

Magistrado Ponente: Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

Número de Radicación: 13001-31-03-003-2010-00067-02

Tipo de Decisión: Confirma sentencia

Fecha de la Decisión: 18 de septiembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL/Características, regulada por los artículos 1604 a 1617 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL/INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS/ El contratante cumplido debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito. (Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de mayo de 2019. Rad. 08001-31-03-003-2010- 00324-01. M.P: Luis Alonso Rico Puerta).

DAÑO O PERJUICIO/ Requisitos.

FUENTE FORMAL/Artículos 1604 a 1617 del Código Civil, arts. 177 y 242 del CPC y arts. 167, 227 y 327 del CGP.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de mayo de 2019. Rad. 08001-31-03-003-2010- 00324-01. M.P: Luis Alonso Rico Puerta, Corte Suprema de Justicia Sala Civil – Sentencia SC2142-2019, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Exp. No. 11001-31-03- 033-2002-00692-01 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2018, Exp. No. 20001-31-03- 001-2008-00165-0.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA



MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Cartagena de Indias, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020).
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 15 de septiembre de 2020)

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	
Número Único de Radicación:	13001-31-03-003-2010-00067-02
Juzgado de Primer Grado:	Juzgado Noveno Civil Del Circuito de Cartagena.
Demandante (s):	CARDIOCARIBE LTDA
Demandado (s)	CLINICA AMI S.A.
Decisión:	CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, ante la no acreditación del daño como elemento necesario para que se configure la responsabilidad contractual.

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir la **sentencia por escrito** dentro del Proceso de Responsabilidad Civil Contractual iniciado por CARDIOCARIBE LTDA en contra de CLINICA AMI S.A.

ANTECEDENTES

La demanda admitida el *03 de marzo del 2010*, se fundamentó en los siguientes hechos:

1. Entre la CLINICA CARDIOCARIBE LTDA Y CLINICA AMI S.A se suscribió el **24 de septiembre de 2003**, un convenio para la prestación del servicio de cirugía cardiovascular en las instalaciones de la CLÍNICA AMI S.A., de la ciudad de Cartagena de Indias, por parte de CARDIOCARIBE LTDA.
2. Las sociedades CARDIO CARIBE LTDA y CLINICA AMI SA pactaron en la cláusula 15 del presente convenio, una exclusividad en la prestación del servicio cardiovascular en la institución clínica AMI, por **un periodo de 10 años**.

3. Durante el desarrollo del convenio, se presentaron una serie de inconvenientes económicos, que le generaron complicaciones para el

pago de ciertas obligaciones, CARDIOCARIBE LTDA con el fin de auxiliarlos y permitir el normal desarrollo del convenio, previa autorización de CLINICA AMI SA, asumió el pago para posteriormente cruzar los valores cancelados, con las cuentas pendientes por pagar.

4. Luego de una serie de correspondencia cruzada, en la que se buscaba por parte de la CLÍNICA AMI SA discutir las condiciones contractuales financieras y jurídicas del convenio entre las dos entidades, a fin de llegar a un punto de equilibrio que permitiera continuar con el desarrollo del contrato, dichas negociaciones que resultaron infructuosas.

5. El 13 de **mayo del 2009** la CLINICA AMI SA le informa a CARDIOCARIBE LTDA, que la entidad no puede seguir atendiendo a los pacientes que remite y que **su atención debe ser asumida por CARDIOCARIBE LTDA** porque la clínica no cuenta con los recursos económicos para solventar el acuerdo del convenio.

6. En junio del 2009 la CLINICA AMI le informa a la demandante que se abstenga de programar cirugías, hasta que se solucione el problema de la UCI.

7. A la fecha de presentación de la demanda la CLINICA AM SA adeuda a CARDIOCARIBE LTDA la suma de \$218.769.664,00 por facturas no canceladas, más los respectivos intereses corrientes y moratorios.

8. Dado el cierre de la unidad de cuidados intensivos, por parte de la CLINICA AMI, CARDIOCARIBE LTDA no ha podido seguir prestando el servicio de cirugía cardiovascular, lo que constituye un claro incumplimiento contractual, por parte de la entidad demandada.

9. El incumplimiento contractual por parte de la CLINICA AMI SA está generando graves perjuicios por concepto de **lucro cesante** y **daño emergente** para CARDIOCARIBE LTDA y sus socios.

Con base en ello, elevó **las siguientes pretensiones:**

1. *Que se declare que la sociedad CLÍNICA AMI SA., incumplió el contrato de prestación de servicios de cirugía cardiovascular suscrito con la sociedad CARDIOCARIBE LTDA.*

1 La URGENCIA de la clínica había sido cerrada, y tenía que trasladarse al primer piso del edificio donde funcionaba la clínica.

2. Que se condene a la sociedad CLINICA AMI SA, a pagar todas las obligaciones generadas durante la ejecución del contrato y que adeuda actualmente a la sociedad demandante por facturas no canceladas, con sus respectivos intereses.
3. Que se condene a la CLÍNICA AMI SA al pago de todos los **perjuicios causados** a la sociedad CARDIOCARIBE LTDA, por el incumplimiento de contrato de prestación de servicios de salud, suscrito entre ellas conforme a la justa tasación de los mismos que hagan los peritos que nombre su despacho.

CONTESTACIÓN

En la contestación de la demanda, la CLINICA AMI SA se opone a las pretensiones de la demanda, y presenta como excepciones de fondo, las que denominó:

1. **Inexistencia de la causa invocada que determinan la responsabilidad de CLÍNICA AM ISA IPS por imprevisión y/o alteración grave de las condiciones económicas del contrato**. Esto por cuanto en el desarrollo del contrato surgieron una serie de situaciones que originaron una parálisis económica a la que se vio abocada la sociedad demandada, como son el no pago por parte del FOSYGA de las obligaciones que le adeudaban, la "lluvia" de demandas ejecutivas interpuestas por los distintos acreedores de la entidad, y principalmente la decisión administrativa del DADIS de cerrar la unidad de urgencias, por lo que le tocó asumir el costo del traslado del segundo piso donde funcionaba desde sus inicios hasta la planta baja de la institución, incurriendo en costos que la entidad no estaba en condiciones de asumir.
2. **La excepción genérica**. Solicita que se reconozca cualquier otra excepción que se encuentre debidamente probada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia dictada el 18 de julio del 2019 resolvió:
"PRIMERO: **NEGAR en su totalidad** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. (...)".

Argumentos de la sentencia de Primera Instancia: la A-Quo consideró que se encontraban acreditados solo dos de los elementos de la responsabilidad contractual, esto son: **1.** La existencia de la relación contractual que se concreta en el convenio suscrito por CARDIOCARIBE LTDA y la CLINICA AMI

SA. **2.** El incumplimiento, que se concreta en el cierre del área donde se prestaba el servicio de cirugía cardiovascular por parte de CARDIOCARIBE. Sin que se demostrara la imprevisión alegada. Sin embargo, a juicio de la juez de primera instancia **no se encuentra acreditado el daño, o perjuicio sufrido por la parte demandante, ya que no se aportan pruebas fehacientes que acrediten el mismo.**

Indica que las facturas según las cuales la CLINICA AMI le debe más de 218 millones de pesos a CARDIOCARIBE LTDA, no pueden ser tenidas como prueba de ello, ya que las mismas fueron aportadas en copia simple, y de acuerdo al art. 254 del CPC, las mismas carecerían de valor probatorio. Y agrega, que aun, cuando dichas facturas fueran aportadas en original, las mismas no acreditan el daño, pues estas solo demuestran que en algún momento entre las partes existió una prestación de servicio, o la ejecución de un contrato. Añade que tampoco se puede deducir el daño de las facturas por sí solas, pues de su examen no es posible concluir si las mismas fueron pagadas total o parcialmente, o si los servicios fueron efectivamente prestados.

Respecto a la **solicitud del dictamen pericial**, dice la juez que es una carga de la parte demandante impulsar esa prueba, y que, desde su decreto hasta el cierre del debate probatorio, (más de 8 años) la parte demandante tenía la obligación de velar por la práctica de la prueba, y no lo hizo.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia señalando como **reparos concretos** los siguientes: 1. No se hizo una adecuada valoración probatoria, a los documentos aportados con la demanda que acreditan el incumplimiento de la entidad demandada. No se valoró el interrogatorio de parte realizado al demandado, quien reconoció que el cierre intempestivo, no obedece a una situación imprevista, y que, a la fecha del cierre, estaba vigente el convenio. 2. Tampoco se valoraron adecuadamente los documentos que acreditan la obligación económica, que constan en copias de las facturas, ya que corresponde a la CLINICA AMI acreditar el pago o la inexistencia de la deuda. Y 3. Finalmente con respecto al no agotamiento de la prueba pericial, se tiene que su no práctica no es atribuible al demandante.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través de auto de 10 de Julio del 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte demandada, quien es apelante el término de 5 días para que lo sustentara.

Dentro del término concedido, la parte apelante **sustentó los reparos concretos**, expresando, en resumen, lo siguiente:

"SOLICITUD DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA. Solicito al señor magistrado respetuosamente que tal como se manifestó al momento de la presentación del recurso de apelación que es objeto de estudio el día 18 de julio de 2019, se sirva ordenar la práctica de la prueba pericial que viene ordenada en el proceso y que hasta la fecha ha sido imposible practicar, por hechos ajenos a la parte demandante, quien fue quien la solicitó, pues ha sido la ausencia de cumplimiento de su deber legal por parte de los peritos nombrados su causa de no práctica, ya que es al juez como director del proceso quien corresponde velar por este cumplimiento, además de ser quien tiene las herramientas legales necesarias para conminar al perito designado, a rendir su dictamen.

(...)

*No es cierto como manifiesta la juez en su sentencia que hay ausencia de prueba del daño sufrido por CARDICARIBE LTDA, pues la sociedad demandante, si acreditó el elemento del daño causado por el incumplimiento contractual, **consistente en los ingresos dejados de percibir por el no desarrollo de su actividad mercantil**, en la práctica de cirugías, pues los documentos contables aportados al proceso tanto con la demanda, como los requeridos por uno de los peritos nombrados en el proceso y quien a pesar de haber solicitado estos documentos y habérsele aportados oportunamente, no rindió su dictamen, se demuestra que ingresos recibía CARDIO CARIBE LTDA., como causa del desarrollo del contrato celebrado con CLINICA AMI S.A., los cuales dejaron de existir por el cierre de los quirófanos y por tanto la imposibilidad que se siguieran practicando las actividades mercantiles de CARDIO CARIBE LTDA., consistentes en cirugías cardiovasculares, siendo claro que el incumplimiento, generaba una ausencia de ingresos por no desarrollo de cirugías, ingresos debidamente demostrados con los documentos obrantes en el expediente y no valorados correctamente por la señora juez.*

Además, este año se extendió en el tiempo debido a que el contrato en ejecución duraba hasta el 23 de septiembre de 2013, sin embargo, su ejecución solo fue hasta mayo de 2009, como consecuencia de la demandada.

De allí señor magistrado la necesidad para el proceso de la prueba pericial requerida que se ha decretado y no practicado, pues es esta prueba la que de manera clara y concreta puede determinar la cuantía de esos ingresos que no se percibieron en el tiempo, así como los demás elementos que del incumplimiento contractual se desprenden.

*Finalmente, no le asiste a la señora juez razón de negar el pago de las facturas reclamadas por cuantía de **DOSCIENTOS DIEZ Y OCHO MILLONES, SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS. (\$218.769.664.00)**, pues la juez no tiene razón en los reparos que justifican su decisión, ya que el presente proceso es un proceso declarativo y no ejecutivo, razón por las cuales las observaciones hechas por estar las facturas en copias y no originales, no son*

*procedentes, ya que las mismas en conjunto con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente, sí sirven para acreditar dentro del proceso la existencia de esta obligación por pagar, y correspondía a la demandada **CLINICA AMI S.A.**, el pago de la misma y en fin las demás consideraciones hechas por la juez en su sentencia y que argumenta que era el demandante quien debía probar su no pago y la prestación efectiva de los servicios, cuando sí se acreditó y la demandada en ningún momento del proceso al contestar la demanda, al presentar excepciones, hizo reparo alguno a la autenticidad de estas facturas, al no pago de la obligación o la existencia real de los servicios allí facturados."*

Igualmente, en auto del 10 de julio del 2020, se dispuso dar traslado de la anterior sustentación del recurso a la parte no apelante, lo cual se hizo por Secretaría, virtualmente, durante el término de 5 días, conforme prevé el artículo 110 del C. G. del P., en armonía con el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 806 de 2020, pero esta **no se pronunció**.

Sentado lo anterior, se entrará a resolver de fondo el litigio previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el en el artículo 32 numeral 1º del Código General del Proceso. Así mismo que **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

2. Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento atinente a los **Reparos Concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en lo pertinente establece: *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley."*

3. La responsabilidad civil en el sistema jurídico colombiano se encuentra dividida en dos clases, según la procedencia de los hechos dañosos: **la Contractual** proveniente de una relación negocial válidamente celebrada regulada por los artículos 1604 a 1617 del Código Civil; y, otra proveniente de actos u omisiones que afectan a otros por fuera de la relación contractual, o por un generador de un daño: **La extracontractual**, regulada por el artículo 2341 ibídem.

Para el caso sub-examine se trata de una Responsabilidad Contractual, ya que en la demanda se solicita el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, con el incumplimiento del convenio suscrito entre las partes del proceso, el 24 de septiembre de 2003, cuyo objeto principal es **la prestación del servicio de cirugía cardiovascular** en las instalaciones de la CLÍNICA AMI S.A, por parte de CARDIOCARIBE LTDA.

La jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia ha puntualizado este tema de la siguiente manera: *“Tradicionalmente ha sido concebida en una dimensión dual, esto es, **contractual** y **extracontractual**. **La primera se estructura por la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes**, es decir, **cuando el menoscabo deviene de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido.**”².*

Ahora bien, Cuando la obligación de indemnizar perjuicios proviene del contrato, el contratante cumplido debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) **un daño o perjuicio**; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito³.

4. De acuerdo a lo decidido por la primera instancia, quien estimó acreditados solo dos de los elementos de la Responsabilidad contractual (La existencia de un contrato y el incumplimiento por parte de la entidad demandada), **deberá centrarse esta instancia en los reparos que se refieren a la demostración del daño o perjuicio en el presente caso**, dando por sentado cumplidos los otros dos elementos antes señalados.

5. En general, el daño que se reclama por el incumplimiento contractual, debe ser cierto, subsistente, personal y afectar un interés lícito⁴. Sobre lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que:

*“En lo que respecta a la certeza cabe decir que **corresponde al perjudicado demostrar su existencia**, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 del Código General del Proceso, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama, de manera que, se insiste, si ella no se evidencia, sin sustento queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación, saldrá avante por el monto de lo acreditado.*

²Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de mayo de 2019. Rad. 08001-31-03-003-2010-00324-01. M.P: Luis Alonso Rico Puerta

³Corte Suprema de Justicia Sala Civil – Sentencia SC2142-2019

⁴Ibidem

Al respecto, la Sala ha sostenido que **«sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito»**, y ha puntualizado así mismo, «que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, **quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.»** (SC 22, mar. 2007. Exp.: 1997-5125-01).”⁵ (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, el art. 1613 del CC, señala que “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.” A su turno el 1614 ibidem define los conceptos así: “Entiéndase por **daño emergente** el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por **lucro cesante**, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

5.1. En el caso que nos ocupa, el daño estaría representado **en el detrimento o mengua patrimonial ocasionada con el incumplimiento**, es decir las pérdidas materiales que ocasionó la terminación unilateral del convenio suscrito entre las partes del proceso, el 24 de septiembre de 2003 (Daño emergente) y la ganancia dejada de percibir por dicho incumplimiento (Lucro Cesante).

6. En la demanda se solicitó el pago de las obligaciones impagadas generadas durante la ejecución del contrato consistente en las facturas anexas a la demanda. Y además se solicita el pago de los perjuicios causados, sin que se cuantificaran los mismos, señalando que se atenderá a “la justa tasación de los mismos que hagan **los peritos** que nombre su despacho”.

En el recurso de alzada, manifiesta el apelante que, para acreditar los perjuicios solicitados, que fueron anexados documentos contables, facturas de venta impagadas, y se solicitó una prueba pericial que servirían de prueba del daño alegado.

6.1. Sobre la primera prueba, se tiene que a la demanda no se anexaron libros, ni copias de los libros contables de la empresa demandante, lo que

5 ibidem

se solicitó fue una **inspección judicial, que no se pudo llevar a cabo**, ante la inasistencia de las partes en las fechas señaladas por el despacho.

Al respecto encuentra la Sala que en **auto del 17 de febrero del 2011 se abrió a pruebas** el proceso (Folio 128) y allí se ordenó la práctica de una **inspección judicial** sobre los libros contables, a efectos de verificar los valores exactos de las operaciones realizadas en cada uno de los años del desarrollo del convenio, precisando los ingresos obtenidos por cada una de las empresas participantes.

De la revisión del expediente se observa que la Inspección judicial se programó para las fechas del 20 de mayo del 2011 (Folio 138), 25 de mayo del 2011, Folio 139), 25 de julio del 2011 (Folios 145 y 146) y 15 de septiembre del 2011 (Folio 152), **sin que fuera posible la práctica de la misma**, ante la no asistencia de las partes interesadas como ya se dijo. Es decir, no asistió ni el demandante ni el demandado, quienes debían exhibir los documentos requeridos por el juez.

Esta prueba fue finalmente desistida por ambas partes, según consta a folio 153 del expediente, quedando las partes con el compromiso de allegar al proceso los libros contables de cada sociedad, **“a fin que el perito nombrado verifique los comprobantes y asientos contables correspondientes a las operaciones realizadas entre ambas sociedades”**. Lo anterior, fue aceptado mediante providencia del 16 de septiembre del 2016. (Folio 154 del expediente).

6.2. En el auto que dio apertura del periodo probatorio también se decretó **prueba pericial contable** a fin de cuantificar los perjuicios materiales y morales causados a la parte demandante. Revisado el expediente se tiene que para la práctica de dicha prueba, el a-quo nombró el **17 de febrero del 2011** a IVAN VARELA CONEO (FOLIO 129), el **12 de mayo del 2011** a JOSE DOMINGO ANDRADE LOPEZ (Folio 132), el **19 de agosto del 2011** a EDWIN BATISTA FRANCO (Folio 148), el **23 de febrero del 2012** a COSME GUERRERO CERA (Folio 165), el **1 de febrero del 2013** a PLINIO PEÑA VILLAMIL, a quien requirieron para que presentara el informe en auto del **06 de marzo del 2017** y **13 de septiembre del 2017**. **Sin que, en todas estas oportunidades, se hubiere presentado el informe pericial, para que pudiera ser valorado dentro del proceso.**

Aunado a todo lo anterior, mediante providencia del **30 de enero del 2019 se cerró el debate probatorio, sin que contra dicho auto se presentara recurso alguno.**

6.3. Sin lugar a dudas, a la luz de los arts. 177 del CPC y 167 del CGP era una carga procesal del demandante impulsar la práctica de las pruebas ordenadas.

Ahora, dice el demandante da a entender que el referido dictamen no se pudo realizar en atención a la falta de colaboración de la contraparte, pero dicha situación debía ser puesta en conocimiento de la juez de instancia, a fin que se aplicarían las sanciones contenidas en el art. 242 del CPC (Vigente para la época de la práctica del dictamen). Además, hay que tener en cuenta que como en memorial del 15 de septiembre del 2011 (Folio 153), las partes (demandante y demandado) **renunciaron a la prueba de inspección judicial** y se comprometieron a entregar los libros contables, para la realización de la experticia, **los cuales quedaron a disposición de los distintos auxiliares de la justicia, sin que se lograra la experticia que venía decretada.**

En suma, el demandante contó varias oportunidades procesales desde el decreto de la prueba pericial (año 2011) y el cierre del debate probatorio (año 2019) para que la misma se practicara, incluso pudiendo aportarla conforme a las reglas del art. 227 del CGP.

6.4. Por otra parte, el apoderado en la sustanciación del recurso solicita el decreto y práctica de la prueba pericial en esta instancia, lo cual es **improcedente**, teniendo en cuenta que a la luz del art. 327 del CGP la misma **debía solicitarse dentro del término de la ejecutoria del auto que admitió la apelación**, situación que no aconteció.

Y tampoco habría lugar a decretarla de oficio, pues como lo tiene señalado la Corte Suprema de Justicia: **"no se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia"**⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Exp. No. 11001-31-03-033-2002-00692-01.

(**“la misión oficiosa del juez no desplaza el principio dispositivo que por regla general gobierna el proceso civil, sino que converge con éste en función del esclarecimiento de los hechos debatidos tendiente a lograr la realización de la justicia en sentido material.**

*La comprensión previamente expuesta **no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe**, según el mencionado precepto 177 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, con excepción de «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas», o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»⁷*

Es así como en el presente caso, la Sala no está llamada a suplir la desatención probatoria del demandante, que en los 8 años que duró el proceso en la primera instancia, no impulsó la práctica que ahora reclama.

7. Es así como las únicas pruebas, que aduce el demandante sirven para acreditar el daño, son las facturas visibles a folios 58 a 83 del expediente, las cuales se procede a analizar, a fin de establecer si las mismas acreditan o no, el perjuicio alegado.

En el hecho 35° de la demanda se señala que la CLINICA AMI SA, adeuda a CARDIOCARIBE LTDA \$218.769.664, por facturas no canceladas, más los respectivos intereses corrientes y moratorios. Sobre este hecho, la parte demandada en su contestación dijo: *“no nos consta que se pruebe.”* Y en el pronunciamiento sobre las pruebas documentales, entre las que se encuentran las aludidas facturas, dice: *“me atengo al valor probatorio que de ella se certifique dentro del proceso.”*

El recurrente aduce que la a-quo **erró en la valoración probatoria de las facturas aportadas** con la demanda visibles a folios 58 al 83 del expediente, que sumadas darían un total de \$218.769.664,00, ya que las mismas sirven de fundamento para probar el incumplimiento alegado, y no debieron descartarse, por haber sido aportadas en copias simples.

7.1. Considera la Sala que más allá de la discusión del valor probatorio de las facturas, atendiendo a que se presentaron en copia simple, o no,

⁷Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2018, Exp. No. 20001-31-03-001-2008-00165-01.

corresponde más bien determinar si estas, **por sí solas**, sirven para acreditar **el daño alegado**.

Revisado el plenario, se concluye que dichas facturas **por sí solas** no son suficientes para la acreditación del daño consistente en el detrimento patrimonial, o perjuicio causado por el incumplimiento del convenio suscrito entre las partes el 24 de septiembre de 2003, pues **de su sola apreciación, no es posible determinar si estas son producto de la relación comercial entre los contratantes, si fueron pagadas o no, y mucho menos, establecer que las mismas fueron impagadas a causa de la terminación unilateral del convenio suscrito por las partes.**

En el numeral 4to del precitado convenio del 24 de septiembre de 2003 se señaló: "*CARDIOCARIBE LTDA manejará los insumos de percusión, que incluyen todas las cánulas y dispositivos de uso intraoperatorio para cirugía con y sin circulación extracorpórea, cánulas arteriales, venosas, punch arteriales, sistemas de fijación externa tipo octopuss o similar para cirugía sin circulación extracorpórea. Oxigenadores, tubería, campanas para centrifuga, hemofiltros, dispositivos de ACT. **CARDIOCARIBE LTDA facturará estos insumos y honorarios médicos a la institución médica CLINICAMI S.A. y esta los pagará 15 días corrientes después de cancelada la factura por el usuario** (entiéndase EPS, particular, ARS etc.)*" (Folio 55 del expediente), de lo que se deduce que los insumos y servicios que se facturaran⁸ con ocasión del desarrollo de la relación comercial, quedarían sujetos al pago que le realizarían los usuarios a la CLINICA AMI SA, para que luego esta (15 días después), se los cancelara a la empresa demandante.

Además, la correspondencia cruzada⁹ anexa al expediente (Folios 19 al 54) no es suficiente como prueba complementaria a los documentos que ahora se valoran, pues si bien en ella, se hacen breves referencias a la facturación, no se especifican montos dejados de cancelar, qué facturas habían sido sujeto de negociación, o cualquier otra circunstancia que permitiera determinar la relación entre dichas facturas y el contrato incumplido, y si estas fueron efectivamente pagadas o se encuentran en mora total o parcial. Por ejemplo, en comunicación dirigida a la Clínica AMI SA, por la empresa demandante se señala que las facturas "(...) 108519, 108931, 109108,

⁸Entre los que supuestamente están los visibles a folios 58 – 83 (*bypass coronario, suministros de insumos médicos, suministros de sangre, ecocardiograma doppler color, consultas médicas entre otras*)

⁹Cuya finalidad era la de proponer o no aceptar un posible acuerdo para renegociar las condiciones generales del convenio suscrito entre las partes.

109109 y 109627, no tienen registradas las glosas correspondientes a pesar de habérselos manifestado por escrito con anterioridad con su respectivo soporte. Por lo tanto, hasta no tener claro todo esto no podemos llegar a un acuerdo." (Folio 41), sin mencionar si aquellas fueron o no, canceladas.

Asimismo, en ninguna de las comunicaciones visibles en el expediente, se hace alusión exacta o referencial (fechas, servicios prestados o insumos) a las facturas que, según el demandante acreditan el daño alegado; de allí, que sea difícil determinar qué relación tienen estas con el convenio suscrito por las partes en el presente asunto, si de verdad surgieron con ocasión del desarrollo contractual demandado, o si son producto de un acuerdo anterior, posterior, o concomitante. **Situaciones que no fueron debidamente acreditadas por el demandante y que tampoco se deducen del cuerpo de las facturas** (no hay glosas, señales o anotaciones).

No puede perderse de vista que el objeto del proceso de marras **no es el pago de las facturas**¹⁰, en cuyo caso tendría cabida la premisa del demandante, que le correspondía al demandado acreditar el pago de las facturas¹¹; sino la acreditación de los elementos estructurantes de la responsabilidad contractual alegada, en el que **la carga de la prueba del daño recae sobre el demandante**, como se vio en la jurisprudencia antes reseñada.

En este caso, el perjuicio sería el detrimento o mengua patrimonial ocasionada con el incumplimiento, lo cual se hubiera podido corroborar con la inspección judicial a los libros contables, el dictamen pericial, o cualquier otra prueba que, junto a las facturas anexas, permitieran establecer el daño alegado; lo cual estaría representado, por ejemplo, en cuál era el flujo de caja o el balance general de la empresa antes del incumplimiento contractual, y de qué forma se vieron afectadas las finanzas de la demandante a raíz de la no continuidad del convenio del 24 de septiembre del 2003.

Para la jurisprudencia nacional la certidumbre del daño, en los procesos de Responsabilidad Civil, es un elemento necesario para su declaración, y responde en su "*existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil*,

10 Que sería objeto de una acción cambiaria.

11 Téngase en cuenta, que en la contestación de la demanda al hecho 35° el demandado señaló: "no me consta, que se pruebe", lo cual a la luz del art. 95 del CPC, podría tenerse como un indicio grave en contra del demandado, mas no como una confesión del no pago.

ya actual, ora ulterior, acreditada **por el demandante** como presupuesto ineluctable de la condena **con pruebas idóneas en su entidad y extensión**"¹².

En sentencia del 27 de marzo del 2003 la Corte Suprema de Justicia explica: **"no siempre el incumplimiento contractual conlleva el resarcimiento de perjuicios**, porque como desde antaño lo ha sostenido la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, **"para condenar al pago de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor**, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, **aunque el incumplimiento es culpa** y ésta obliga en principio a indemnizar, **bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios**, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes"¹³.

Por eso, cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, **al actor le corresponde demostrar**, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, **la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor**. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser "directo y cierto" y no meramente "eventual o hipotético", esto es, que se presente como consecuencia de la "culpa" y que aparezca "real y efectivamente causado"¹⁴. (CSJ Sala Civil Sentencia del 27 de marzo del 2003 Expediente No. C-6879)

Enfatiza la Sala, que las facturas aportadas en el presente caso, **por sí solas, es decir, como única prueba del daño, resultan insuficientes**, ya que, de ellas, no se extrae fehacientemente la mengua patrimonial presuntamente causada. Le correspondía a la empresa demandante (Quien tiene la carga de la prueba, en este caso) establecer y demostrar todas las circunstancias que permitieran determinar que efectivamente el incumplimiento de la CLINICA AMI SA le causó los perjuicios alegados, probando para ello, el daño (daño emergente y lucro cesante) y su cuantía.

8. Es así como, ante la **orfandad probatoria** evidente en el presente asunto, **para estimar los perjuicios**, que era una carga de la parte demandante a la luz de lo dispuesto en los artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C. G. del P., y siendo el daño o perjuicio uno de los elementos estructurales de la

12 CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01.

13 Sentencia de 13 de octubre de 1949 (LXVI, 625).

14 Cfr. Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras.

responsabilidad civil, no es posible conceder las pretensiones de la demanda, con la consecuente orden de reparación, por el perjuicio ocasionado y el monto al que hubiera ascendido el mismo.

9. En conclusión, ante la no prosperidad de los reparos analizados, se confirmará la decisión de primer grado. No se condenará en costas teniendo en cuenta que no se causaron, al no haberse pronunciado la parte no recurrente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de julio del 2019 proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Previas las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado Sustanciador



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado



MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado

Firmado Por:

GIOVANNI DIAZ VILLARREAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5cdf92f34a2f24df1c275f7710a7c0936b528c8f2dcf6dd4a15748c90fb900c4

Documento generado en 18/09/2020 10:14:58 a.m.