

568

CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO ARBITRAL

N.S.D.R. S.A.S.

VS.

CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

A. ANTECEDENTES.

1. EL TRÁMITE ARBITRAL.

1.1 Demanda arbitral: El 10 de octubre de 2018, la Convocante sociedad N.S.D.R. S.A.S. por intermedio de apoderado especial, a través de la demanda arbitral, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena la integración de un Tribunal de Arbitramento para dirimir sus controversias con CARDIO CARE SERVICES S.A.S. derivadas del Acuerdo de UNION TEMPORAL suscrito el 18 de febrero de 2014 y su otrosí suscrito el 26 de marzo de 2015.

1.2 Árbitros: Conforme a lo dispuesto en el pacto arbitral cláusula "DECIMA NOVENA" , en la audiencia del 26 de diciembre de 2018, mediante sorteo de las listas oficiales, en presencia de las partes, y la revisoría fiscal de la Cámara de Comercio de Cartagena, fue designado como Árbitro al doctor VICENTE GUTIÉRREZ DE PIÑERES MORALES.

Informado el nombramiento al Doctor VICENTE GUTIÉRREZ DE PIÑERES MORALES, mediante comunicación, manifestó no tener inconveniente para la aceptación, cumpliendo con el deber de información.

De lo anterior, se informó a las partes, sin observaciones al respecto.

1.3 Instalación: Previas las citaciones correspondientes, el Tribunal Arbitral se instaló el 24 de enero de 2019, en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena; en la audiencia fue designada como Secretaria la abogada LILIANA BUSTILLO ARRIETA, quien en oportunidad aceptó el cargo y cumplió con el deber de información. Comunicado a las partes, no hubo observaciones por lo que se posesionó del cargo. En la audiencia de instalación el Tribunal, entre otros, reconoció personería a los apoderados de las partes, y fijó su sede y por auto No. 2 resolvió admitir la demanda arbitral y se notificó personalmente a la Convocada.

1.4 Contestación de la demanda arbitral: Mediante memorial radicado el 21 de febrero de 2019, la apoderada judicial de la parte convocada contestó oportunamente la demanda arbitral, se opuso expresamente a las pretensiones, se pronunció sobre los hechos, propuso excepciones de mérito y formuló petición de pruebas.

Las EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS: Insuficiencia del poder otorgado por la actora; Inexistencia de la Causal Alegada Terminación por mutuo acuerdo a la Unión Temporal; Temeridad y excepciones genéricas.

1.5 Traslado de las excepciones: De las excepciones propuestas contra la demanda arbitral, se corrió traslado a la demandante por Auto No. . 4 del 1 de marzo de 2019, mediante memorial recibido el 11 de marzo de 2019, el apoderado de la Convocante, recorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda arbitral y solicitó pruebas.

1.6 Audiencia de conciliación: El 29 de abril de 2019 se celebró la audiencia de conciliación de éste proceso arbitral, en la que hubo propuestas de solución, pero finalmente no se logró acuerdo conciliatorio, por lo que se declaró agotada y fracasada esa oportunidad, en el trámite arbitral.

370

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

1.7 Fijación y pago de los gastos del proceso: Declarada fracasada la conciliación, en la misma audiencia del 29 de abril de 2019, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1563 de 2012, fijó los honorarios y gastos del proceso arbitral. Como se informó al comienzo de esta sesión, dentro de la oportunidad legal, las partes pagaron las sumas fijadas por concepto de gastos y honorarios para el funcionamiento del Tribunal. Por lo anterior, mediante Auto No. 10 del 28 de mayo de 2019, se fijó la fecha para la PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE.

1.8 Primera Audiencia de Trámite: El 7 de junio de 2019, Por Auto No. 11 proferido en la Primera Audiencia de Trámite, con la participación de las partes, el Tribunal Arbitral declaró la competencia para resolver las controversias sometidas a su decisión, providencia que quedó en firme sin recurso de las partes, al respecto resolvió el Tribunal:

“PRIMERO: DECLARARSE COMPETENTE para conocer y resolver las controversias entre N.S.D.R. S.A.S., de una parte, y, de la otra, CARDIO CARE SERVICES S.A.S., con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en la disposición contractual “DECIMA NOVENA.- CLAUSULA COMPROMISORIA PARA ARBITRAJE LEGAL”, contenida en el Acuerdo de UNION TEMPORAL suscrito el 18 de febrero de 2014 y su otrosí suscrito el 26 de marzo de 2015, respecto de los asuntos que resolverá el Tribunal y son los comprendidos en las demandas arbitral, su contestación y excepciones, así como los memoriales presentados por la parte Convocante respecto al traslado de las mismas, tal como se ha detallado en las consideraciones precedentes.”

Adicionalmente por Auto No. 12 se decretaron las pruebas en este proceso arbitral, providencia que quedó en firme sin recursos de las partes., al respecto se decretaron las siguientes pruebas:

“Por haber sido oportunamente solicitadas por las partes y ser pertinentes y conducentes, se decretan las siguientes pruebas:

I. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE

1. Documentales: Aportadas. Se ordena tener como pruebas, con el valor legal que corresponda, los documentos aportados por esta parte al proceso que relacionó en la demanda arbitral y en el memorial de pronunciamiento en traslado sobre las excepciones.

2. Interrogatorios de Parte. Se decreta la práctica de Interrogatorio de Parte de las sociedades demandante N.S.D.R. S.A.S. y demandada CARDIO CARE SERVICES S.A.S., que deberá ser absuelto por sus representantes legales.

Estas diligencias se practicarán en la sede del Tribunal, el 5 de JULIO de 2019, a las 10:00 a.m. y 11:00 a.m., respectivamente.

3. Testimonios. Decretase la práctica de las pruebas testimoniales que deberán ser absueltas por las siguientes personas:

CAROLINA LOZADA LIEVANO, el día 19 de julio a las 9:00 a.m.

CAROLINA BUENDIA AHUMADA, el día 19 de julio a las 10:00 a.m.

571

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

JOHN FERNANDO QUEVEDO, el día 19 de julio a las 11:00 a.m.

Estas declaraciones se recibirán en la sede del Tribunal en las fechas fijadas. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del C.G.P. "La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo".

II. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA

1. Documentales: Aportadas. Se ordena tener como pruebas, con el valor legal que corresponda, los documentos aportados por esta parte al proceso que relacionó en la contestación de la demanda arbitral y formulación de excepciones.

2. Interrogatorio de Parte. Se decreta la práctica de Interrogatorio de Parte de la Convocante que deberá ser absuelto por su representante legal.

Esta diligencia se practicará en la sede del Tribunal, el 5 de julio de 2019 a las 10:00 a.m.

3. Testimonios. Decretase la práctica de las pruebas testimoniales que deberán ser absueltas por las siguientes personas:

LALIA YESENIA PALACIO BERMUDEZ, el día 19 de julio a las 2:00 p.m.

CELIA CRUZ BUENDIA MEJIA, el día 19 de julio a las 3:00 p.m.

IVAN GONZALEZ PORTELO, el día 19 de julio a las 4:00 p.m.

Estas declaraciones se recibirán en la sede del Tribunal en las fechas fijadas. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del C.G.P. "La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo".

Esta providencia queda notificada en audiencia. Sin recursos de las partes."

1.9 Pruebas Practicadas:

En audiencia celebrada el 19 de julio de 2019, se practicaron los testimonios del señor JHON FERNANDO QUEVEDO PANTOJA, CELIA CRUZ BUENDIA E IVAN ADOLFO GONZALEZ PORTELA, así mismo se aceptó el desistimiento del testimonio de CAROLINA LOZADA LIEVANO.

En la audiencia celebrada el 5 de julio de 2019, se practicaron los interrogatorios a las partes Demandante y Demandada.

En la audiencia celebrada el 12 de agosto de 2019, se practicó el testimonio de CAROLINA BUENDIA AHUMADA, y se aceptó el desistimiento del testimonio de LALIA YESENIA PALACIO BERMUDEZ.

1.10 Cierre del debate probatorio: Asimismo, en audiencia la audiencia del 12 de agosto de 2019, con participación de las partes, por Auto No. 15, el Tribunal de Arbitraje declaró cerrada la etapa probatoria en el proceso arbitral, providencia que quedó notificada en audiencia, sin recursos de las partes. En esta oportunidad se realizó el control de legalidad a las actuaciones del proceso, sin observaciones de las partes.

1.11 Audiencia de Alegaciones: Esta audiencia se desarrolló el día 4 de septiembre de 2019, en donde las partes presentaron sus alegaciones en forma oral y allegaron resumen por escrito.

1.12 Del Control Legalidad: En diferentes oportunidades procesales el Tribunal de Arbitramento, ha realizado el control de legalidad al trámite arbitral, tal como se dejó expresado en la Primera Audiencia de Trámite, Audiencias de Pruebas y en la Audiencia de Alegaciones.

2: PARTES DEL PROCESO.

Parte convocante : Sociedad N.S.D.R. S.A.S., persona jurídica, identificada con NIT. 900328332-4, con domicilio principal en la ciudad de Cali (Valle), representada en este proceso por su apoderada y representante legal judicial Dra. ADRIANA DEL SOCORRO MUÑOZ BRAVO, según certificado de existencia y representación legal que reposa en el expediente y a quien el Tribunal también le reconoció personería por Auto del 26 de marzo de 2019.

Parte convocada: Sociedad CARDIO CARE SERVICES S.A.S., sociedad comercial con domicilio en Cartagena de Indias, identificada con el Nit 805.023.423-1, representada por el Doctor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA, y en este proceso por su apoderada Dra. MILA LORDUY CASTILLO, reconocida en este proceso.

En consecuencia, observa el Tribunal que tanto el Convocante y el Convocado, están debidamente representados y cuentan con capacidad para ser parte y comparecer al presente proceso arbitral.

3. DEL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS.

Obra en el expediente copia del ACUERDO DE UNION TEMPORAL ENTRE CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO Y CARDIO CARE SERVICES S.A.S. cuyo objeto fue: "PRIMERA – OBJETO: el objeto del presente contrato es que las partes, en su calidad de empresarios y conservando cada uno de ellos su autonomía administrativa, financiera y contable, unieran esfuerzos para atender en forma adecuada en la sede locativa de la CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, de la ciudad de Cartagena, las tres etapas necesarias para una óptima atención en cirugía cardiovascular, esto es quirófano, UCI (Unidad de cuidados intensivos) y hospitalización."

4. EL PACTO ARBITRAL.

"CLAUSULA DECIMA NOVENA: CLAUSULA COMPROMISORIA PARA ARBITRAJE LEGAL: En caso de cualquier conflicto que surja entre los integrantes de la UNION TEMPORAL respecto de la celebración, ejecución, interpretación, terminación y/o liquidación del presente documento y que no pueda ser resuelto de acuerdo en lo establecido en la Cláusula Decima Octava, será sometido a un tribunal de arbitraje que se sujetará a las siguientes reglas.

1. *La sede del tribunal será en la ciudad de Cartagena (Bolívar) y el arbitraje será administrado por el Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Cartagena (Bolívar) u otros centros autorizados por la Ley 640 de 2001, y por el ministerio de justicia y el interior.*
2. *El Tribunal de Arbitraje estará conformado por un (1) arbitro si el litigio es de menor cuantía y por tres (3) si es de mayor cuantía.*
3. *Los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Cartagena (Bolívar)."*

5. LAS CUESTIONES SOMETIDAS AL ARBITRAJE

Los asuntos que las partes han sometido a decisión del presente Tribunal de Arbitraje son las que aparecen incorporadas en la demanda arbitral de Convocatoria , así como las excepciones de mérito propuestas por la Convocada en contra de la demanda arbitral .

5.1 LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA ARBITRAL.

PRETENSIONES

1. Se ordene la disolución por mutuo disenso del Acuerdo de Unión Temporal suscrito el pasado 18 de febrero del año 2014 entre CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO hoy SOCIEDAD N.S.D.R S.A.S. y CARDIO CARE SERVICES S.A.S; en razón al

574

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

incumplimiento recíproco de las partes por simultánea inexecución, incumplimiento de las obligaciones contractuales.

2. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S la restitución y/o devolución de la sala de quirófano No. 2 ubicado en el segundo piso de las instalaciones de CLINICA NUESTRA, en la dirección: Santa Lucía Sector Providencia Carrera 71 No. 31 – 85 de la ciudad de Cartagena.
3. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S la restitución y/o devolución de la Consultorio ubicado en el tercer piso de las instalaciones de CLINICA NUESTRA en la dirección: Santa Lucía Sector Providencia Carrera 71 No. 31 – 85 de la ciudad de Cartagena.
4. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S. el retiro a su costa de los elementos u instrumental quirúrgico, equipos biomédicos y lamparas que sean plenamente identificados de su propiedad y se encuentren dentro de las instalaciones de las instalaciones de CLINICA NUESTRA, en la dirección: Santa Lucía Sector Providencia Carrera 71 No. 31 – 85 de la ciudad de Cartagena.
5. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de las facturas número: 12510 por valor de \$10.937.085.00, acorde a lo estipulado en en los incisos 12, 13 y 14 de la Clausula Cuarta del Acuerdo de Unión Temporal.
6. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 12510, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/Cte.
7. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de las facturas número: 12703 por valor de \$1.500.000.00 por concepto de alquiler de quirófano; acorde a lo estipulado en en los incisos 12, 13 y 14 de la Clausula Cuarta del Acuerdo de Unión Temporal.
8. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 12703, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de ONCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/Cte

575

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

9. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de las facturas número 12703 por valor de \$3.000.000 por concepto de alquiler de quirófano; acorde a lo estipulado en en los incisos 12, 13 y 14 de la Clausula Cuarta del Acuerdo de Unión Temporal.
10. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios que se llegaren a causar, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 12703, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones de la demanda.
11. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de las facturas No. 1043228 por valor de \$4.620.212.00
12. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043228, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTI CINCO PESOS M/Cte.
13. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043228, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/Cte.
14. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE: A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de las facturas No. FV 1043230 por valor de \$4.198.051,00.
15. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043230, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS M/Cte.
16. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043230 liquidados a la tasa máxima que permite

576

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/Cte.

17. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de las facturas No. la FV 1043231 por valor de \$2.431.151,00.
18. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043231, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO SIETE PESOS PESOS M/Cte.
19. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de la FV No. 1043236 por la suma \$1.965.574,00
20. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043236, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TRES PESOS M/Cte.
21. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de la FV No. 1043882 por valor \$3.686.438,00.
22. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, los cuales se causaron por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1043882, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, y hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones, los cuales liquidados al 08 de octubre del año 2018 ascienden a la suma de SESENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS M/Cte.
23. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de la FV No. 1049776 por la suma de \$5.915.096,00.
24. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios que se llegaren a causar, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, por el no pago oportuno del

577

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

valor contenido en la factura No. 1049776, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones de la demanda.

- 25. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de la FV No. 1051549 por valor de \$4.317.233,00.
- 26. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios que se llegaren a causar, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1051549, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones de la demanda.
- 27. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A CARDIO CARE SERVICES S.A.S el pago de la FV No. 1051426 por valor de \$5.632.373,00.
- 28. Como consecuencia de la declaratoria de disolución por Mutuo Acuerdo se ORDENE:
A favor de la demandada el pago de los intereses moratorios que se llegaren a causar, liquidados a la tasa máxima que permite la Ley, por el no pago oportuno del valor contenido en la factura No. 1051426, liquidados a la tasa máxima que permite la ley, hasta que se satisfagan totalmente las pretensiones de la demanda.

5.2 EXCEPCIONES DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL.

Insuficiencia del poder otorgado por la actora; Inexistencia de la Causal Alegada Terminación por mutuo acuerdo a la Unión Temporal; Temeridad y excepciones genéricas.

5.3 DE LA CUANTÍA Y JURAMENTO ESTIMATORIO.

JURAMENTO ESTIMATORIO

Bajo la gravedad de Juramento, y en cumplimiento de lo preceptuado en el Artículo 206 del Código General del Proceso, se discriminan los valores adeudados de acuerdo a cada tópico adeudado, al final se consolida la deuda en su totalidad:

- Por concepto de Canon de Arrendamiento se adeuda a la SOCIEDAD N.S.D.R S.A.S la suma de QUINCE MILONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/cte, tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

Factura No.	Fecha de Radicación	Valor Factura
12510	30-JUN	10.037.085,00
12708	31-AGO	1.500.000,00
12785	27-SEP	3.000.000,00
Total		15.437.085,00

- Por concepto de intereses de mora por no pago oportuno del Arrendamiento se adeuda a la SOCIEDAD N.S.D.R S.A.S la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS M/cte, tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

578

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

Factura No.	fecha radicación factura	valor factura	vencimiento	plazo	días de mora	valor intereses moratorios
12510	30/06/2018	10.937.005	30/07/2018	30	71	\$ 853.564,24
12703	31/08/2018	1.500.000	30/09/2018	30	9	\$ 11.382,19
12785	27/09/2018	3.000.000	27/10/2018	30	0	\$ -
TOTAL						\$ 664.926,43

- Por concepto denominado en la cláusula DECIMA del Acuerdo de UT como "PAGO POR ENTIDADES RESPONSABLES DE PAGO (ERP)" Inciso segundo, se adeuda a la SOCIEDAD N.S.D.R S.A.S la suma de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS M/cte, tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

Factura No.	Fecha de Radicación	Valor Factura
1043228	15-jun-18	4.620.212,00
1043230	15-jun-18	4.198.051,00
1043231	15-jun-18	2.431.151,00
1043236	15-jun-18	1.965.574,00
1043882	15-jun-18	3.686.438,00
1049776	27-ago-18	5.015.098,00
1051549	14-sep-18	4.317.233,00
1051426	28-sep-18	5.632.373,00
Total		32.766.128,00

- Por concepto DE INTERESES DE MORA por el no pago oportuno del concepto denominado en la cláusula DECIMA del Acuerdo de UT como "PAGO POR ENTIDADES RESPONSABLES DE PAGO (ERP)" Inciso segundo, se adeuda a la SOCIEDAD N.S.D.R S.A.S la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVENTA Y UN PESOS M/cte, tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

Factura No.	fecha radicación factura	valor factura	vencimiento	plazo	días de mora	valor intereses moratorios
1043228	15/06/2018	4.620.212	15/09/2018	90	24	\$ 93.325,75
1043230	15/06/2018	4.198.051	15/09/2018	90	24	\$ 84.708,33
1043231	15/06/2018	2.431.151	15/09/2018	90	24	\$ 49.107,92
1043236	15/06/2018	1.965.574	15/09/2018	90	24	\$ 39.703,52
1043882	15/06/2018	3.686.438	15/09/2018	90	24	\$ 65.156,02
1049776	27/08/2018	5.015.098	26/11/2018	90	0	\$ -
1051426	28/09/2018	5.632.373	28/12/2018	90	0	\$ -
1051549	14/09/2018	4.317.233	14/12/2018	90	0	\$ -
TOTAL						\$ 332.091,64

Por lo anterior el valor estimado de esta demanda corresponde al valor de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$49.200.230,97).

6. TRÁMITE.

El trámite del proceso arbitral, se ha surtido con todo el rigor que corresponde a las disposiciones legales que le son aplicables, es un arbitraje institucional de conformidad con lo previsto en la Ley 1563 de 2012, ha funcionado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, se ha realizado el control de legalidad en las distintas etapas del proceso y las partes en audiencia, han manifestado su conformidad.

7. TÉRMINO DEL PROCESO.

El término de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, por disposición del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, teniendo en cuenta que la Cláusula Compromisoria contenida en el contrato bajo estudio,

579

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

no fijó la duración del arbitraje, ello sin perjuicio de prórrogas, suspensiones o interrupciones que pudieran presentarse en su desarrollo.

El término de este proceso arbitral empezó a correr a partir del día 8 junio de 2019, día siguiente a la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, tal como se dispuso en el Auto No. 11. Dicho término es de seis (6) meses en virtud de lo dispuesto en la cláusula compromisoria.

Por lo anteriormente expuesto, este Laudo Arbitral se profiere en oportunidad legal.

B. CONSIDERACIONES

I. PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES

1. Del estudio del expediente encuentra el Tribunal que los presupuestos procesales de la acción están debidamente acreditados: la demanda inicial cumple con las exigencias legales contenidas en el artículo 82 del C.G.P; las partes son sujetos plenamente capaces, la competencia del Tribunal está claramente determinada por la cláusula compromisoria; en efecto, el Auto No. 11, declaratorio de la competencia quedó en firme, sin recursos de las partes, el asunto sometido a éste Tribunal es de carácter patrimonial y susceptible de resolverse por transacción; el árbitro no ha sido recusado ni existe conflictos de interés por resolver.
2. A su turno y en lo relacionado con el deber contemplado en el artículo 132 del C.G.P, el presente Tribunal de Arbitramento realizó el respectivo control de legalidad a fin de corregir o sanear los presuntos vicios que pudieren configurar nulidades u otras irregularidades, los cuales no se presentaron, toda vez que el proceso hasta la presente etapa se adelantó con observancia de las normas procesales establecidas y, con el pleno respeto de las garantías procesales.

II. CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

3. Teniendo en cuenta la exigencia legal del artículo 280 del Código General del Proceso, sobre el deber del operador judicial en realizar una calificación de la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella, para darle cumplimiento al mismo, el Tribunal precisa respecto de la conducta de las partes, que cumplieron oportunamente con sus cargas procesales, observando los deberes y responsabilidades generales descritos en el artículo 78 del Código General del Proceso, y colaboraron para la práctica de las notificaciones, pruebas y diligencias decretadas.

Una vez analizados los presupuestos procesales, para su decisión en derecho, el Tribunal se ocupará de las motivaciones del laudo, seguidamente descenderá al caso en concreto en relación a lo que se pretende sea declarado y su oposición, se pronunciará sobre las costas del proceso; y por último, proferirá sus respectivas resoluciones.

De entrada, este Tribunal estima pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

SPO

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

"3.- De lo anterior se desprende, según lo ha señalado la Sala, "que la labor judicial no deviene como una actividad sin freno y sin límite conocido, sujeta al capricho o la discrecionalidad del operador judicial; está demarcada, de ello no hay duda, principalmente, por los derroteros que la propia ley ha establecido dependiendo del campo específico en el que se cumple la actividad de administrar justicia, pues atañe al orden público de la Nación".

"(...) Surge de lo dicho, como una verdad incontestable, que la actividad que cumple el funcionario investido de la potestad de administrar justicia, está regulada por cuatro vectores cuya conjugación delimitan o delimitan la misma: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio. Y, por supuesto, cuando el agente del Estado quebranta esos hitos, incursiona en predios que destellan un exceso de poder o un defecto del mismo; algunas veces, en la medida en que decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado ó cuando deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas; tal vicio, se estructura, igualmente, cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa". (Ref.: Exp. N° 05282-3103-001-2007-00131-01, Corte Suprema de Justicia, 28 de febrero de 2012)

III. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Dentro del proceso arbitral entre sociedad N.S.D.R. S.A.S. y CARDIO CARE SERVICES S.A.S. se nos plantea este primer punto, qué son las uniones temporales y cual es su régimen para lo cual transcribimos los apartes de la sentencia de la Corte Constitucional que nos dará claridad al respecto.

La Corte Constitucional, al revisar la conformidad de dicho texto con la Carta Política, expresó:

"En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica. En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales."

Tanto un consorcio como una unión temporal, resultan de la unión de dos o más personas naturales o jurídicas que conjuntamente presentan una propuesta o desarrollan una actividad o negocio, sin que esa unión o colaboración constituyan una entidad jurídica, sino que en ambos casos, los miembros del consorcio o de la unión temporal mantienen su independencia, su autonomía en todos los sentidos.

Pero hay una sutil e importante diferencia entre el consorcio y la unión temporal, y es la que define el grado de responsabilidad de los miembros que los componen. En el consorcio, todos los consorciados responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que causaren a terceros. En la unión temporal, cada integrante responde a prorrata de su participación, y ninguno es solidario por las responsabilidades que le corresponde a otro integrante según su participación, lo que hace que los intereses individuales de cada integrante estén mucho más protegidos que en el consorcio.

En lo demás aspectos relacionados con los consorcios y uniones temporales, el tratamiento que se debe dar es exactamente igual, incluso hasta en la forma de constitución, puesto que los dos se pueden constituir con un simple documento privado, por eso en el análisis de la figura hablamos indistintamente de consorcio o unión temporal y hacemos algunos comentarios jurisprudenciales sobre el consorcio que le son aplicables a la unión temporal, en consecuencia con las características de estas figuras jurídicas, entre las que se resalta, el ser atípicos y de colaboración.

El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman; ...según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales' -hace notar la Sala- (CC SC No. 414 del 22 de septiembre de 1994).

En reciente providencia, la Corte expresó:

El consorcio, que es una expresión de esas formas de colaboración, presupone entonces la acción concordada de un número plural de sujetos (...).

Aunque en la práctica es el instrumento de cooperación del cual se sirven personas con actividades afines, que temporalmente y sin el ánimo de asociarse resuelven conjuntar esfuerzos para ejecutar determinado negocio, sin que se interfiera su organización jurídica o económica, en el derecho privado patrio no han sido objeto de regulación, constituyendo por ende una modalidad atípica de los denominados por la doctrina, contratos de colaboración, por el cual dos o más personas convienen en aunar esfuerzos con un determinado objetivo, consistente por lo general en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, sin que se establezca una sociedad entre ellos, puesto que no se dan los elementos esenciales del contrato de sociedad, amén de conservar cada cual su personalidad y capacidad para ejecutar las actividades distintas del negocio común. En otras palabras, se trata de 'una unión formada para la gestión o la defensa de intereses comunes, sin llegar a constituir una sociedad' (Caballero Sierra, Gaspar. Los Consorcios Públicos y Privados. Bogotá. Temis. 1985. Pág. 88), particularidades que por ende le confieren una naturaleza jurídica propia, una estructura singular que impide confundirlos

con figuras como las cuentas en participación o la sociedad de hecho, pese a las aproximaciones que a primera vista pudieran avizorarse entre ellas (la Sala hace notar).

(...)

Refiriéndose a su naturaleza jurídica, el Consejo de Estado, en concepto del 9 de octubre de 2003 de la sala de consulta y servicio civil, expresó que en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, 'no hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de construir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, Know how, maquinaria, equipos, dinero, etc. según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo'. El consorcio, añadió, lo mismo que la unión temporal, 'no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad' (La Corte resalta).

En dicho campo, el consorcio es de igual modo un negocio de colaboración atípico, por el cual se agrupan, sin fines asociativos, los sujetos que acuerdan conformarlo, quienes voluntariamente conjuntan energías, por un determinado tiempo, con el objeto de desarrollar una operación o actividad específica, que consiste en ofertar y contratar con el Estado. Así resulta del texto del art. 7° del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que al definir lo que para los efectos de dicho régimen legal, se entiende por consorcio, determina que se presenta 'cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato', agrupación de sujetos que no origina un sujeto distinto, con existencia propia, y deja indeleble, en cada uno de los integrantes, su independencia y capacidad jurídica. (CSJ SC 13 de septiembre de 2006. Exp., 2002 00271 01).

3. En síntesis, de lo referido emerge que el consorcio es la conjunción o concurrencia de condiciones y recursos especiales, de naturaleza técnica, económica, tecnológica, física, que diferentes personas, naturales o morales, ponen al servicio de una causa común; esfuerzos que se concretan alrededor de un propósito claro como es el de optimizar las posibilidades de cumplir un encargo, regularmente vinculado a la prestación de bienes o servicios, sea en el sector público o privado. Tiene como características principales, entre otras: i) las de no constituir, en principio, una nueva sociedad, por tanto, carece de personalidad jurídica; ii) de manera excepcional, la ley le reconoce capacidad para adquirir derechos y obligaciones; iii) los entes que lo conforman, cuando de ello se trata, conservan, de manera independiente y autónoma, su organización; iv) no hay confusión patrimonial con el del consorcio; v) por disposición legal, sus integrantes son solidarios respecto de las obligaciones asumidas; y, vi) principalmente, su formación no está sometida a una solemnidad especial, luego su perfeccionamiento puede provenir, inclusive, de un acuerdo verbal.

4. Así, deviene de lo comentado, con evidente nitidez, que la existencia y demostración de este tipo de empresa de colaboración no está supeditada a la exhibición de un elemento de convicción en particular ni a la materialización de una solemnidad especial; se acredita, bajo cualquier mecanismo de prueba y por la sola concertación de la voluntad de los interesados en su formación y alrededor de la concurrencia de pareceres sobre el contrato que lo gestó,

los elementos que cada uno de los partícipes aporta y la dinámica que debe cumplir para responder, como en el caso presente, a las obras asumidas.

5. Ahora, en cuanto a su representación y la indicación de las condiciones que lo rigen, de manera puntual, el inciso 2º del Parágrafo 1º del artículo 7 de la citada Ley 80 de 1993, expresa:

«Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad».

De donde surge que la ley brinda a los interesados la posibilidad de escoger la persona que, 'para todos los efectos', asumirá la representación del consorcio y, además, que ellos indiquen 'las reglas básicas' que regirán sus destinos.

Sin embargo, una es la situación que surge cuando el consorcio o las personas que le dieron vida deben enfrentar sus compromisos frente al contratante y otra, muy diferente por cierto, cuando es entre ellos que surgen las discrepancias como aconteció en el sub-lite, hipótesis ésta que devela una confrontación no del ente de colaboración sino de sus agentes y respecto de las reglas básicas que fijaron para regular sus relaciones.

En el hecho tercero y cuarto de la demanda, la demandante aduce que no se hicieron contratos ni se presentaron propuestas a nombre de la unión temporal pero se evidencia que el objeto del contrato de unión temporal dice: "EL OBJETO DEL PRESENTE contrato es que las partes , en su calidad de empresarios y conservando cada uno de ellos su autonomía administrativa, financiera y contable unirán esfuerzos para atender en forma adecuada en la sede locativa de la CLINICA NUETRA SEÑORA DEL ROSARIO , de la ciudad de Cartagena , las tres etapas necesarias para una optima atención en cirugía cardiovascular, esto es quirófano, UCI (Unidad de cuidados intensivos) y hospitalización", Como también manifiestan "teniendo en cuenta que las sociedades nombradas poseen la logística experiencia y conocimiento necesarios para la prestación de los servicios aquí referenciados , proceden a constituir la presente UNIÓN TEMPORAL , sin perjuicio de lo anterior el consorcio podrá presentar a diferentes licitaciones , invitaciones ,o contrataciones publicas o privadas que tengan similitud con el objeto a suscribir los respectivo contratos , en caso de resultar adjudicatario de dichos contratos".

Por lo anterior, en lo que se refiere al hecho tercero y cuarto de la demanda arbitral, no tiene nada que ver con el objeto del contrato lo que la demandante aduce en dichos hechos para que el contrato se ejecute y más cuando de acuerdo a lo transcrito por la sentencia de la corte constitucional , el contrato del que estamos hablando es de los contratos de colaboración empresarial y que la doctrina los coloca en los contratos atípicos. La superintendencia financiera al respecto manifiesta "Al respecto esta Superintendencia ha considerado que el consorcio empresarial y la unión temporal, son figuras en virtud de la cuales, varias personas naturales o jurídicas, unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes recíprocos, y aunque parte de una base asociativa no hay socios propiamente dichos, sino un modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, pero cada uno de los asociados conservando su independencia y asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de las obligaciones contractuales.", la circular 067 del 29 de diciembre de 2010 de la superintendencia nacional de salud establece : " el prestador de servicios de salud podrá ofertar y contratar la prestación de servicios de salud con las ERP, las entidades que oferten planes adicionales de salud, los particulares y demás pagadores del sistema

584

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

de salud colombiano , si tiene cómo suministrarlos , y si los posee habilitados , o podrá contratar la prestación de servicios con las ERP, las entidades que oferten planes adicionales de salud , los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano ya no como PPS individualmente considerado , sino como asociación o alianza de Prestadores de servicios de salud, a través de la asociación o alianza con otro u otros PSS bajo la figura de unión temporal o consorcio “

Partiendo de los hechos de la demanda (mas no de las pretensiones de la misma que pretende el mutuo disenso), se observa que alegan inexistencia del contrato tal como lo expresa el hecho 2 de la demanda y el hecho 3 de la demanda arbitral, cuando ya se ha explicado ampliamente la naturaleza del contrato de unión temporal que es el marco legal donde se ha desarrollado la relación de las partes y tanto la ley como la jurisprudencia lo que le exige es lo elementos esenciales de todo contrato que son causa lícita , objeto lícito, capacidad y consentimiento libre de vicios y dentro del estudio se ha podido establecer que reúne todos los requisitos antes mencionados, por lo que el contrato de Unión temporal que nos ocupa es válido, existente y sí se cumplió su objeto, el cual ha sido citado previamente, y dice : ...unirán esfuerzos para atender en forma adecuada en la sede locativa de la Clínica Nuestra Señora del Rosario de la ciudad de Cartagena, las tres etapas necesarias para una optima atención en cirugía cardiovascular, esto es quirófano, UCI (Unidad de Cuidados intensivos) y hospitalización”, lo cual se desprende de los hechos del 4 al 17 de la demanda arbitral que relata la facturación que se generó de parte de la demandante a la demandada y donde se evidencia que los conceptos de dicha facturación, son consecuentes con las obligaciones de las partes contenidas en el contrato y que mas adelante se analizan.

No esta demás señalar que el hecho de que estamos en presencia de un negocio jurídico atípico, implica que el fallador al analizarlo debe partir en primera instancia de las clausulas estipuladas por las partes en el Contrato, así lo ha sentado la jurisprudencia de la C.S.J., las cuales siendo claras, se entienden fiel reflejo de la voluntad de los contratantes. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el artículo 4º del Código de Comercio dispone:

“Artículo 4o. Preferencia de las estipulaciones contractuales

Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”

Ahora, en cuanto al “mutuo disenso” invocado en la pretensión principal, corresponde al Tribunal el análisis de la figura.

En relación con el mutuo disenso, hay abundantes pronunciamientos de la C.S.J. Esta figura de creación jurisprudencial, producto de los trabajos de interpretación de nuestra Corte Suprema de Justicia en aras de solucionar los conflictos de intereses que se presentaban, cuando las partes vinculadas dentro de un contrato, incumplían de manera recíproca sus obligaciones, es resultado del análisis de los artículos 1602 y 1625 Inc. 1º del Código Civil Colombiano.

Es pertinente establecer la diferencia entre el mutuo disenso tácito y el expreso, radica en que el primero ocurre dentro de un proceso frente al inocultable deseo de las partes de disentir el contrato, en cambio el expreso sólo tiene ocurrencia extraproceso, evento en el que las partes interesadas siendo capaces disponen libremente de lo suyo cuando deshacen el contrato”. F. CANOSA TORRADO, “La Resolución de los Contratos,

585

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

Incumplimiento y Mutuo Disenso". Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1993. Págs. 104 y 105. En el caso concreto de la pretensión principal, se colige que se está invocando el mutuo disenso tácito y que se sustenta con lo que considera la demandante son incumplimientos recíprocos.

Se puede establecer conforme a los trabajos realizados por la Corte Suprema de Justicia, que el mutuo disenso tácito se presenta cuando "existe una actitud displicente de los contratantes frente al cumplimiento de sus respectivas obligaciones y rotunda por lo tanto en poner de presente, valga reiterarlo, el querer implícito y recíproco de ellos enderezado a no impedir la frustración definitiva de dicho contrato".

Teniendo en cuenta que el mutuo disenso tácito no se puede confundir con la figura jurídica del incumplimiento de contrato, ya que son figuras disímiles en su estructuración y efectos, el Doctor FERNANDO CANOSA TORRADO ha puntualizado como característica primordial de la figura, "que de la conducta de los contratantes emerja nítidamente la voluntad negativa de cumplir el contrato; es decir, que ese negligente u omisivo actuar los lleve a determinar de manera inequívoca el no ejecutar el contrato".

Se parte primordialmente, de que ambos contratantes con su actuación omisiva deben desear, anhelar, apetecer, querer intrínsecamente, no ejecutar las prestaciones que se deben mutuamente con el único fin de dar por terminado su vínculo contractual. Sin embargo, y para especificar con exactitud la figura, se debe señalar que este incumplimiento recíproco debe verificarse en obligaciones que deben ejecutarse simultáneamente para que pueda hablarse de mutuo disenso tácito, ya que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1608 y 1609 del Código Civil Colombiano, si alguna de las partes se encuentra en mora en el cumplimiento de alguna de sus obligaciones derivadas del contrato, no se podrá pensar en mutuo disenso, sino en incumplimiento.

La parte fundamental de la calificación de la conducta de las partes, recae en una expresión de la voluntad, la cual va tendiente a el incumplimiento de las obligaciones que tienen a su cargo, puesto que se desea terminar con el contrato, deshacerlo, truncarlo, aniquilarlo.

El Dr. JOSÉ ANTONIO TIRADO CHACÓN en su escrito sobre el "mutuo disenso", establece los siguientes elementos que forman la figura:

- a) Que de la conducta de las partes pueda concluirse la voluntad negativa de cumplir el contrato.
- b) Que tal negativa sea legalmente posible.
- c) Que se trate de contratos recíprocamente incumplidos.
- d) Que medie una determinación judicial calificada de tal negativa a cargo de las partes.

Teniendo en cuenta los elementos generales que integran la figura del mutuo disenso, (los cuales se han venido esbozando a lo largo del presente estudio), y los específicos citados por diferentes autores, se puede concluir como necesarios el acaecimiento de las siguientes circunstancias con el fin de estructurar la figura:

1.- La existencia en un mismo momento y de manera simultánea, de una conducta voluntaria omisiva o negativa de todas las partes vinculadas en un contrato, tendientes a no dar cabal cumplimiento a sus prestaciones surgidas en virtud del negocio jurídico celebrado, con el único fin de terminarlo.

586

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

2.- Que no exista oposición alguna por parte del sujeto al cual se demanda la resciliación del contrato, bien sea por vía de excepción o por vía de reconvencción.

3.- Sentencia judicial que decrete el mutuo disenso tácito, por cuanto las partes al incurrir en las conductas descritas anteriormente, desearon deshacer el contrato por medio del cual se vincularon, a raíz de la utilización de la suma de actos negativos, bien sean bilateral o multilateralmente recíprocos.

En cuanto a los requisitos aquí mencionados, es bueno señalar que la conducta de todas las personas que intervienen en un contrato y lo desean deshacer, debe ser uniforme en el sentido de quererlo así; por ende, si eventualmente en el momento de poner en movimiento el aparato jurisdiccional en aras de pretender declarar acabado un contrato por mutuo disenso tácito, no se puede presentar ningún tipo de oposición frente a las pretensiones que se incoan, puesto que esta circunstancia denota que la parte que la alega, no desea para sí que el negocio jurídico se extinga, por ende, no existiría lugar a la declaración de distracto contractual o resciliación.

CONSIDERACIONES FINALES

La figura del mutuo disenso se gesta en el ejercicio de la autonomía privada que tienen las personas para manejar de sus intereses como bien les parezca. De esta manera, se puede disponer que un contrato válidamente celebrado se trunque, aniquile o termine de común acuerdo, por permisión de la ley fundamentada en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil Colombiano. Este común acuerdo puede darse bien expresa o tácitamente. De la primera forma, las partes manifestando su voluntad entre ellas directa y reflexivamente, se le da fin a un contrato anterior; de la segunda forma, el juez en un proceso de esta naturaleza debe calificar la conducta de las partes para concluir que éstas, con la inejecución de las prestaciones correlativas a que se obligaron principalmente, desean dar por terminado el vínculo negocial que los ata.

Con la configuración del mutuo disenso, los efectos del contrato terminado se retrotraen, esto es, las cosas vuelven a su estado inicial, más sin embargo, esta situación no puede poner en riesgo derechos adquiridos de terceras personas las cuales, aunque no hayan participado en la configuración del contrato que se pretende resciliar, posteriormente adquieren derechos sobre todos o alguno de los objetos de las prestaciones a las cuales se obligaron las partes mediante el contrato. De presentarse esta circunstancia, es imposible retrotraer los efectos del contrato a su estado original. Cabe señalar que el punto fundamental para la declaratoria del mutuo disenso tácito radica en la medida en que al momento de demandar, no se interponga ninguna clase de excepción ni de reconvencción, ni siquiera se presenten alegatos de ningún tipo, ya que de ser así, el juez mal podría calificar la inejecución de las prestaciones debidas como mutuo disenso tácito, puesto que se vislumbra interés en contravía de haber querido terminar el contrato por el acaecimiento de estas circunstancias.

De los hechos de la demanda concretamente el hecho 5 al hecho al 12 se evidencia que la facturación es consecuencia de la ejecución del contrato ya que los conceptos obedecen al objeto del mismo, en las pretensiones también se evidencia que las mismas son consecuencia del incumplimiento de una de las partes tal es la pretensión 5 a la 28, como también lo establece el contrato en la cláusula 4 del mismo donde la convocada se obliga a pagar por concepto de arrendamiento del quirófano la suma de millón quinientos mil pesos y de millón ochocientos cuando se trate de clientes de la convocante, se desprende del

objeto del contrato y de las obligaciones contenidas en el mismo en las cláusulas cuarta y sexta y de las pruebas que obran en el expediente como las facturas aludidas, que lo que hubo fue una ejecución del mismo y no lo contrario como lo pretende la convocante, por lo que debemos concluir que el mutuo disenso tácito no se acreditó ya que del comportamiento de las partes no se puede deducir el abandono del contrato, es más es todo lo contrario, este contrato a pesar de los invocados incumplimientos de las partes, como por ejemplo las obligaciones contenidas en la cláusula tercera del contrato, las cuales se pactan en relación o en el evento en que haya una propuesta o un contrato con un tercero. Además se observa que si bien la pretensión de la convocante es que se declare terminado el contrato por mutuo disenso tácito, esta causal no aparece en la cláusula séptima del prenombrado contrato.

Adicionalmente, resalta el Tribunal que dentro de las reglas de interpretación de los contratos tenemos la prevista en el artículo 1618 del C.C, que dispone la prevalencia de la intención de los contratantes; y en el artículo 1622 del C.C., del siguiente tenor: "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad."

En los argumentos de la demandante para fundamentar la pretensión de que se declare el mutuo disenso en el contrato, resalta la existencia de un incumplimiento recíproco de las obligaciones previstas en la "CLAUSULA TERCERA - OBLIGACIONES" y se refiere a obligaciones de los integrantes de la Unión temporal esto en el evento que se presente propuesta o se celebren contratos con la unión temporal, dicho evento no es obligatorio para la existencia y validez del contrato como tampoco es obligatorio ya que en la parte inicial del contrato se dice que dicho evento podrá suceder. Por otro lado, en la cláusula "CUARTA - OBLIGACIONES DE CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, y en la cláusula SEXTA - OBLIGACIONES DE CARDIO CARE, y principalmente la cláusula "PRIMERA - OBJETO"

Partiendo de lo anterior, es pertinente aplicar la regla de interpretación sistemática del contrato, prevista en el artículo 1622 del C.C. citado, en cuanto estamos en presencia de un contrato con varias cláusulas que regulan obligaciones de las partes, y de manera conjunta con el objeto definen los alcances y efectos del negocio jurídico, de manera amplia, es decir no limitada a la cláusula tercera, en cuanto el contrato es un todo y por tanto sus cláusulas se interpretan unas por otras.

También la manifestación expresa de la demandada en oponerse a la declaración del mutuo disenso se tiene en cuenta para que este no prospere como lo ha manifestado la corte en las precitadas jurisprudencias y en este caso en la contestación de la demanda, cuando se contestan los hechos y se hace el pronunciamiento de las excepciones la demandada, inequívocamente manifiesta su oposición a esta declaración.

Adicionalmente, manifestó el representante legal de la demandada en su declaración de parte, al minuto 59:25 del audio, cuando manifiesta respecto a la primera pregunta del interrogatorio formulado por la demandante, sobre si se había celebrado la asamblea para expedir el reglamento de la Unión temporal, contestó que no, pero que sí dentro de las actividades comerciales que regula el contrato de unión temporal, se desarrolló cirugías a pacientes, generando facturación entre las partes, acorde con el objeto del negocio jurídico que dio origen a la controversia entre las partes, conforme al objeto contractual. También se desprende del interrogatorio de parte a la demandante, en el minuto 20 del audio, el reconocimiento de la celebración del contrato de Unión temporal entre NSDR. S.A.S. CON

588

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

CARDIOCARE S.A.S., además en el minuto 22:40 del mismo audio, reconoce que el quirófano #2 ubicado en el barrio La Providencia de Cartagena es de NSDR. SA.S., y agregó que allí realizaba cirugías cardiovasculares CARDIOCARE, tal como se registra al minuto 23:12 y siguiente. En el minuto 30: la demandante reconoce que el quirófano estaba equipado con elementos para hacer cirugías cardiovasculares, en el minuto 33:00 afirma que sí se prestaron servicios de cirugía cardiovascular. Por otro lado el testigo JHON FERNANDO QUEVEDO, en el minuto 32:30 de su declaración expresó desde el inicio de su asesoría encontró que se prestaron servicios de cirugía cardiovascular y que CARDIOCARE presentaba facturas a la sociedad N.S.D.R S.A.S., reiterando el testigo al minuto 35:43 de su declaración ante la pregunta de la apoderada. En cuanto al testigo IVAN GONZALES PORTELO, en su declaración da fe de que fue operado de cirugía cardiovascular en la instalaciones de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, respecto de lo cual aportó en el curso de la declaración documentos que corresponden a historia clínica en su caso.

Todos las anteriores elementos probatorios, son más que suficientes para demostrar la excepción de "INEXISTENCIA DE LA CAUSAL ALEGADA TERMINACION POR MUTUO ACUERDO LA UNION TEMPORAL", de conformidad con las anteriores consideraciones, la pretensión principal de la demandar arbitral no se ha probado en este caso. no esta llamada a prosperar y menos las subsecuentes que son todas las demás.

Habiendo prosperado la anterior excepción de mérito, el Tribunal no tiene la obligación de pronunciarse sobre las demás propuestas.

IV. CONDENA EN COSTAS

Habiéndose concluido la evaluación del proceso el Tribunal encuentra que prospera la excepción "INEXISTENCIA DE LA CAUSAL ALEGADA TERMINACION POR MUTUO ACUERDO LA UNION TEMPORAL", interpuesta por la demandada, de conformidad con el numeral 1 del Artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"

Como quiera que la parte vencida en juicio fue la convocante, ésta será condenada a pagar la totalidad de las sumas sufragadas por la convocada para el funcionamiento del presente proceso por concepto de honorarios y gastos fijados por el Tribunal de arbitraje en el Auto No. 9, esto es, la suma de \$2.548.511,00 mas IVA el correspondiente a los conceptos de honorarios de árbitro y secretaria, y de los gastos de administración del Centro de Arbitraje.

De otro lado, con fundamento en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y específicamente el criterio establecido en su

589

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

artículo 5º "Procesos Declarativos en General en Única Instancia": "cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido", el Tribunal fijará las agencias en derecho a favor de la convocada y en contra de la convocante, en la cantidad de \$3.936.019,00 suma equivalente al ocho por ciento (8%) del valor de las pretensiones de la demanda en este proceso

Ahora bien, para determinar las costas el tribunal tomará en cuenta los pagos que hizo CARDIO CARE SERVICES S.A.S. para el funcionamiento de este tribunal arbitral, que fueron:

CONCEPTO	VALOR
Gastos y honorarios del proceso pagados por la Convocadaa	\$2.548.511,00 mas IVA
Agencias en derecho fijadas por el Tribunal	\$3.936.019
TOTAL COSTAS	\$6.484.530,00

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre N. S.D.R. S.A.S., por una parte, y por la otra, CARDIO CARE SERVICES S.A.S., administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR PROPADA LA EXCEPCION DE de "INEXISTENCIA DE LA CAUSAL ALEGADA TERMINACION POR MUTUO ACUERDO LA UNION TEMPORAL" INVOCADA POR LA CONVOCADA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROSPERA LA PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL Y LAS CONSECUENCIALES, DEPRECADAS POR LA CONCOVOCANTE N.S.D.R. S.A.S.

TERCERO: Condenar en costas a la convocante N.S.D.R. S.A.S. En consecuencia, la Convocante pagará a la Convocada CARDIOCARE SERVICES S.A.S. los siguientes montos:

CONCEPTO	VALOR
Gastos y honorarios del proceso pagados por la Convocada	\$2.548.511,00 más IVA
Agencias en derecho fijadas por el Tribunal	\$\$3.936.019
TOTAL COSTAS	\$6.484.530,00

CUARTO: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, por lo cual se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, junto con el IVA respectivo, se dispone que las partes deberán expedir y entregar los respectivos certificados de las retenciones practicadas respecto de los honorarios y gastos pagados.

590

TRIBUNAL ARBITRAL
N.S.D.R. S.A.S. CONTRA CARDIO CARE SERVICES S.A.S.

QUINTO: Disponer que en la oportunidad legal el árbitro rinda las cuentas de las sumas entregadas por las partes para cubrir los honorarios y gastos de este Tribunal, y, si es del caso, haga la devolución de cualquier saldo que quedare.

SEXTO: Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley y que se remita el expediente del proceso para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, una vez se encuentre en firme este laudo.

Notifíquese y Cúmplase,


VICENTE GUTIÉRREZ DE PIÑERES
Presidente


LILIANA BUSTILLO ARRIETA
Secretaria del Tribunal