les realizó valoración médica para efectos de determinar la continuidad del tratamiento⁷³, y que

⁷² **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Doctor Jaime, pero mi pregunta puntual es, ¿de esa situación, se le informaba específicamente a los usuarios? **EL DECLARANTE:** Sí, señor, sí, señor, o sea, el paciente que no continuaba, se le informaba que no continuaba con el oxígeno.

⁷³ **PREGUNTADO:** ¿En cuánto tiempo se hace una visita a 700 pacientes? **CONTESTÓ:** Fueron 500 pacientes de oxígeno y de..., los pacientes de equipos del sueño fueron 300 pacientes. SUMIMEDICAL tuvo 60 días para hacer esas visitas domiciliarias, y en ese equipo se trabajó todos los días, incluidos, sábados, domingos, festivos, porque era un equipo que estaba exclusivamente para hacer la revisión de esos pacientes. **PREGUNTADO:** ¿Y cuántos profesionales destacó SUMIMEDICAL para esa tarea? **CONTESTÓ:** Pues, yo no manejaba directamente el equipo domiciliario en ese momento, o sea, no era, pues, digamos que el equipo que yo tenía a cargo para hacer esa función, o sea, que yo no le podría decir exactamente cuántos médicos habían, específicamente en ese proceso domiciliario. **PREGUNTADO:** ¿Cada cuánto SUMIMEDICAL le hacía auditoría a los pacientes si necesitaban el oxígeno, si estaban

a muchos de ello, les iba a ser retirado el servicio por tal razón; pero al proceso no se allegó medio de convicción alguno que evidencie tales actuaciones.

Por su parte, el señor Alejandro Adrián García Restrepo -quien labora en **SUMIMEDICAL** como encargado de la constitución de la red prestadora de servicios de salud - relató al Tribunal las dificultades informadas por **BIOXIMAD** para lograr la recolección plena de los equipos de suministro de oxígeno. En su declaración manifestó:

“En esas reuniones se acordaban temas relacionados con esa, precisamente, con esa cesión y con esa entrega de los equipos y con el..., la intervención del nuevo prestador para asumir esas..., esos pacientes; eso era, básicamente, la temática general, y en algún momento se discutía sobre la situación de algunos pacientes que no..., que no entregaban los equipos o que estaban en una ubicación difícil; sin embargo, pues, uno entiende que si el proveedor de oxígeno entregó el equipo, pues, igual fue capaz de entregarlo, pues, supuestamente es capaz de regresar por él, ¿cierto? En ese sentido, básicamente, fue la..., se dieron las discusiones y los diálogos sobre el tema”. (Subrayas fuera del texto original).

Por su parte el señor Yeison Hernando Castañeda León – quien dijo laborar para **SUMIMEDICAL** como Director Médico- manifestó conocer “... que la empresa **BIOXIMAD** alega que no recuperó todos los equipos en el momento que se terminó el contrato. Eso es lo que conozco, y que por esa es la razón que nos trae a este...”.

Finalmente, el señor Manuel Alejandro García Palacio –quien afirmó laborar para **BIOXIMAD** en el área de servicio al cliente - relató de manera clara y detallada las dificultades evidenciadas por la Convocante en la aludida gestión, así:

“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Y cuándo había lugar a que se restituyera o recuperara uno de esos equipos? **EL DECLARANTE:** Por orden de la entidad, porque podía ser por una alta médica o por fallecimiento del paciente, o muchas veces, pues, los pacientes nos llamaban a contarnos que había fallecido o que la personita ya le habían terminado el tratamiento y se pedía un autorización antes, nunca se realizó una recolección sin autorización de **SUMIMEDICAL**; siempre se pedía la autorización para proceder a recoger los equipos. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿A usted le tocó

utilizando el equipo del sueño?, ¿cada cuánto hacían auditoría? **CONTESTÓ:** Los pacientes se hacían una renovación de las órdenes a través de unas autorizaciones masivas que se pasaban por los listados de pacientes, se hacía la evaluación de las tarjetas de lectura, en el caso del equipo del sueño y en el caso de tanques de oxígeno, pues, habían unos programas específicos en la sede, de programas respiratorios, donde los pacientes eran citados para hacer la evaluación; el máximo, pues, de tiempo que podía pasar entre una revisión y la siguiente para los pacientes, en general, era de tres a seis meses, pues, ya más de seis meses no se dejaba un paciente sin evaluar para definir el criterio de continuidad o no del oxígeno o de la continuidad o no de los equipos de CPAP. **PREGUNTADO:** Y cuando se termina el contrato en **BIOXIMAD**, determinan hacer una auditoría para entregar..., para ordenarle la entrega de los equipos a Oxígenos de Colombia.

afrontar casos de manera directa o indirecta de usuarios que se negaran a restituir los equipos? **EL DECLARANTE:** O sea, ¿que a mí me hayan dicho los usuarios -que (...)? **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** No, que usted se hubiera enterado... **EL DECLARANTE:** Sí. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ...De que hubo casos en que los usuarios. **EL DECLARANTE:** Sí (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Y cómo procedía BIOXIMAD en esos casos en los que un usuario se negaba a restituir un equipo? **EL DECLARANTE:** Se informaba a SUMIMEDICAL, en su momento, de que el usuario no ha entregado los equipos, porque en muchos casos argumentaban era que la otra entidad, en ese momento, que iba a tomar el contrato como tal, no había entregado los equipos. Pero en el caso, pues, de fallecimiento y eso, pues, nunca hubo problema porque si la persona ya había fallecido entregaban los equipos.

(...)

TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Se enteró usted de qué ocurrió con los usuarios, una vez se terminó el contrato entre BIOXIMAD y SUMIMEDICAL? **EL DECLARANTE:** ¿A qué se refiere con 'qué pasó con los usuarios'? **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Los usuarios restituyeron los equipos, no restituyeron los equipos, no sabe usted nada al respecto...? **EL DECLARANTE:** O sea, como le digo... **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Un poquito más duro, por favor. **EL DECLARANTE:** En gran cantidad sí, porque, como le digo, a nosotros nos pasaban información a distribución, para que tomáramos..., para que pudiéramos empezar a recoger esos equipos, entonces, en la gran mayoría sí, pero hubo unos que..., algunos que no los entregaron. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Para esa época en que el contrato se terminó, ¿usted todavía intervenía en ese proceso de entrega o restitución de equipos? **EL DECLARANTE:** Sí, señor. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Tuvo usted contacto directo con usuarios que se hubieran negado a entregar los equipos. **EL DECLARANTE:** No, señor, en ese momento no. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Por qué dice usted 'en ese momento'? **EL DECLARANTE:** Porque en ese momento yo no tenía que..., eso lo hacía directamente servicio al cliente. Cuando nosotros, desde distribución, nos acercábamos a recoger los equipos, era porque ya estaba..., ¿cómo le digo?, ya con el usuario se había acordado algo de que sí los iba a entregar porque ya tenía su nuevo proveedor, entonces, ahí yo no tenía que entrar a preguntarle al usuario si los iba a entregar porque iba directamente a recogerlo, ya estaba confirmado el servicio como tal. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Tiene usted conocimiento si hoy en día todos los usuarios le restituyeron los equipos a BIOXIMAD a hoy? **EL DECLARANTE:** No los restituyeron todos. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Por qué sabe usted de esa situación? **EL DECLARANTE:** Porque, como le contaba, desde el año pasado yo estoy manejando el área de servicio al cliente, con mi grupo de trabajo hemos estado en ese seguimiento para ver cómo recuperamos los equipos que faltan. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Cuántos equipos, si lo sabe, o aproximadamente, no han sido restituidos al día de hoy? **EL DECLARANTE:** Hablaría en usuarios, 32 usuarios, más o menos. 32 usuarios, sí".

La prueba testimonial referenciada es demostrativa de las dificultades acaecidas para la recolección de la totalidad de los equipos de suministro de oxígeno por parte de **BIOXIMAD**, y de que tal situación fue puesta en conocimiento de **BIOXIMAD** desde que se notificó a la Convocante la terminación del Contrato, sin que se evidencie una gestión de apoyo para lograr la restitución de los equipos.

Ahora, la comunicación del 25 de junio de 2020 remitida por **SUMIMEDICAL** a **BIOXIMAD** como respuesta a las solicitudes efectuadas de manera previa por la Convocante, no desvirtúa las omisiones en que incurrió la Convocada, frente al deber de colaboración que le correspondía.

En dicho documento **SUMIMEDICAL** se pronunció frente a los requerimientos efectuados por **BIOXIMAD**, en el que no solo no resolvió de manera efectiva las dificultades aducidas por la Convocante, ni se ofreció a suministrar la colaboración requerida por la Convocante, sino que recurrió a afirmaciones imprecisas para justificar la falta de apoyo contractual.

En efecto: i) **SUMIMEDICAL** manifestó que **BIOXIMAD** no se pronunció sobre la decisión de terminación del contrato, a pesar de que la Convocante sí remitió respuesta a la Convocada, en la cual expresamente solicitó instrucciones para lograr la efectiva recolección de los equipos de suministro de oxígeno; ii) la Convocada señaló que en la reunión llevada a cabo el 16 de abril de 2020 la Convocante no planteó sus preocupaciones por la restitución de los equipos, no obstante que en dicha oportunidad sí hizo referencia expresa a tal situación; iii) afirmó que su deber de colaboración se entendía cumplido con la comunicación remitida a los pacientes *“informando que los equipos iban a ser reemplazos por otro proveedor”*, a pesar de que la queja planteada por **BIOXIMAD** se fundamentó precisamente, en que dicho pronunciamiento no era suficiente, ya que no se notificó a los usuarios el retiro del tratamiento; iv) sostuvo que existió mora de la Convocante en la recolección de los equipos, por cuanto la carta de terminación del Contrato fue remitida desde del 6 de marzo de 2020, a pesar de que la obligación de suministro de oxígeno estuvo vigente hasta el 30 de abril de 2020 y el proceso de reemplazo sólo se inició el 1° de mayo siguiente.

Se itera que en el proceso no milita prueba de que **SUMIMEDICAL** efectivamente les hubiera notificado a los pacientes que se les iba a suspender el tratamiento de suministro de oxígeno medicinal y que debían devolver los equipos, sin esperar el reemplazo de los mismos; pues únicamente se les informó el cambio de proveedor.

Es que, **BIOXIMAD** no tenía el poder para suspender el tratamiento de suministro de oxígeno a los pacientes, ni los elementos de juicio para convencerlos de que no requerían el tratamiento. Tales conductas debían ser desplegadas por **SUMIMEDICAL**, pues la terminación del Contrato con la Convocante no era una situación que rompiera el vínculo entre la Convocada y aquéllos, ni era por si sola un argumento para dejarles de brindar la atención que se les venía suministrando.

El Tribunal no encuentra elementos de juicio para reconocer que la Convocante hubiera sido descuidada o negligente en la labor de recolección de los equipos y que su decisión de continuar prestando el servicio hubiera estado signada por una finalidad maliciosa o abusiva.

Conforme la regulación legal vigente⁷⁴ *“El criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera que no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente”*⁷⁵; máxime que el derecho de acceso a la salud, y la garantía de continuidad en el servicio tienen rango fundamental.

Si bien la parte Convocada aportó como anexo a la contestación de la demanda un listado en formato Excel⁷⁶ con el fin de acreditar las gestiones efectuadas frente a los usuarios que debían restituir los equipos entregados por **BIOXIMAD**; lo cierto es que el mismo *per se* no acredita la información que le habría sido suministrada a los pacientes, ni la fecha en la que la misma habría sido brindada.

Recuérdese que en las cartas suscritas por los pacientes de **SUMIMEDICAL**, que fueron allegadas con la demanda, se invoca expresamente la necesidad del oxígeno medicinal como justificación para la retención de los dispositivos médicos de propiedad de la Convocante, teniendo en cuenta que no se les había hecho entrega de los nuevos equipos por el nuevo proveedor; lo que indica que esos pacientes no tenían conocimiento de que el tratamiento médico había sido terminado o suspendido.

Para el Tribunal, el hecho de que el oxígeno suministrado en algunos casos de terapia no requiriera su uso permanente (casos de apnea del sueño), no exoneraba

⁷⁴ Ley 1751 de 2015.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 017 del 25 de enero de 2021. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁶ Carpeta 31 “PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN” Archivo 10. Base de datos de seguimiento a usuarios.

a **SUMIMEDICAL** de su obligación de prestar el servicio de salud a sus usuarios, ni menos del deber de colaborarle de manera eficaz a **BIOXIMAD** en la gestión de recolección de los equipos.

Si bien frente a algunos pacientes el servicio brindado no correspondía a una necesidad vital, sí se trataba de un apoyo para tener mejores condiciones de vida, sin que la argumentación que al respecto adujo la Convocada sea para el Tribunal suficiente para eximirla del deber de colaboración que tenía con respecto a **BIOXIMAD** para que esta lograra que los pacientes le restituyeran los equipos de su propiedad.

De lo expuesto, el Tribunal concluye que **SUMIMEDICAL** faltó al deber de colaboración que en virtud del principio de buena fe le incumbía frente a **BIOXIMAD** en la etapa postcontractual, en aras de que la Convocante pudiera lograr la restitución de los equipos de suministro de oxígeno entregados a los usuarios de aquella.

Como se dejó explicado en el acápite 3.6 los deberes secundarios permiten que en la fase precontractual, en la ejecución del contrato o en la etapa postcontractual las partes puedan realizar sus intereses, destacándose dentro de dichos deberes el de colaboración, que le exige a la parte contractual *“abstenerse de asumir conductas que indiferentemente afecten a la otra parte del contrato, que frustren la realización de la finalidad del negocio jurídico, que impliquen librar a la otra parte a su propia suerte o, como lo diría el solidarismo contractual -movimiento teórico que amalgama a varios de los defensores del deber de cooperación-, que impliquen un egoísmo a ultranza que desconozca las razones por las cuales se alcanzó el acuerdo”*⁷⁷.

La vulneración de dicho deber -como ya se dijo- es fuente de responsabilidad civil postcontractual, sin que la misma pueda confundirse con el incumplimiento de una obligación derivada del contrato.

En este punto el Tribunal es enfático. Lo que se le reprocha a la sociedad Convocada no es el incumplimiento de una obligación derivada del Contrato, sino la falta de colaboración con la sociedad Convocante para efectos de poder lograr la restitución de los equipos entregados a los usuarios de aquella una vez finalizó el Contrato.

La sociedad Convocada tiene razón cuando aduce que la terminación del Contrato implicaba que **BIOXIMAD** cesara en la prestación de los servicios contratados. Esta

⁷⁷ ROJAS QUIÑONES, Sergio. Responsabilidad civil por falta de cooperación contractual: Relevancia en tiempos del COVID-19. IARCE. 2020.

obligación contractual se extinguió una vez finalizó el Contrato, y la Convocante no podía a su arbitrio continuar con la prestación del servicio y exigir el reconocimiento de la remuneración contractualmente establecida.

Sin embargo, el fenómeno que ocurrió es diferente. La Convocante no continuó prestando el servicio de manera de manera arbitraria, sino por la fuerza de las circunstancias, ya que: i) un grupo de pacientes se negó a restituir los equipos que les habían sido entregados; y ii) de por medio estaba un servicio de salud, que aunque no fuera vital, humanamente no tenía por qué ser suspendido, mientras no existiera una orden médica o una base científica para ello; y la no restitución –se insiste- obedeció en varios casos a la falta de colaboración de la sociedad Convocada, que consideró que al terminar el Contrato cesaban sus obligaciones y deberes frente a la sociedad contratista.

Finalmente se advierte que los hechos demostrados en el proceso ponen de presente que el preaviso de la terminación del Contrato, que tenía como finalidad que las partes contaran con un tiempo razonable para realizar las gestiones para la cesación en la prestación de los servicios suministrados por **BIOXIMAD**, no fue suficiente para que se lograra la restitución de los equipos a la Convocante, por conducta imputable a la sociedad demandada, pues el empalme con Oxígenos de Colombia (nueva contratista) fue paulatino, presentándose fallas en la coordinación y en la colaboración necesarias para que los usuarios devolvieran los equipos de la Convocante.

Por ello, para el Tribunal, **SUMIMEDICAL** no puede ampararse en dicho preaviso para justificar las vicisitudes que se presentaron para que **BIOXIMAD** pudiera recuperar los bienes de su propiedad en cabeza de los usuarios de aquella.

Se configura así el primero de los presupuestos de la pretensión de responsabilidad civil postcontractual deducida, pues se vulneró por la Convocada el deber de colaboración postcontractual que tenía frente a la sociedad contratista.

Ahora bien, la sociedad Convocante reclama como perjuicio causado por la conducta reprochada a la Convocada el reconocimiento de las sumas contenidas en las facturas relacionadas en el hecho trece (13) de la demanda.

El Tribunal considera que no se demostró que el perjuicio generado por el incumplimiento del deber postcontractual de colaboración se corresponda con las sumas de dinero contenidas en las facturas de venta No. 13833, 13968, 14011, 14014, 14020, 14021, 14022, 14023, 14024, 14025, 14026, 14074, 14075, 14076,

14077, 14078, 14079, 14148, 14149, 14150, 14151, 14152, 14153, 14206, 14207, 14208, 14209, 14217, 14218, 14264, 14265, 14266, 14267, 14268, 14269, 14322, 14323, 14379, 14380, 14419, 14420, 14463, 14464, 14496, 14497, 14540, 14541, 14603 y 14604, relacionadas en el hecho 13 de la demanda, y sobre las cuales versa la pretensión segunda.

Ello por cuanto, la parte Convocante no logró demostrar que la totalidad de los servicios cobrados en las facturas referidas (facturas todas que fueron rechazadas por la Convocada), hubieran tenido como causa la falta de colaboración de **SUMIMEDICAL** para efectos de lograr la restitución de los equipos, sin que este supuesto pueda ser presumido.

Las facturas referidas, al haber sido rechazadas por la Convocada, no tienen mérito suficiente para probar los servicios prestados por la Convocante después de terminado el Contrato frente a todos los usuarios que en los anexos de las mismas se discriminan.

El rechazo de las facturas le imponía a la Convocante una mayor carga probatoria para efectos de demostrar el perjuicio sufrido después de que finalizó el Contrato. Debía demostrar: i) los pacientes concretos que se negaron a restituir los equipos; ii) la causa de la negativa de dichos pacientes a la devolución, pese a la gestión llevada a cabo para el efecto; y iii) el período específico en que continuó prestando el servicio.

En los únicos casos en los que el Tribunal tiene claridad de que los equipos no pudieron ser recuperados por la Convocante por causa imputable a **SUMIMEDICAL** es en el de los pacientes que manifestaron su decisión de no restituir los equipos, ante el no reemplazo de los mismos (reiterando que la carga de reemplazarlos estaba en cabeza de la sociedad Convocada).

En los demás casos, el Tribunal no puede presumir que **BIOXIMAD** hubiera realizado las gestiones para recuperar frente a cada uno de los pacientes los equipos entregados, ni que estos se hubieran negado a entregarlos por falta de reposición, pues existen diversas situaciones que no serían imputables a **SUMIMEDICAL** que podrían explicar la dificultad para obtener la restitución (v.g. la muerte del usuario, un actuar arbitrario de algunos de estos o la propia conducta omisiva de la Convocante; sin que tales riesgos o contingencias tuvieran que ser asumidos por la Convocada, conforme a la regulación contractual efectuada).

Ello significa que, solo podrán reconocerse los perjuicios causados como consecuencia del actuar reprochable de la Convocada; o lo que es lo mismo, **la afectación patrimonial sufrida por la Convocante al no haber logrado la restitución de los equipos por la falta de colaboración de la Convocada.**

Adicionalmente se resalta que con la demanda no se allegaron la totalidad de las facturas a las que se alude en pretensión segunda, ni los anexos de estas.

Con el escrito inicial se presentaron las facturas No. 13932⁷⁸, 13933⁷⁹, 13934⁸⁰, 13935⁸¹, 13936⁸², 13937⁸³, 14008⁸⁴, 14009⁸⁵, 14010⁸⁶, Fs. 14011⁸⁷, 14012⁸⁸, 14013⁸⁹, 14014⁹⁰, 14015⁹¹, 13966⁹², 14020⁹³, 14021⁹⁴, 14022⁹⁵, 14023⁹⁶, 14024⁹⁷, 14025⁹⁸, 14026⁹⁹, 14074¹⁰⁰, 14075¹⁰¹, 14076¹⁰², 14077¹⁰³, 14078¹⁰⁴, 14079¹⁰⁵, 14148¹⁰⁶, 14149¹⁰⁷, 14150¹⁰⁸, 14151¹⁰⁹, 14152¹¹⁰ y 14153¹¹¹.

La parte Convocante omitió aportar las facturas No. 13833, 13968, 14206, 14207, 14208, 14209, 14217, 14218, 14264, 14265, 14266, 14267, 14268, 14269, 14322,

⁷⁸ Fs. 1 y 2 archivo ABRIL

⁷⁹ Fs. 47 y 48 archivo ABRIL

⁸⁰ Fs. 50 y 51 archivo ABRIL

⁸¹ Fs. 58 y 59 archivo ABRIL

⁸² Fs. 88 y 89 archivo ABRIL

⁸³ Fs. 96 y 97 archivo ABRIL

⁸⁴ Fs. 1 y 2 archivo Mayo

⁸⁵ Fs. 108 y 109 archivo Mayo

⁸⁶ Fs. 111 y 112 archivo Mayo

⁸⁷ Fs. 115 y 116 archivo Mayo

⁸⁸ Fs. 118 y 119 archivo Mayo

⁸⁹ Fs. 178 y 179 archivo Mayo

⁹⁰ Fs. 184 y 185 archivo Mayo

⁹¹ Fs. 188 y 189 archivo Mayo

⁹² Fs. 192 y 193 archivo Mayo

⁹³ Fs. 1 y 2 archivo JUNIO

⁹⁴ Fs. 74 y 75 archivo JUNIO

⁹⁵ Fs. 78 y 79 archivo JUNIO

⁹⁶ Fs. 92 y 83 archivo JUNIO

⁹⁷ Fs. 87 y 88 archivo JUNIO

⁹⁸ Fs. 129 y 130 archivo JUNIO

⁹⁹ Fs. 142 y 143 archivo JUNIO

¹⁰⁰ Fs. 1 y 2 archivo JULIO

¹⁰¹ Fs. 25 y 26 archivo JULIO

¹⁰² Fs. 33 y 34 archivo JULIO

¹⁰³ Fs. 38 y 39 archivo JULIO

¹⁰⁴ Fs. 97 y 98 archivo JULIO

¹⁰⁵ Fs. 106 y 107 archivo JULIO

¹⁰⁶ Fs. 1 y 2 archivo AGOSTO

¹⁰⁷ Fs. 35 y 36 archivo AGOSTO

¹⁰⁸ Fs. 39 y 40 archivo AGOSTO

¹⁰⁹ Fs. 42 y 43 archivo AGOSTO

¹¹⁰ Fs. 65 y 66 archivo AGOSTO

¹¹¹ Fs. 69 y 70 archivo AGOSTO

14323, 14379, 14380, 14419, 14420, 14463, 14464, 14496, 14497, 14540, 14541, 14603 y 14604 sobre las cuales se soporta la solicitud de reconocimiento económico plasmada en la pretensión segunda de la demanda, sin que el Tribunal pueda conceder conceptos diferentes a los contenidos en las facturas expresamente invocadas como base de la pretensión, pues ello comportaría una vulneración del principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso.

En segundo lugar, en relación con las facturas No. 14011, 14014, 14020, 14021, 14022, 14023, 14024, 14025, 14026, 14074, 14075, 14076, 14077, 14078, 14079, 14148, 14149, 14150, 14151, 14152, 14153 la parte Convocante no logró demostrar: i) que frente a todos los pacientes que en ellas se relacionan hubiera realizado gestiones para recuperar los equipos entregados en virtud del Contrato; y ii) que los pacientes se hubieran negado a devolver los equipos por no haberles sido suministrados por el nuevo proveedor.

Se reitera que dichas facturas provenientes de la Convocante fueron rechazadas por **SUMIMEDICAL**, por lo que las mismas no son aptas para acreditar todos los servicios prestados, ni mucho menos la causa de la continuidad de estos.

Con la demanda se allegaron documentos suscritos por Abelardo Palacio García, Adelina Muñoz de Pérez, Amanda de Jesús Gallego Ruiz, Amparo del Socorro Pérez Montoya, Ángela Inés Saldarriaga Molina, Norelia Elisa Arce, Astrid Amalia Acevedo, Berta Tulia Úsuga de Muñoz, Bertha Elena León de Ramírez, Blanca Lid Hernández Jiménez, Brígida del Carmen Gallego Muñoz, Carlos Ayarza García, Carmen Helena Peña de Rojas, Carmen Gómez de Amud, Cenovia Ríos Aragón, Clara Inés Abadía de Chaverra, Eduardo Cardona Velásquez, Elkin Darío Castaño del Río, Esperanza del Socorro Madrid Ochoa, Evangelina Grajales Ramírez, , Fabiola Pineda Giraldo, Fanny Carmona de Patiño, Francisca Libia Jiménez Orozco, Francisco Javier Manco Úsuga, Francisco José Mejía Arboleda, Geovanny Squith Palacios Palacios, Gustavo Cataño Mejía, Jorge Humberto Giraldo Ramírez, Iván Darío Gallego, Jaime de Jesús Echeverry, Joaquín Alonso Valencia Hoyos, Jorge Iván Marín López, José Ignacio Henao Salazar, Juan Bautista Bedoya Bermúdez, Juana Lucía Hoyos Sandoval, María Esperanza Pareja Restrepo, Julio Cesar Ramírez Cardona, Lilia del Carmen Suárez de Palacio, Luis Javier Giraldo Buriticá, Luz Emilia Cardona Valencia, Luz Marina Herrera Mesa, Margarita María Sánchez, María Beatriz Díaz Fajardo, María Cnelia Martínez de Olivo, María Castañeda, María del Carmen Saldarriaga Pérez, María Elena Toro Jaramillo, María Eugenia Echeverri Cano, María Hersa del Carmen Figueroa, María Ligia Noreña Noreña, María Luisa Cardona de Murillo, María Odilia Martínez Sánchez, María Ofelia Henao Arbeláez, María Oliva Pérez de Medina,

María Rosmira Oquendo Chavarría, María Teresa Sosa Cárdenas, Mario de Jesús Franco, Marta Lía Velásquez de Ramírez, Martha Lucía Galeano Araque, Martha Lucía Serna Gómez, Nelson de Jesús Zapata Uribe, Nubia Inés Ramírez Henao, Pompilio de Jesús Tamayo Tamayo, Rogelia Arias Osorio, Rosa Angélica Gómez Giraldo, Rosa Elena Mazo de Clavijo, Rosa Emilia Cardona de Álvarez, Rosalba Henao López y Silvia María Castro Rentería, en los que se afirma que la negativa a la restitución de los equipos de suministro de oxígeno entregados por **BIOXIMAD** obedeció a: i) la necesidad de la continuidad del tratamiento; y ii) a la falta de entrega de un dispositivo de reemplazo, o de un dispositivo que cumpliera la misma función que el proporcionado por la Convocante.

El Tribunal encuentra que con respecto a dichos pacientes la parte Convocante cumplió con la carga probatoria que le incumbía al demostrar: i) que aquellos continuaron con la tenencia de los equipos; y ii) que no le restituyeron los mismos por no haberles sido proveído su reemplazo por la Convocada. Hechos que resultan coherentes con la información suministrada por Oxígenos de Colombia y la Convocada en virtud de la prueba de oficio decretada, la cual evidencia que a dichos pacientes no se les suministraron los equipos de manera oportuna – 6 de mayo de 2020-¹¹², **y sin que se puedan efectuar reconocimientos indemnizatorios con posterioridad al mes de agosto de 2020, teniendo en cuenta la forma restrictiva en que fue planteada la petición segunda de la demanda, y que no se allegaron las facturas correspondientes a los meses subsiguientes.**

Se reitera, que como la parte actora limitó la pretensión segunda a las sumas de dinero contenidas en las facturas, no puede este Tribunal reconocer a título indemnizatorio el perjuicio generado por servicios que no aparezcan relacionados en las mismas como efectivamente prestados, pues ello comportaría una decisión incongruente.

Así las cosas, el Tribunal ordenará a la Convocada reconocer a título de indemnización los perjuicios ocasionados a la Convocante por no haber logrado la restitución de los equipos y haber continuado prestando servicio entre el 6 de mayo y el 31 de agosto de 2020 a los pacientes Abelardo Palacio García, Adelina Muñoz de Pérez, Amanda de Jesús Gallego Ruiz, Amparo del Socorro Pérez Montoya, Ángela Inés Saldarriaga Molina, Norelia Elisa Arce, Astrid Amalia Acevedo, Berta Tulia Úsuga de Muñoz, Bertha Elena León de Ramírez, Blanca Lid Hernández Jiménez, Brígida del Carmen Gallego Muñoz, Carlos Ayarza García, Carmen Helena Peña de Rojas, Carmen Gómez de Amud, Cenovia Ríos Aragón, Clara Inés Abadía de Chaverra, Eduardo Cardona Velásquez, Elkin Darío Castaño del Río, Esperanza

¹¹² Archivo 67 correo remisión oficio 002 Oxígenos de Colombia.

del Socorro Madrid Ochoa, Evangelina Grajales Ramírez, Fabiola Pineda Giraldo, Fanny Carmona de Patiño, Francisca Libia Jiménez Orozco, Francisco Javier Manco Úsuga, Francisco José Mejía Arboleda, Geovanny Squith Palacios Palacios, Gustavo Cataño Mejía, Jorge Humberto Giraldo Ramírez, Iván Darío Gallego, Jaime de Jesús Echeverry, Joaquín Alonso Valencia Hoyos, Jorge Iván Marín López, José Ignacio Henao Salazar, Juan Bautista Bedoya Bermúdez, Juana Lucía Hoyos Sandoval, María Esperanza Pareja Restrepo, Julio Cesar Ramírez Cardona, Lilia del Carmen Suárez de Palacio, Luis Javier Giraldo Buriticá, Luz Emilia Cardona Valencia, Luz Marina Herrera Mesa, Margarita María Sánchez, María Beatriz Díaz Fajardo, María Cenia Martínez de Olivo, María Castañeda, María del Carmen Saldarriaga Pérez, María Elena Toro Jaramillo, María Eugenia Echeverri Cano, María Hersa del Carmen Figueroa, María Ligia Noreña Noreña, María Luisa Cardona de Murillo, María Odilia Martínez Sánchez, María Ofelia Henao Arbeláez, María Oliva Pérez de Medina, María Rosmira Oquendo Chavarría, María Teresa Sosa Cárdenas, Mario de Jesús Franco, Marta Lía Velásquez de Ramírez, Martha Lucía Galeano Araque, Martha Lucía Serna Gómez, Nelson de Jesús Zapata Uribe, Nubia Inés Ramírez Henao, Pompilio de Jesús Tamayo Tamayo, Rogelia Arias Osorio, Rosa Angélica Gómez Giraldo, Rosa Elena Mazo de Clavijo, Rosa Emilia Cardona de Álvarez, Rosalba Henao López y Silvia María Castro Rentería, teniendo en cuenta la concordancia entre la información contenida en las facturas No. Factura No. 13932, 13936, 13937, 13966, 14008, 14012, 14013, 14020, 14011, 14014, 14020, 14021, 14022, 14023, 14024, 14025, 14026, 14074, 14075, 14076, 14077, 14078, 14079, 14148, 14149, 14150, 14151, 14152, 14153 y la información brindada al Tribunal en virtud de la prueba de oficio decretada sobre las fechas en que Oxígenos de Colombia le entregó a dichos pacientes el nuevo equipo y los valores establecidos por las partes para los servicios brindados a dichos usuarios¹¹³.

No se reconocerá indemnización de los perjuicios ocasionados a la Convocante por no haber logrado la restitución de los equipos y haber continuado prestando servicio entre el 6 de mayo y el 31 de agosto de 2020 respecto de los pacientes Ana Cristina Toro Vallejo, Lina Janneth Tovar Gómez, María Cecilia Castañeda y Luz Emilia Cardona Valencia, toda vez que, aunque se aportaron al proceso las cartas suscritas por los mismos, en los que manifestaban su negación a efectuar la restitución de los equipos, estos no parecen relacionados en las facturas que soportan las pretensiones de la demanda.

¹¹³ Carpeta 7 "ANEXO No. facturas escaneadas" archivo mayo, junio, julio y agosto. Carpeta No. 6 Anexos demanda parte 1, anexos 10 a 10.3. Carpeta 31 "PRUEBAS SOPORTE CONTESTACIÓN" Archivo 10. Base de datos de seguimiento a usuarios. Carpeta 68 "RESPUESTA A PRUEBAS DE OFICIO".

Es de advertir que el perjuicio sufrido por la Convocante se concreta en la imposibilidad de haber podido explotar sus equipos durante los períodos en los que permanecieron en poder de los usuarios de **SUMIMEDICAL** por conducta imputable a ésta, asumiendo el Tribunal que la retribución que **BIOXIMAD** pudo haber obtenido por la explotación de los mismos era por lo menos igual a la que se acordó en el Contrato celebrado entre las partes.

La relación de pacientes que conservaron los equipos entre el 1° de mayo y el 31 de agosto, junto con las facturas donde aparece el cobro de estos, es la siguiente:

| Nombre | Facturas No. | Valores |
|----------------------------------|--|---|
| Abelardo Antonio Palacio García | 13936 (147), 14012 (141), 14024 (114), 14077 (94), 14151 (68) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Adelina Muñoz de Pérez | 14008 (387), 14020 (163), 14074 (113), 14148 (104) | \$106.250,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Amanda de Jesús Gallego Ruiz | 13932 (191), 14008 (190), 13966 (174), 14074 (43), 14148 (38), | 127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Amparo del Socorro Pérez Montoya | 13932 (245), 14008 (243), 14074 (63), 14148 (57) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Ana Cecilia Ospina Henao | 13932 (159), 14008 (156), 13966 (150), 14074 (35), 14148 (30) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Ángela Inés Saldarriaga Molina | 13932 (36), 14008 (35), 14020 (15), 14074 (10) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Astrid Amalia Acevedo | 13936 (7), 14024 (5), 14077 (5), 14151 (5) | \$237.405,00 \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Berta Tulia Úsuga de Muñoz | 13932 (301), 14008 (297), 14020 (123), 14074 (76), 14148 (70) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |

| | | |
|------------------------------------|---|--|
| Bertha Helena León de Ramírez | 13937 (15) 14013 (15), 14077 (9), 14152 (6) | \$414.120,00 \$427.924,00; \$427.924,00; \$427.924,00 |
| Blanca Lid Hernández Jiménez | 13936 (270) 14012 (262), 14024 (210), 14077 (174), 14151 (126) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Blanca Luz Arenas Londoño | 13932 (173) 14008 (172), 13966 (159), 14074 (36), 14148 (31) | \$127.500,00 \$106.250,00, \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Brígida del Carmen Gallego Muñoz | 13936 (146) 14012 (140), 14024 (113), 14077 (93), 14151 (67) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Carlos Ayarza García | 13932 (257) 13937 (32) 14008 (255), 14013 (32), 14152 (15) | \$127.500,00 \$414.120,00 \$89.250,00; \$427.924,00; \$427.924,00 |
| Carmen Gómez de Amud | 13932 (83) 14008 (82), 13966 (78), 14074 (17) | \$127.500,00; \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.700,00 |
| Carmen Helena Peña de Rojas | 14012 (53), 14024 (47), 14077 (39), 14151 (26) | \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Cenovia Ríos Aragón | 13936 (165) 14012 (159), 14024 (129), 14077 (105), 14151 (75) | \$237.406,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Clara Inés Abadía de Chaverra | 13932 (409), 14008 (393), 13966 (228), 14020 (169), 14074 (118), 14148 (108) | \$127.500,00; \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Eduardo de Jesús Cardona Velásquez | 14008 (232) | \$93.500,00 |
| Elkín Darío Castaño del Río | 14012 (136), 14077 (89), 14151 (63) | \$245.319,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Emilio Ruiz Ospina | 14008 (328); 14020 (135), 14074 (89), 14148 (81) | \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

| | | |
|------------------------------------|--|--|
| Esperanza del Socorro Madrid Ochoa | 13932 (308) 14008 (304), 14020 (126), 14074 (81), 14148 (73) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Evangelina Grajales Ramírez | 13937 (13) 14013 (13), 14077 (7), 14152 (5) | \$414.120,00 \$427.924,00; \$427.824,00; \$427.924,00 |
| Fabio de Jesús Zapata Torres | 14012 (171), 14024 (139), 14077 (114), 14151 (81) | \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Fabiola Pineda Giraldo | 13936 (81) 14012 (74), 14024 (62), 14077 (51), 14151 (36) | \$237.406,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Fanny Carmona de Patiño | 13932 (82) 13936 (69) 14008 (81), | \$127.500,00 \$237.405,00 \$72.250,00 |
| Flor Betancour Agudelo | 13936 (87) 14012 (80), 14024 (65), 14077 (52), 14151 (37) | 237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Francisca Libia Jiménez Orozco | 13932 (17) 13966 (17), 14020 (9), 14074 (5), 14148 (5) | \$127.500,00 \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Francisco Javier Manco Úsuga | 13936 (120) 14012 (113), 14020 (23), 14024 (90), 14077 (71), 14151 (52) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$127.500,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Francisco José Mejía Arboleda | 13932 (74) 14008 (73), 13966 (70); 14074 (13), 14148 (12) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Gabriel Jaime Mesa Sierra | 13932 (275) 14008 (273), 14074 (72), 14148 (66) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Geovanny Squith Palacios Palacios | 13932 (397) 14008 (382), 13966 (218), 14020 (160), 14074 (110), | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; |

| | | |
|--------------------------------|---|---|
| | 14148 (101) | \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Gloria Mabel Londoño Flórez | 13937 (31) 14013 (31), 14152 (14) | \$414.120,00 \$427.924,00; \$427.924,00 |
| Gonzalo Medina Gómez | 13937 (22) 14013 (22), 14152 (11) | \$414.120,00 \$427.924,00; \$427.924,00 |
| Gustavo Alonso Sánchez Patiño | 14008 (380), 13966 (216), 14020 (159), 14074 (109), 14148 (100) | \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Gustavo Cataño Mejía | 13932 (258) 14008 (256), 14020 (107), 14074 (68), 14148 (62) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Humberto Giraldo Ramírez | 13932 (302) 14008 (296), 14074 (79), 14148 (71) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Iván Darío Gallego | 13936 (112) 14012 (105), 14024 (84), 14077 (65), 14151 (47) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Jaime de Jesús Rivas Echeverry | 13936 (113) 14012 (106), 14024 (85), 14077 (66), 14151 (48) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Jesús Antonio Arango Gil | 13932 (187) 14008 (186), 13966 (172), 14020 (65), 14074 (41), 14148 (36) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Joaquín Alonso Valencia Hoyos | 13936 (105) 14012 (98), 14077 (60), 14151 (43) | \$237.406,00 \$245.319,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Jorge Iván Marín López | 13932 (354) 13936 (181) 14008 (344); 14012 (175), 14074 (94), 14148 (86) | \$127.500,00 \$237.405,00 \$131.750,00; \$245.319,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| José de Jesús Álvarez Posada | 13932 (451) 13966 (257), 14020 (192), | \$127.500,00 |

| | | |
|------------------------------------|--|---|
| | 14074 (134), 14148 (122) | \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00, \$131.750,00 |
| José Ignacio Henao Salazar | 13936 (11) 14012 (10), 14024 (9), 14077 (8), 14151 (8) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Juan Bautista Bedoya Bermúdez | 13932 (274) 14008 (272), 14074 (71), 14148 (65) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Juana Lucía Hoyos Sandoval | 14008 (340), 14020 (139), 14074 (92) | \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Julio Cesar Ramírez Cardona | 13932 (293) 14008 (290), 14020 (121), 14074 (76) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Lilía del Carmen Suárez de Palacio | 14008 (295), 14074 (77) | \$131.750,00; \$17.000,00 |
| Luis Javier Giraldo Buriticá | 13936 (28) 14012 (25), 14077 (21), 14151 (19) | \$206.275,00 \$212.118,00; \$212.118,00; \$212.118 |
| Luz Marina Herrera Mesa | 13932 (110) 14008 (109), 13966 (103), 14074 (25), 14148 (22) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Luz Stella Martínez | 13936 (186) 14012 (180), 14024 (144), 14077 (117), 14151 (83) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Manuel Leonidas Palacios Córdoba | 14012 (189), 14024 (152), 14077 (124) | \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00 |
| Margarita María Sánchez | 13936 (205) 14012 (199), 14024 (161), 14077 (132), 14151 (93) | \$237.406,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| María Beatriz Díaz Fajardo | 13932 (474) 14008 (455), 13966 (289), 14020 (205), 14074 (141), 14148 (125) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |

| | | |
|------------------------------------|--|---|
| María Cenelia Martínez de Olivo | 14012 (154), 14024 (125), 14077 (102), 14151 (73) | \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| María del Carmen Saldarriaga Pérez | 13932 (206) 14008 (205), 14074 (51), 14148 (46) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Teresa Sosa Cárdenas | 13937 (17) 14013 (17), 14077 (11), 14152 (8) | \$414.120,00 \$427.924,00; \$427.924,00; \$427.924,00 |
| María Elena Toro Jaramillo | 13932 (353) 14008 (343), 14020 (140), 14074 (93), 14148 (85) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Esperanza Pareja Restrepo | 13932 (42) 13966 (38) | \$127.500,00 \$25.500,00 |
| María Eugenia Echeverri Cano | 13936 (74) 14012 (67), 14024 (57), 14077 (47), 14151 (34) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| María Heisa del Carmen Figueroa | 13932 (335) 14008 (327), 14020 (134), 14074 (88), 14148 (80) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Livia López Arana | 13932 (327) 14008 (319); 14020 (131), 14074 (86), 14148 (78) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$80.750,00 |
| María Ligia Noreña Noreña | 13936 (119) 14012 (112), 14024 (89), 14077 (70), 14151 (51) | \$237.406 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| María Luisa Cardona de Murillo | 14008 (191), 13966 (175), 14074 (44), 14148 (39) | \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Magdalena Zapata Arroyave | 13932 (312) 14008 (307), 14020 (128), 14074 (83), 14148 (75) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Odila Martínez Sánchez | 13936 (167) 14012 (161), 14024 (131), | \$237.406,00 |

| | | |
|---------------------------------|--|---|
| | 14077 (107), 14151 (77) | \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| María Ofelia Henao Arbeláez | 13932 (241) 14008 (239), 14074 (62), 14148 (56) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Oliva Pérez de Medina | 13932 (183) 14008 (182), 14074 (40), 14148 (35) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Rosana Restrepo | 13936 (242) 14012 (235), 14024 (191), 14077 (157), 14151 (111) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| María Rosmira Oquendo Chavarría | 13932 (412) 14008 (396), 13966 (231), 14020 (171), 14074 (119), 14148 (109) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| María Ruth Galvis Muñoz | 13932 (155) 14008 (154), 13966 (146), 14020 (51), 14074 (34) | \$127.500,00; \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Mario de Jesús Franco | 14008 (13), 14020 (7), 14148 (4) | \$106.250,00; \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Marta Lía Velásquez de Ramírez | 13932 (35) 14008 (34); 13966 (32); 14020 (14); 14074 (9), 14148 (8) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Martha Ligia Giraldo Giraldo | 13936 (189) 14024 (147), 14077 (119), 14151 (85) | \$237.406,00 \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Martha Lucía Galeano Araque | 13936 (13) 14024 (11), 14077 (10), 14151 (10) | \$237.405,00 \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Martha Lucía Serna Gómez | 13932 (179) 14008 (178), 13966 (165), 14074 (37) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00 |
| Nelsón de Jesús Zapata Uribe | 14008 (135), 13966 (128), | \$106.205,00; \$25.500,00; |

| | | |
|---------------------------------|---|---|
| | 14020 (44), 14148 (25) | \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Norelia Elisa Arce | 13936 (233) 14012 (226), 14024 (184), 14077 (151), 14151 (106) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Nubia Inés Ramírez Henao | 13936 (133) 14012 (126), 14024 (101), 14077 (81), 14151 (60) | \$234.406,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Paola Andrea Duque Cardona | 13936 (264) 14012 (256), 14024 (206), 14077 (170), 14151 (122) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Pedro Luis López Benjumea | 13932 (382) 14008 (368), 13966 (204), 14074 (105), 14148 (96) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Pedro Pablo Correa Yépes | 13932 (448) 14008 (430), 13966 (264), 14074 (133), 14148 (121) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Pompilio de Jesús Tamayo Tamayo | 13932 (378) 14008 (365), 13966 (201), 14020 (151), 14074 (103), 14148 (94) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Rocío Valencia Díaz | 13936 (217) 14024 (171), 14077 (143), 14151 (99) | \$237.405,00 \$237.405,00; \$245.319,00; \$245.319,00 |
| Rogelia Arias Osorio | 13936 (219) 14012 (213), 14024 (173), 14077 (142), 14079 (6) | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$158.270,00; \$13.000,00 |
| Rosa Angélica Gómez Giraldo | 13932 (201) 14008 (200), 13966 (184), 14020 (72), 14074 (48) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.750,00 |
| Rosa Elena Mazo de Clavijo | 13936 (1) 14012 (1), 14024 (1), 14077 (1), | \$237.405,00 \$245.319,00; \$237.405,00; \$245.319,00; |

| | | |
|--------------------------------|--|---|
| | 14151 (1) | \$245.319,00 |
| Rosa Emilia Cardona de Álvarez | 13932 (249), 14008 (247), 14020 (102), 14074 (64), 14148 (58) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$127.500,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Rosalba Henao López | 13932 (211) 14008 (210), 14074 (54), 14148 (49) | \$127.500,00 \$131.750,00; \$131.750,00; \$131.750,00 |
| Sara Emilia Granda Arbeláez | 13932 (89) 14008 (88), 13966 (84), 14020 (30), 14074 (20), 14148 (17) | \$127.500,00 \$106.250,00; \$25.500,00; \$127.500,00; \$131.700,00; \$131.750,00 |
| Silvia María Castro Rentería | 13937 (30) 14013 (30), 14077 (19), 14152 (13) | \$414.120,00 \$427.924,00; \$427.924,00; \$427.924,00 |

Excluido el cobro de los servicios prestados durante los 6 primeros días de mayo (Facturas No. 13932, 13936, 13937, 13966, 14008, 14012 y 14013), toda vez que este ya fue reconocido en el acápite donde se resolvió la pretensión primera de la demanda, la condena impuesta por la prosperidad parcial de la pretensión segunda de la demanda parte del reconocimiento de los valores que pasan a relacionarse:

| Factura | Fecha de vencimiento | Valor |
|-------------------|-------------------------|-----------------|
| Factura No. 13932 | 6 de agosto de 2020 | \$4.318.548,39 |
| Factura No. 13936 | 6 de agosto de 2020 | \$5.524.697,58 |
| Factura No. 13937 | 6 de agosto de 2020 | \$2.337.774,19 |
| Factura No. 13966 | 9 de agosto de 2020 | \$514.112,90 |
| Factura No. 14008 | 8 de septiembre de 2020 | \$4.579.032,26 |
| Factura No. 14012 | 8 de septiembre de 2020 | \$ 5.710.524,19 |
| Factura No. 14013 | 8 de septiembre de 2020 | \$2.415.700,00 |
| Factura No. 14020 | 8 de septiembre de 2020 | \$3.697.500,00 |
| Factura No. 14024 | 8 de septiembre de 2020 | \$ 6.884.749,00 |
| Factura No. 14074 | 9 de octubre de 2020 | \$5.945.700,00 |
| Factura No. 14077 | 9 de octubre de 2020 | \$ 9.441.654,00 |
| Factura No. 14079 | 9 de octubre de 2020 | \$13.000,00 |
| Factura No. 14148 | 9 de noviembre de 2020 | \$5.219.000,00 |
| Factura No. 14151 | 9 de noviembre de 2020 | \$ 7.326.369,00 |
| Factura No. 14152 | 9 de noviembre de 2020 | \$2.995.368,00 |
| Total: | | \$67.849.610,42 |

Las sumas de dinero antes relacionadas se actualizarán para la fecha del Laudo teniendo en consideración la siguiente fórmula:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

$$VA = Vf \times (1 + i)^n$$

Donde:

VA es el valor actual de la indemnización

Vf es el valor del perjuicio causado (teniendo como fecha aquella en que BIOXIMAD habría recaudado el valor facturado por el servicio prestado), indexado a la fecha del Laudo.

Siendo:

n: es el número de meses transcurridos entre la fecha de vencimiento de la factura y la fecha de la sentencia.

i: es la tasa de interés mensual (0,487% E.M.).

El resultado de aplicar dicha fórmula da como resultado el valor actual de la indemnización que se reconocerá por el Tribunal, así:

| Factura | Valor factura indexada | Valor Indemnización actualizada |
|-------------------|------------------------|---------------------------------|
| Factura No. 13932 | \$ 4.999.081,83 | \$ 5.643.963,39 |
| Factura No. 13936 | \$ 6.395.300,65 | \$ 7.220.294,43 |
| Factura No. 13937 | \$ 2.706.169,63 | \$ 3.055.265,51 |
| Factura No. 13966 | \$ 598.601,54 | \$ 675.821,14 |
| Factura No. 14008 | \$ 5.284.000,57 | \$ 5.933.932,64 |
| Factura No. 14012 | \$ 6.817.988,37 | \$ 7.656.600,94 |
| Factura No. 14013 | \$ 2.787.610,88 | \$ 3.130.487,02 |
| Factura No. 14020 | \$ 4.266.751,35 | \$ 4.791.561,77 |
| Factura No. 14024 | \$ 7.960.572,93 | \$ 8.939.723,40 |
| Factura No. 14074 | \$ 6.864.986,70 | \$ 7.675.055,13 |
| Factura No. 14077 | \$ 10.917.024,75 | \$ 12.205.233,67 |
| Factura No. 14079 | \$ 15.009,98 | \$ 16.781,16 |
| Factura No. 14148 | \$ 6.034.530,83 | \$ 6.746.605,47 |
| Factura No. 14151 | \$ 8.471.201,31 | \$ 9.470.803,06 |
| Factura No. 14152 | \$ 3.463.429,88 | \$ 3.872.114,61 |
| Total: | | \$ 86.792.655,89 |

El valor anterior se reconocerá a título de indemnización de perjuicios en razón de que corresponde a las sumas que dejó de percibir **BIOXIMAD** en razón de la negativa de los pacientes relacionados en las facturas descritas a restituir los equipos que les fueron entregados informando que no les habían sido entregados los elementos de reemplazo (carga que estaba en cabeza de la Convocada).

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

5.3. SOBRE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS.

En la petición tercera de la demanda la Convocante solicita que se condene a **SUMIMEDICAL** al pago de “los intereses moratorios” causados sobre las condenas impuestas en razón de la prosperidad de las pretensiones primera y segunda, liquidados “a la tasa que fija la SUPERFINANCIERA, por la mora en el pago a BIOXIMAD, liquidada factura a factura desde la fecha de radicación hasta el pago efectivo de la obligación”.

La mora debitoria corresponde a un retardo imputable al deudor en el cumplimiento de una obligación exigible; o en término de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “consiste en ‘el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable’¹¹⁴ al deudor.

Conforme lo dispone el artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en mora:

“1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. (Subrayas fuera del texto original).

Con respecto a los intereses moratorios que atañen a las sumas de dinero que la sociedad Convocada dejó de pagar por los servicios que **BIOXIMAD** prestó en vigencia del Contrato, se debe tener en consideración lo previsto por las partes en la cláusula sexta del negocio jurídico celebrado. En esta cláusula, en la que se pactó la forma en que se realizaría el pago de los servicios prestados, las partes acordaron:

“SEXTA: FORMA DE PAGO: El CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA los valores pactados según lo descrito en el numeral 4 de la portada del presente contrato, previa presentación de la facturación correspondiente. PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA presentará su factura dentro de los VEINTE (20) primeros días (sic) calendario del mes. Si el CONTRATISTA no recibe por parte las CONTRATANTES objeciones o glosas, se entenderá aceptada dicha factura, la cual será cancelada dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la

¹¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de julio de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 65.

presentación y radicación de la factura y sus anexos. PARÁGRAFO TERCERO: El CONTRATISTA presentará la facturación debidamente diligenciada y acompañada de documentación necesaria y establecida por el CONTRATANTE”.

Las sumas de dinero debidas contenidas en las facturas de venta No. 13932, 13933, 13934, 13935, 13936, 13937, 13966, 13967, 14008, 14009, 1410, 14012, 14013 y 14015 presentadas por **BIOXIMAD** a **SUMIMEDICAL** debían ser pagadas el 6 de agosto de 2020 (las 6 primeras), el 9 de agosto (las facturas 13966 y 13967) y el 6 de septiembre (las 6 restantes), teniendo en cuenta las fechas de vencimiento establecidas, correspondiendo a obligaciones sometidas a plazo suspensivo, reguladas por el numeral 1 del artículo 1608 del Código Civil.

Ello significa que: i) las facturas de venta No. 13932 por un valor después de glosas de **\$53.838.240,00**, No. 13933 por un valor de **\$200.160,00**, No. 13934 por un valor de **\$13.230,00**; No. 13935 por un valor de **\$10.121.917,00**, No. 13936 por un valor después de glosas de **\$53.979.197,00** y No. 13937 por un valor después de glosas de **\$11.650.274,00** generadas el 28 de mayo de 2020 debían haber sido pagadas por **SUMIMEDICAL** el 6 de agosto de 2020, pero como ello no ocurrió, la Convocada incurrió en mora en el pago de las mismas desde el 7 de agosto de 2020; ii) las facturas de venta No. 13966 por valor después de glosas de **\$8.572.800,00** y No. 13967 por valor de **\$1.852.430,00** generadas el 31 de mayo de 2020 debían haber sido pagadas por **SUMIMEDICAL** el 9 de agosto de 2020, pero como ello no ocurrió, la Convocada incurrió en mora en el pago de las mismas desde el 10 de agosto de 2020; y iii) las facturas de venta No. 14008 por un valor después de glosas de **\$1.853.520,00**, No. 14009 por un valor de **\$206.832,00**, No. 1410 por un valor de **\$1.202.711,00**, 14012 por un valor después de glosas de **\$8.964.046,00**, No. 14013 por un valor después de glosas de **\$1.381.914,00** y No. 14015 por un valor de **\$223.739,00** generadas el 30 de junio de 2020 debían haber sido pagadas por **SUMIMEDICAL** el 8 de septiembre de 2020, pero como ello no ocurrió, la Convocada incurrió en mora en el pago de las mismas desde el 9 de septiembre de 2020.

La negativa de **BIOXIMAD** a suscribir el Acta de liquidación del Contrato –con razones válidas- y las divergencias entre las partes sobre las vicisitudes generadas después de la terminación del Contrato no son justificativas para el no pago oportuno de las facturas que se reconocen adeudar, y por ende no eximen del pago de la indemnización por la mora, que para el caso de las obligaciones dinerarias se traduce en el reconocimiento de los intereses moratorios.

Ello, por cuanto el pago de los servicios prestados por **BIOXIMAD** en virtud del Contrato, no se condicionaron a la suscripción del acta de liquidación, ni a formalidades adicionales, ni las divergencias suscitadas entre las partes con

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

respecto a otros puntos no son razones válidas para incumplir con el pago de obligaciones exigibles correspondientes a servicios contractuales efectivamente prestados.

Al tratarse de un contrato comercial los intereses moratorios que deben reconocerse son los establecidos en el artículo 884 del Código de Comercio en cuanto dispone:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”

En consecuencia, y respecto de las sumas que se reconocen en virtud de la prosperidad de la primera petición se condenará a la sociedad demandada al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a partir del día en que **SUMIMEDICAL** incurrió en mora, conforme se explicó en precedencia.

En relación con las sumas de dinero reconocidas a **BIOXIMAD** como consecuencia de la responsabilidad civil postcontractual en la que incurrió **SUMIMEDICAL**, que corresponden a un lucro cesante pasado consolidado, el Tribunal considera que lo procedente es: i) liquidar dichos valores hasta la fecha del Laudo con las fórmulas que ha reconocido la jurisprudencia, las cuales tienen en consideración el fenómeno de devaluación de la moneda e intereses remuneratorios; y ii) ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios sólo a partir de la fecha de ejecutoria del Laudo.

Sobre este punto el Tribunal comparte los planteamientos que efectúa el profesor Javier Tamayo Jaramillo en su obra *“Tratado de Responsabilidad Civil”* en la que explica:

“En primer lugar, se debe sentar el principio de que los intereses compensatorios solo se aplican al daño pasado y jamás al futuro, pues este todavía no se ha producido al momento del fallo y su indemnización anticipada exige, por el contrario, un descuento a favor de quien se adelanta a pagar un daño cierto pero aún inexistente.

En segundo lugar, los intereses compensatorios por el daño pasado no se generan automáticamente desde la ocurrencia del hecho lesivo, sino desde cuando la víctima efectivamente ha tenido una disminución patrimonial, bien sea por lucro cesante o bien por daño emergente.

Finalmente, cuando el juez fija en una suma concreta la indemnización tanto del daño pasado como del futuro, desde esa fecha el responsable es deudor de una obligación cierta, líquida y actualmente exigible. Si no la cumple dentro de los términos consagrados en la sentencia, deberá entonces intereses moratorios sobre todo el capital, pues ya no tiene sentido seguir hablando de indemnización pasada o futura; a partir del momento en que se incumplió la sentencia hablaremos de intereses moratorias (sic) por el incumplimiento de una obligación preexistente”¹¹⁵.

Si bien la pretensión que prospera es de responsabilidad civil postcontractual, el Tribunal considera que los intereses de mora que se generan a partir de la ejecutoria del Laudo son los que consagra el artículo 884 del Código de Comercio, pues el negocio jurídico celebrado entre las partes y del que se derivó el deber de colaboración es un contrato mercantil, sin que se comparta la tesis de que a partir de la definición de la responsabilidad la obligación indemnizatoria es civil. En criterio del Tribunal no se puede hacer abstracción de la naturaleza de la relación jurídica que ligó a las partes, teniendo en consideración que sus efectos se proyectaron a la fase postcontractual.

La regla sobre los intereses moratorios aplicable en el caso de un contrato mercantil al cumplimiento de las obligaciones y a la responsabilidad contractual es compatible con la responsabilidad postcontractual.

En síntesis, se acoge la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios (los consagrados en el artículo 884 del Código de Comercio) en la forma explicada: i) en relación con las sumas de dinero que se ordena pagar por la prosperidad de la pretensión de cumplimiento contractual, desde la fecha en que **SUMIMEDICAL** incurrió en mora; y ii) con respecto a las sumas de dinero que se reconoce por concepto de indemnización de perjuicios, desde la fecha de ejecutoria del Laudo.

VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CONVOCADA

La parte Convocada propuso las siguientes excepciones de mérito frente a las pretensiones de la demanda: i) terminación del contrato legal y contractual; ii) responsabilidad contractual y postcontractual; iii) cobro de lo no debido; y iv) temeridad, mala fe y deslealtad contractual.

¹¹⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2015. Pág. 789

Para efectos de la resolución de las excepciones el Tribunal debe tener en cuenta: i) las alegadas por las partes¹¹⁶; y ii) cualquier hecho que se halle probado en el proceso que sea constitutivo de una excepción, así no haya sido alegado por la parte resistente¹¹⁷.

Como lo ha explicado la doctrina procesal calificada no es cualquier razón de oposición a las pretensiones de la demanda, ni el rótulo que la parte le asigne al medio de defensa alegado lo que determina la existencia de una verdadera excepción.

La excepción de mérito supone la existencia de un hecho demostrado en el proceso, que, frente a la satisfacción de los presupuestos configurativos de la pretensión, impida que esta pueda prosperar total o parcialmente.

De las “*excepciones*” que propone la parte Convocada ninguna puede catalogarse técnicamente como tal, pues en unos casos no tienen la virtualidad -de ser demostradas- de impedir la prosperidad de las pretensiones de la demanda (v.g. temeridad y mala fe), y en otros casos, corresponden a argumentos de oposición que tienden a controvertir la configuración de los presupuestos necesarios para el éxito de la pretensión (v.g. cobro de lo no debido).

Pese a lo anterior, el Tribunal se referirá puntualmente a las razones de oposición alegadas en el acápite de excepciones de la contestación de la demanda, así:

En lo que respecta a la terminación del Contrato, para el Tribunal es claro, y así se dejó explicado en acápite anteriores, que en el soporte de las pretensiones de la demanda no se debate la legalidad de la terminación del Contrato. Dicho acto se sujetó a lo pactado en el Contrato respecto de las causas para la finalización del vínculo negocial, sin que la terminación pueda calificarse como abusiva. La legalidad de la terminación del Contrato, no es óbice para la prosperidad de las peticiones primera y segunda, pues dicho acto no justifica el incumplimiento de las obligaciones dinerarias previamente causadas por los servicios prestados por **BIOXIMAD**, ni explica la violación del deber postcontractual de colaboración.

En lo que atañe a la Responsabilidad Contractual y Postcontractual el Tribunal ha explicado previamente las razones por las cuales considera que confluyen los presupuestos para estimar de manera parcial las pretensiones de cumplimiento contractual y de responsabilidad postcontractual, sin que la decisión que se adopta

¹¹⁶ Artículo 281 del Código General del Proceso.

¹¹⁷ Artículo 282 del Código General del Proceso.

tenga como base la atribución a **SUMIMEDICAL** de la obligación de recoger los equipos al finalizar el Contrato, y sin que esta pueda identificarse con el deber postcontractual de colaboración, que es el que se estima infringido.

En lo que concierne al Cobro de lo no Debido, el Tribunal considera que las sumas de dinero que se reconocen a **BIOXIMAD** en un valor diferente al reclamado, tienen sustento: i) en el incumplimiento de obligaciones contractuales; y ii) en los perjuicios que la Convocada le generó a la Convocante por la infracción del deber postcontractual de colaboración.

En efecto, resultó probado en el proceso que **SUMIMEDICAL** incurrió en: i) incumplimiento contractual por la falta de pago de las sumas de dinero causadas por la prestación de servicios por parte de **BIOXIMAD** hasta la fecha de terminación del contrato; y ii) responsabilidad civil postcontractual, al no brindar la colaboración requerida por la Convocante para la finalización de la fase de recolección de equipos luego de la terminación del contrato.

Se recuerda que solo podrá hablarse de pago de lo no debido o cobro de lo no debido cuando la relación entre las partes, en razón de la cual se reclama la solución o se efectuó el pago de una obligación, carece de causa legal.

Sobre tal postulado del derecho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expuso en sentencia del 23 de abril de 2003:

“En efecto, los doctrinantes y la jurisprudencia, encuentran la plena justificación del derecho de repetir en la circunstancia de no existir razón de ser del `deber de la prestación`, o sea precisamente, `la causa de la obligación de pagar`, pues, se trata de un pago hecho sin razón justificativa”. (G.J. t: LXXXVI pag 107); y como hipótesis propias de la misma, ha indicado que se pueden presentar cuando: “a) No existe ninguna deuda; b) Si existe, pero el pago se hace a persona distinta del verdadero acreedor, y c) Si existe, pero la persona del deudor es distinta de aquella que paga”. (G.J. t: L pag. 181) (Subrayas fuera del texto original).

Ello por cuanto, *el pago es “la prestación de lo que se debe”, la atribución patrimonial que del mismo se deriva debe encontrar sustento en una obligación antecedente que se pretende extinguir*¹¹⁸.

Así las cosas, conforme el análisis probatorio efectuado en acápite anteriores, es claro para el Tribunal que las pretensiones de la Convocante tienen fundamento

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2005. M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente No. 05001310300719980712-01

legal, por lo menos de manera parcial, en las obligaciones pactadas en el Contrato y en los deberes jurídicos postcontractuales subsistentes.

Finalmente, sobre los argumentos de “*Temeridad, Mala Fe y Deslealtad Contractual*” que se apoyan en el hecho de que **BIOXIMAD**, que fueron soportados en que ésta: i) continuó prestando los servicios de suministro de oxígenos medicinal a pesar de conocer la terminación del contrato, la orden de realizar la recolección de los equipos y sin contar con autorización de **SUMIMEDICAL**; y ii) pretende hacer incurrir en error al Tribunal, al reclamar unas sumas de dinero no debidas; el Tribunal aprecia no se acreditó en el proceso una actuación maliciosa o de mala fe de parte de la Convocante y que las posiciones divergentes de las partes no obedecen a una conducta torticera de la demandante, sino a concepciones diferentes de lo sucedido en la ejecución y terminación del Contrato.

El hecho de que las sociedades referidas tengas concepciones disímiles acerca: i) del proceso de recolección de los equipos de suministro de oxígeno entregados por **BIOXIMAD** a los usuarios de **SUMIMEDICAL**; ii) de la existencia de las sumas de dinero causadas como contraprestación de tal servicio; y iii) de la intervención que correspondía a cada una en dicho proceso de recolección, no significa que una de ellas esté infringiendo el principio de la buena fe.

En la forma anterior el Tribunal emite un pronunciamiento expreso sobre los argumentos de defensa expuestos por la sociedad demandada.

VII. JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 206 del Código General del Proceso, quien pretenda en su demanda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos y mejoras, debe realizar bajo juramento, en forma razonada y mediante la discriminación de cada uno de los conceptos reclamados, una estimación de los mismos.

El juramento estimatorio formulado con sujeción a la norma antes citada, está llamado a convertirse en prueba del monto reclamado si el demandado, en el término de traslado respectivo, no lo objeta. Por el contrario, cuando el juramento estimatorio no es objetado o la objeción no satisface las exigencias legales, en principio dicho juramento estimatorio se transforma en la prueba de la cuantía reclamada y queda el demandante exonerado de acreditar la cuantía de los perjuicios reclamados a través de otros medios de prueba.

En el presente caso, en la contestación de la demanda, la Convocada objetó el juramento estimatorio, ante lo cual el Tribunal procedió a surtir el trámite previsto en la ley. Por lo que, una vez objetado el juramento estimatorio por la parte Convocada dentro del término y en la forma señalada en el Estatuto Procesal, ya no puede tenerse en cuenta como medio de prueba, tal como se ha explicado precedentemente.

La Ley establece dos hipótesis en las cuales el juramento estimatorio genera la aplicación de sanciones pecuniarias en contra de la parte que lo ha formulado:

1. Cuando *“la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada”*, caso en el cual *“se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”*, dicha sanción opera cuando la pretensión indemnizatoria que fue objeto de juramento estimatorio logra prosperidad, pero en una proporción que no alcanza al cincuenta por ciento (50%) de la suma estimada, es decir, cuando lo probado resulta inferior en dicho porcentaje a lo jurado.

2. Cuando *“se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”*, caso en el cual la sanción *“equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”*, el cual opera cuando se nieguen las súplicas de la demanda y ello obedezca exclusivamente a la falta de demostración del perjuicio solicitado.

Es del caso resaltar que, ninguna de las sanciones contempladas opera automáticamente, sino que debe analizarse si quien formuló el juramento estimatorio obró con temeridad o mala fe, tal como lo ha sentó la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 2013, en la que indicó que *“[e]sta sanción tiene finalidades legítimas, tales como preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal colombiano”*.

Conforme a dichos lineamientos la imposición de las sanciones legalmente establecidas debe estar precedida del análisis subjetivo de la conducta desplegada por la parte Convocante.

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013, al momento de analizar la constitucionalidad de la sanción prevista en el párrafo de la disposición, expresó que:

“si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba”, no puede operar la sanción en comento, habida cuenta de que con ello se vulneraría “el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte”.

Esta posición fue recogida en la reforma legal introducida por la Ley 1743 de 2014, que modificó el referido párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso y agregó que *“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.*

Realizadas las anteriores precisiones de orden conceptual, encuentra el Tribunal que en este caso no hay lugar a aplicar ninguna de las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso, a pesar de que los montos que se ordenarán y reconocerán son inferiores a los jurados en la demanda, debido a que no se encuentra mala fe, temeridad o negligencia en la conducta procesal desplegada por la parte Convocante al formular el juramento estimatorio en relación con los rubros reclamados en la demanda.

Si bien la parte Convocante se quedó corta en la prueba de la cuantía de las obligaciones incumplidas y de los perjuicios que le habrían sido irrogados, ello obedeció a su concepción o entendimiento del caso (diferente al del Tribunal), y no a incuria o falta de diligencia y cuidado

Por las razones expuestas, el Tribunal no considera procedente imponerle a la sociedad demandante las sanciones establecidas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

VIII. SOLICITUD ESPECIAL DE COMPULSAR COPIAS

En la contestación de la demanda la Convocada solicita ***“se compulsen copias a los entes legales competentes por los PRESUNTOS DELITOS DE FRAUDE***

PROCESAL Y DEMAS (sic) DELITOS QUE SE PUDIERAN CONFIGURAR POR LAS CONDICIONES ANTES MENCIONADAS”.

A pesar de las manifestaciones efectuadas por **SUMIMEDICAL** en el escrito de contestación de la demanda, este Tribunal no encuentra mérito para acceder a la solicitud de la Convocada, teniendo en cuenta que no se avizora ningún hecho o circunstancia que pudiera ser constitutivo de un delito.

En efecto, como *“la orden de la investigación y compulsación de copias a otra autoridad (..) es una facultad discrecional de los funcionarios [para] poner en conocimiento de los competentes los actos u omisiones que estimen podrían llegar a ser constitutivos de faltas”*¹¹⁹; y en el presente asunto no se identifica tal situación se denegará la petición que en tal sentido formuló **SUMIMEDICAL**.

| |
|---|
| IX. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO |
|---|

De conformidad con el artículo 361 del Código General del Proceso: *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”, y “serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente...”*.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 365 del mismo estatuto procesal, en los procesos en que haya controversia se condenará en costas a la parte vencida.

Acorde con la norma citada, es el criterio objetivo el que domina la directriz para la imposición de la condena costas, pues es el resultado del proceso y no la conducta procesal asumida por las partes la que debe signar la decisión sobre su imposición.

Valorado el resultado del litigio, se aprecia que la parte vencida es **SUMIMEDICAL**, teniendo en consideración la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, estima el Tribunal que corresponde imponer condena en costas en contra de **SUMIMEDICAL**, pero no por la totalidad, sino en un porcentaje equivalente al 60% de las mismas, es decir, reducidas en un 40%, teniendo en cuenta que las tres pretensiones de la demanda prosperaron, pero de manera parcial.

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC6774-2016 del 25 de mayo de 2016. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco. Radicado: 11001-22-03-000-2016-00248-02

Procede, entonces, el Tribunal a liquidar las costas para lo cual es importante recordar que ellas están compuestas tanto por las expensas o gastos generados por el trámite del proceso, como por las agencias en derecho.

En cuanto al primer rubro, es necesario considerar que de acuerdo con lo regulado en el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso, solamente puede imponerse condena en costas respecto de las sumas que se encuentren debidamente acreditadas en el expediente.

El **Auto No 8** estableció los honorarios del Árbitro y del Secretario, los gastos de administración a favor del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; y los gastos de funcionamiento, así:

| | Valor | IVA |
|-----------------------------------|---------------|--------------|
| Honorarios Árbitro | \$ 23.361.306 | \$ 4.438.648 |
| Honorarios Secretario | \$ 11.680.653 | \$ 2.219.324 |
| Gastos Centro de Arbitraje | \$ 11.680.653 | \$ 2.219.324 |
| Gastos de Funcionamiento | \$ 2.000.000 | |
| SUBTOTAL | \$ 48.722.613 | \$ 8.877.296 |

En relación con el pago de dichos conceptos, en la constancia secretarial que antecedió al **Auto No 9**, el Secretario dejó constancia de que ambas partes procedieron al pago de la siguiente manera, de lo cual obra prueba en el expediente

- (i) El 29 de enero de 2021 el secretario recibió el cheque de gerencia No 912374 por valor de \$28.799.955, por medio del cual **SUMIMEDICAL** realiza el pago de lo que le corresponde en la fijación de honorarios y gastos del Tribunal.
- (ii) El 31 de enero de 2021 el secretario recibió el cheque de gerencia No 943394 por valor de \$26.637.663, por medio del cual **BIOXIMAD** realiza el pago de lo que le corresponde en la fijación de honorarios y gastos del Tribunal.

Adicionalmente, debe tenerse presente que **BIOXIMAD** pagó la suma de **\$2.162.291,88** correspondiente a dos (2) salarios mínimos mensuales del 2021 más IVA para iniciar este proceso arbitral.

Ello quiere decir que obra prueba en el expediente de que **BIOXIMAD** pagó con ocasión del trámite arbitral la suma de **VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS**

Magisterio (FOMAG) en el Departamento de Antioquia, y en consecuencia **CONDENAR** a **SUMIMEDICAL** a pagar a favor de **BIOXIMAD** la suma de **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA MIL CIENTO DIEZ PESOS M/L (\$154.060.110,00)** por concepto de las obligaciones dinerarias insolutas.

SEGUNDO: ACOGER parcialmente la pretensión segunda de la demanda y en consecuencia: i) declarar que **SUMIMEDICAL** es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a **BIOXIMAD** en la etapa postcontractual en la suma de **OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/L (\$86.792.655,00)** y; ii) **CONDENAR** a **SUMIMEDICAL** a pagar a favor **BIOXIMAD** la indemnización de perjuicios en la suma referida; la cual generará intereses moratorios a partir de la ejecutoria del presente Laudo, liquidados a la tasa máxima legal permitida.

TERCERO: ACOGER la pretensión tercera de la demanda. En consecuencia, **CONDENAR** a **SUMIMEDICAL** a pagar a **BIOXIMAD** los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida sobre: i) la suma de **\$129.803.018,00**, liquidados a partir del 7 de agosto de 2020 (facturas 13932, 13934, 13933, 13935, 13936 y 13937); ii) la suma de **\$10.425.230,00**, liquidados a partir del 10 de agosto de 2020 (facturas 13966 y 13967); y iii) **\$13.832.762,00**, liquidados a partir del 9 de septiembre de 2020 (facturas 14008, 14009, 14010, 14012, 14013 y 14015).

CUARTO: Desestimar las excepciones de mérito propuestas por **SUMIMEDICAL**.

QUINTO: Condenar en costas a la parte convocada en la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/L (\$42.279.972,00)**, discriminada así: i) **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$ 25.000.000,00)** por concepto de agencias en derecho; y ii) **DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/L (\$17.279.972,00)** por concepto de gastos del proceso.

SEXTO: DENEGAR la solicitud efectuada por la Convocada tendiente a que se compulsaran copias *“a los entes legales competentes por los **PRESUNTOS DELITOS DE FRAUDE PROCESAL Y DEMAS (sic) DELITOS QUE SE PUDIERAN CONFIGURAR POR LAS CONDICIONES ANTES MENCIONADAS**”*.

SÉPTIMO: Decretar la causación y pago al árbitro y al secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados a la ejecutoria del laudo.

OCTAVO: Decretar el pago de la contribución especial arbitral de que trata el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016 que modificó los artículos 17 a 22 de la Ley 1743 de 2014, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados a los Árbitros y al Secretario, el cual deberá consignarse en la Cuenta del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, al día siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

Remítase copia del pago de la contribución especial arbitral al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para los efectos de información del pago que trata la Ley 1743 de 2014.

NOVENO: Ordenar la liquidación final de las cuentas del proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida “Gastos de Funcionamiento del Tribunal”.

DÉCIMO. Ordenar el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, una vez se encuentre en firme esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,

El árbitro,


JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ

El Secretario,


SANTIAGO SIERRA OSPINA

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho