

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., Marzo, Veinte (20) de Dos mil trece (2013)

Agotado el trámite arbitral, y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el Laudo que pone fin al proceso arbitral seguido entre Pharmax Red de Suministros Farmacéuticos SAS, por una parte, y, Saludcoop, Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo "Saludcoop", por la otra.

CAPÍTULO I.- EL PROCESO

A.- ANTECEDENTES

A.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO

El contrato que dio lugar a este proceso arbitral es el denominado "*CONTRATO PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ENTRE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP Y PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.*", suscrito el 16 de junio de 2005 entre las partes del proceso (en adelante el "Contrato" o el "Contrato de Suministro").

A.2.- PARTES PROCESALES

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente, así:

PARTE CONVOCANTE:

PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S., sociedad comercial de carácter privado, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 4570 del 4 de septiembre de 1998 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, con Nit. 830050164-4, representada legalmente por la señora Sandra Yined Salcedo González, todo lo cual se acredita mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual obra en el expediente.

En adelante "Pharmax", la "Parte Convocante", la "Convocante", la "Parte Demandante" o la "Demandante".

PARTE CONVOCADA:

SALUDCOOP, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO, "SALUDCOOP", con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante Resolución N° 3722 del 20 de diciembre de 1994 del Dancoop, con Nit. N° 800250119-1, representada legalmente por el señor Mauricio Castro Forero, todo lo cual se acredita en el proceso mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Nacional de Salud, el cual obra en el expediente.

En adelante "Saludcoop", la "Parte Convocada", la "Convocada", "Parte Convocada" o la "Demandada".

A.3.- CAPACIDAD

Ambas partes, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir.

A.4.- PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral se encuentra contenido en la cláusula décima octava del "CONTRATO PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ENTRE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP Y PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.", cuyo texto es el siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA: *Las partes convienen que en el evento de que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón ó con ocasión de su interpretación, ejecución ó terminación del presente contrato, se sujetarán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo y en su defecto por el centro de arbitraje y conciliación mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C."*

A.5.- ÁRBITROS

Mediante reunión de nombramiento de árbitros llevada a cabo el 2 de mayo de 2012, las partes acordaron designar como árbitros principales para la integración de este Tribunal de Arbitramento a los doctores Jorge Suescún Melo, Ernesto Rengifo García y Fernando Silva García. Dicha designación fue ratificada por el representante legal de la Parte Convocante mediante comunicación de 3 de mayo de 2012.

Con comunicaciones del 4 de mayo de 2012 el Centro de Arbitraje informó a los árbitros de su designación, quienes manifestaron su aceptación dentro del término legal.

A.6.- LAUDO EN DERECHO, LUGAR DE FUNCIONAMIENTO, DURACIÓN DEL PROCESO

A falta de estipulación expresa contenida en el pacto arbitral, el laudo deberá proferirse en derecho; el lugar de funcionamiento del Tribunal es la ciudad de Bogotá, en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad (en adelante "el Centro de Arbitraje"). Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, sin perjuicio de las suspensiones solicitadas por las partes durante el transcurso del proceso.

B.- TRAMITE INICIAL

B.1.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL Y TRÁMITE INICIAL

1. El día 16 de diciembre de 2011, la Parte Convocante, por conducto de apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje la solicitud de convocatoria de este Tribunal de Arbitramento.

2. En la reunión de nombramiento de árbitros llevada a cabo el 2 de mayo de 2012, las partes acordaron designar como árbitros principales para la integración de este Tribunal de Arbitramento a los doctores Jorge Suescún Melo, Ernesto Rengifo García y Fernando Silva García.
3. A través de comunicaciones del 4 de mayo de 2012 el Centro de Arbitraje informó a los árbitros de su designación, quienes manifestaron su aceptación dentro del término legal.
4. El 28 de mayo de 2012, la Parte Convocante presentó escrito de sustitución de la demanda.
5. El 31 de mayo de 2012, previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, en presencia de los árbitros, de los apoderados judiciales de las partes y del representante del Centro de Arbitraje, se dio inicio a la audiencia de instalación del Tribunal. En el transcurso de la audiencia se nombró como Presidente del Tribunal al doctor Jorge Suescún Melo; se declaró legalmente instalado el Tribunal; se designó como Secretario al doctor Diego Fernando Morales; se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la Sede Salitre del Centro de Arbitraje; se reconoció personería a los apoderados judiciales de las partes; y se admitió la demanda presentada por la Parte Convocante en los términos en que fue sustituida; todo lo cual consta en el Acta N° 1.
6. El 31 de mayo de 2012, se llevó a cabo la notificación personal a la Parte Convocada del auto admisorio de la demanda de la misma fecha.
7. El 4 de junio de 2012, se reunieron el Presidente y el designado Secretario del Tribunal, con el fin de dar posesión a éste último, como consta en el Acta correspondiente a dicha reunión.
8. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 14 de junio de 2012, la Parte Convocada contestó la demanda presentada por la Parte Convocante, proponiendo excepciones de mérito, de las cuales se corrió traslado a la Parte Convocante mediante fijación en lista del 19 de junio de 2012.
9. El 21 de junio de 2012, la Parte Convocante describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada.

B.2.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

10. Previa citación por parte del Tribunal, el 11 de julio de 2012 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en presencia de los representantes legales y los apoderados judiciales de las partes. Teniendo en cuenta las manifestaciones de las partes, no fue posible llegar a un acuerdo conciliatorio, razón por la cual el Tribunal declaró fracasada y concluida la conciliación.

B.3.- ACTUACIONES POSTERIORES A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

11. Mediante auto proferido por el Tribunal el 11 de julio de 2012, se solicitó a la Parte Convocante que en el término de cinco días presentara una discriminación aproximada de las sumas reclamadas objeto de las pretensiones.

12. En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, el 18 de julio de 2012, la Parte Convocante presentó la discriminación de las sumas reclamadas objeto de sus pretensiones.
13. Con base en la anterior discriminación, mediante Auto proferido por el Tribunal el 23 de julio de 2012 se decretaron las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales fueron pagadas por las partes dentro del término legal.

B.4.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

14. El 9 de agosto de 2012, se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite, en presencia de los apoderados de las partes, en el curso de la cual, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda sustituida, así como sobre las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a estas. Adicionalmente, el Tribunal procedió a decretar las pruebas del proceso.

C.- EL DESARROLLO DEL PROCESO

Las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal se practicaron en su totalidad.

Mediante providencia proferida por el Tribunal el 21 de enero de 2013, habiéndose evacuado la totalidad de las pruebas solicitadas y decretadas por el Tribunal, éste procedió a citar a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, lo cual se llevó a efecto en audiencia que se celebró el 4 de febrero de 2013, en la cual los apoderados de las partes expusieron oralmente sus alegaciones y presentaron un resumen escrito de las mismas.

Mediante providencia de 12 de marzo de 2013, el Tribunal dispuso citar a las partes para la presente Audiencia de Fallo.

Surtidas en legal forma todas las etapas procesales del arbitramento, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo, habida cuenta que el plazo de seis (6) meses contados a partir de la Primera Audiencia de Trámite de que dispone para ello, de conformidad con lo establecido en el Artículo 103 de la Ley 23 de 1991, comenzó a correr en la fecha en que culminó dicha audiencia, el 9 de agosto de 2012, habiendo sido suspendidos los términos entre el 14 de agosto y el 11 de septiembre de 2012, ambos inclusive; entre el 13 de septiembre y el 25 de octubre de 2012 y el 27 de octubre y el 22 de noviembre de 2012, ambos inclusive; entre el 22 de diciembre de 2012 y el 14 de enero de 2013, ambos inclusive; entre el 22 de enero y el 3 de febrero de 2013, ambos inclusive; y entre el 5 de febrero y el 11 de marzo de 2013, ambos inclusive, para un total de 171 días comunes de suspensión de términos.

D.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez del proceso, para poder así proferir un laudo de mérito.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece:

Ambas partes, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda, en los términos en que fue sustituida, así como las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a éstas son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante proceso arbitral.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados.

E.- DEMANDA Y CONTESTACIÓN

E.1.- LA DEMANDA DE LA PARTE CONVOCANTE

E.1.1.- Pretensiones de la demanda

Mediante apoderado especial, debidamente reconocido por el Tribunal dentro del proceso, la Parte Convocante solicita al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones, contenidas en la demanda sustituida:

“PRIMERA: *Que se declare que se celebró entre las partes un Contrato de Suministro de medicamentos de fecha 16 de junio del 2005.*

SEGUNDA: *Que el mencionado contrato se ejecutó sin solución de continuidad hasta el día 17 de marzo del 2011.*

TERCERA: *Que se declare que SALUDCOOP EPS ha incumplido el contrato de suministro de medicamentos celebrado con la sociedad PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S, al NO pagar por el período comprendido entre el 16 de junio del 2007 y el 17 de marzo del 2011, o durante el periodo que determine el tribunal, con respecto a la retribución del servicio contratado y prestado por EL CONTRATISTA, correspondiente al 10% adicional por los dispensarios ubicados por fuera de capitales por la suma que se determine en este tribunal.*

CUARTA: *Que se declare que SALUDCOOP EPS, ha incumplido el contrato de suministro de medicamentos celebrado con la sociedad PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S, al NO pagar la retribución del servicio contratado y prestado por EL CONTRATISTA, dentro de los plazos señalados, por lo que adeuda por concepto de intereses de mora liquidados a la tasa de interés de mora suministrado por la superintendencia financiera, vigente para la fecha de mora, por la suma que se determine en este proceso, durante todo el término contractual.*

QUINTA: *Que a título de indemnización de perjuicios se condene a SALUDCOOP EPS a pagar a favor de PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S las sumas debidas que aparezcan probadas en este proceso.*

SEXTA: *Que se ordene que todas las condenas realizadas a SALUDCOOP EPS sean indexadas desde el momento que se prestó el servicio hasta la fecha del laudo correspondiente.*

SÉPTIMA: *Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.*"

E.1.2.- Fundamentos de la demanda

Como fundamento de sus pretensiones, la Parte Convocante expuso los siguientes hechos que se resumen a continuación:

"1. Las partes celebraron el 16 de junio de 2005 un contrato de suministro de medicamentos con respecto a los usuarios o afiliados de SALUDCOOP EPS.

2. En el citado contrato mi poderdante se obliga a conformar una red de droguerías en el que se efectuaría el proceso de dispensación de medicamentos, en su denominación genérica de conformidad y en las condiciones y términos que señale el contrato y SALUDCOOP EPS.

3. Las partes convinieron que cada suministro o despacho de medicamentos esenciales a los afiliados de SALUDCOOP EPS, constituye una venta en firme.

4. Por la prestación de los anteriores servicios objeto del contrato, la demandada se obligó a cancelar mensualmente a PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S la suma correspondiente a los servicios prestados.

5. Igualmente se convino que en los dispensarios de la Red PHARMAX, ubicados por fuera de las capitales, se cobraría un 10% adicional a la factura correspondiente por el servicio prestado en estos sitios.

6. En caso de mora en el pago de cualquier factura, SALUDCOOP EPS cancelará a PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S un interés de mora liquidado igual al señalado por la superintendencia financiera para la fecha de la mora.

7. Al CONTRATISTA NO le reconocieron y NO le pagaron el 10% adicional pactado por servicios prestados fuera de las ciudades capitales, durante el periodo comprendido entre el 29 de octubre del 2008 y el 17 de marzo del 2011, periodo que comprende el lapso corrido entre las dos transacciones parciales efectuadas por las partes.

8. Al CONTRATISTA NO le reconocieron y pagaron el interés de mora acordado durante todo el término contractual.

9. Las partes realizaron un contrato de transacción parcial el 29 de octubre del 2008, con el objeto de transar, exclusivamente, las diferencias derivadas de la ejecución del contrato por el periodo comprendido entre el 16 de junio del 2004 y el 31 de diciembre del 2007, por concepto de glosas pendientes de pago por los servicios de salud (Cláusula Segunda).

10. Sin embargo el contrato se siguió ejecutando en los mismos términos pactados inicialmente, salvo que a partir de esa conciliación parcial surgió una diferencia entre las partes consistente en definir si se seguía teniendo derecho a cobrar el 10% adicional objeto de esta demanda o no.

11. Es de advertir que en la fecha del 17 de marzo del 2011 por transacción posterior, fue modificada la fecha citada al hecho 9., y se entiende la transacción convenida el 29 de octubre de 2008, solo hasta el día 15 de junio del 2007.

12. Dentro de la anterior transacción no se incluyeron los intereses moratorios, ni lo referente al 10%.

13. El 17 de marzo de 2011 las partes realizan un nuevo contrato de transacción parcial, en el que transan las obligaciones o acreencias por concepto de glosas por mayor valor cobrado que se generaron con ocasión de los servicios de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos prestados a los usuarios de SALUDCOOP EPS desde el 16 de junio de 2007 y hasta el 30 de noviembre de 2010, y se da por terminado el contrato.

14. Pese a la terminación del contrato, no se ha podido liquidar las cuentas resultantes, por cuanto no ha habido acuerdo entre las partes con respecto a lo que cobra en este proceso.

15. Es así como el pago adicional correspondiente al 10% por suministro de drogas efectuado por fuera de los dispensarios ubicados en las ciudades capitales, no ha sido motivo de objeción y está pendiente de pago, desde 16 de junio del 2007. Este cobro no ha sido objeto de transacción.

16. En conclusión, las partes durante la ejecución del contrato siempre les acompañó el deseo de transar las diferencias derivadas por concepto de glosas por mayor valor cobrado, pero no hay acuerdo en relación al cargo adicional del 10%.

17. Ante el servicio contratado con PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S, que implicaba para SALUDCOOP EPS la satisfacción o vulneración de un derecho fundamental de sus afiliados, por el suministro o no de los medicamentos, mi REPRESENTADA nunca dejó de prestar los servicios objeto del contrato, a pesar del no reconocimiento del 10% por concepto de suministro de medicamentos en sitios diferentes a capitales y el no pago oportuno de sus facturas; sin embargo, se siguió insistiendo en reclamar dicho derecho.

18. Tampoco ha habido acuerdo entre las partes con respecto al pago y reconocimiento de los intereses moratorios originados durante la ejecución del contrato, en favor de mi mandante.

19. Entre las obligaciones de SALUDCOOP EPS, de acuerdo al contrato celebrado, estaba la de pagar las facturas a EL CONTRATISTA con sujeción al contenido de este contrato. En acatamiento especial de las cláusulas relativas a los términos, acordado para el pago de las facturas, reconocimiento y pago de sobrecostos por suministro de los dispensarios ubicados por fuera de las capitales e intereses moratorios.

20. La partes hasta el día de suscripción del segundo Contrato de Transacción Parcial, 17 de marzo del 2011 celebrado entre las partes, cláusula QUINTA, dan por terminado el contrato de prestación de servicios así como toda relación contractual surgida entre ellas.

21. El contrato se encuentra terminado, pero no se ha procedido a la liquidación de las cuentas pendientes y no transadas.

22. Dentro de los derechos transados y que hicieron tránsito a cosa juzgada, no se encuentran los que se persiguen dentro del presente proceso.

23. Pese a los múltiples reclamos que realizó mi cliente, antes de la terminación del contrato y con posterioridad, las partes no han llegado a un acuerdo sobre el asunto, lo que ha motivado el presente proceso arbitral.

24. Las EPS denominadas CRUZ BLANCA, CAFESALUD Y SALUDCOOP son empresas que forman parte de un mismo grupo empresarial, conocido en el mercado como GRUPO SALUDCOOP.

25. Razón por la cual los contratos de suministro celebrados por mi cliente con las tres compañías tienen básicamente el mismo formato y se celebraron el 16 de junio del 2005. De igual forma la transacción parcial con las tres compañías y bajo el mismo formato se suscribió el 29 de octubre del 2008, y el contrato de transacción final básicamente con el mismo contenido y con respecto a las tres empresas se suscribió el 17 de marzo del 2011.

En la actualidad cursan ante la Cámara de Comercio tres procesos arbitrales iniciados por PHARMAX contra las tres compañías del grupo SALUDCOOP.

26. El recargo del 10% se cobró y facturó en debida forma, hasta el momento en que se firmó la primera transacción de fecha 29 de octubre de 2008.

27. A partir de la fecha del contrato de transacción de octubre de 2008, el grupo SALUDCOOP, conformado por SALUDCOOP, CAFESALUD y CRUZBLANCA, consideró que los tres contratos de suministro de medicamentos suscritos con mi cliente, habían terminado y por tal virtud consideraron que no se tenía derecho a cobrar el 10% objeto de la controversia.

28. Por lo tanto, una vez suscrito el primer contrato de transacción parcial el día 29 de octubre del 2008, mi cliente, de manera reiterada, ha venido reclamando el reconocimiento y su consecuente pago del importe adicional del 10% por concepto de suministros efectuados por fuera de las capitales.

29. Pese a lo anterior, después de octubre del 2008, reiteradamente se hizo la reclamación correspondiente al 10% como puede verse de los siguientes documentos adjuntos:

a. Enero 15 de 2009. Carta de Julián Acuña a Carolina Lamus reclamando la mora en el pago de las facturas y solicitando una reunión para resolver asuntos del contrato, entre otros, lo relativo al 10%.

b. Carta de mayo 10 de 2010 dirigida al grupo SALUDCOOP (Helia Rojas) pidiendo el pago del 10% adeudado y correspondiente a los años 2008 y 2009.

c. Resumen reunión sostenida con Johana Quiroga- Grupo SALUDCOOP- en septiembre de 2010 relativa a los sobrecostos provincias por los años 08-09 y 10 y requiriendo el 100% del pago. Dicho resumen fue remitido por E-mail a la Dra. Johana Quiroga.

d. Carta del 2 de julio del 2009.

30. Las comunicaciones anteriormente referidas se refieren a las tres compañías anteriormente mencionadas, esto es SALUDCOOP, CAFESALUD y CRUZBLANCA pues la negociación de los tres contratos de suministro al haberse celebrado con el grupo empresarial SALUDCOOP, igualmente las reclamaciones

se formularon a SALUDCOOP pero no como EPS individual, sino como grupo empresarial que integra a las tres mencionadas empresas.

31. Ninguna de las comunicaciones remitidas por PHARMAX, fue contestada por escrito, sin embargo las partes tuvieron varias conversaciones relativas al cobro del 10% correspondiente a los medicamentos expedidos fuera de provincias."

E.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

La Parte Convocada contestó oportunamente la demanda sustituida, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en ésta, y solicitando que se condene en costas a la Convocante. Igualmente, en la contestación de la demanda, la Parte Convocada se pronunció sobre los hechos expuestos por la Demandante, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente y formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos e invocando las siguientes excepciones frente a las pretensiones:

"1. Transacción con efectos de cosa juzgada

Entre la sociedad convocante y la sociedad convocada se celebraron dos (2) contratos de transacción, (i) el día 29 de octubre de 2008, y (ii) el día 17 de marzo de 2011, los cuales tenían por objeto transigir las diferencias surgidas del Contrato de Suministro de Medicamentos celebrado entre ellas el día 16 de junio de 2005.

El Contrato de Transacción suscrito el 29 de octubre de 2008 en su Cláusula Primera y en el inciso segundo de su Cláusula Segunda, y el Contrato de Transacción suscrito el 17 de marzo de 2011 en su Cláusula Quinta, consagran que las transacciones se refieren a todas las diferencias surgidas con ocasión del contrato de Suministro celebrado entre SALUDCOOP, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP" y PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S., convocada y convocante en el sub lite.

La Cláusula Primera y el inciso segundo de la Cláusula Segunda del Contrato de Transacción suscrito el 29 de octubre de 2008, son del siguiente tenor:

"...PRIMERO: Las partes acuerdan TRANSAR las obligaciones o acreencias surgidas del contrato en mención y cualquier otro servicio prestado que se derive a favor del PROVEEDOR con cargo a SALUDCOOP del contrato de suministro de medicamentos por los años 2005 a 2007 inclusive.

SEGUNDO: (...)

Por virtud de lo anterior las partes se declaran a Paz y Salvo por la totalidad de las obligaciones surgidas del contrato en mención y cualquier otro servicio prestado con cargo a las cuentas antes relacionadas, así como por la cláusula penal o indemnización a cualquier título, causados y/o facturados a partir del día de la firma del contrato y hasta el 31 de Diciembre del año dos mil siete (2007).

De igual manera EL PROVEEDOR declara a PAZ Y SALVO y extinguidas las obligaciones de pago a cargo de SALUDCOOP por cualquier servicio o suministro de medicamentos e insumos que haya prestado a los usuarios de la EPS SALUDCOOP hasta el día 31 de Diciembre de

2007, con independencia de si este servicio se encuentra facturado o no. Las partes aceptan que el presente acuerdo genera los efectos establecidos en la ley para los contratos de transacción, en el sentido que produce efectos de cosa juzgada conforme a los Términos del Código Civil y que por ende renuncian a hacer cualquier reclamación presente o futura relacionada con el objeto del presente acuerdo." (La subraya y la negrilla fuera de texto original)

Dice la Cláusula Quinta del Contrato de Transacción suscrito con fecha 17 de marzo de 2011:

"... **QUINTO:** Las partes mediante el presente acuerdo dan por terminada toda relación contractual surgida entre las mismas, para lo cual se declaran a PAZ y SALVO por cualquier obligación y/o relación contractual anterior a la fecha de suscripción de este documento, de conformidad con lo indicado en el objeto del presente Contrato." (La subraya y la negrilla fuera de texto original)

Como se puede observar, la intención de las partes, tal y como se desprende con meridiana claridad de los textos contractuales anteriormente transcritos era dar por terminada todas sus relaciones contractuales y declararse a Paz y Salvo por todo concepto, sin realizar reserva o excluir diferencia contractual alguna.

Las dos transacciones celebradas, por mandato del artículo 2483 del Código Civil, producen efectos de cosa juzgada en última instancia, lo cual implica que no pueden discutirse judicial o arbitralmente cualquiera de los asuntos que fueron objetos de la transacción.

Es de anotar que en el presente caso se presentan los tres elementos para que se configure la cosa juzgada de conformidad con lo establecido en el artículo 332 del Estatuto Procesal Civil, a saber: identidad de objeto, identidad de sujetos e identidad de causa.

Las transacciones celebradas ente SALUDCOOP, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP" y PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S. agotaron el derecho de acción de cada una de ellas respecto del Contrato de Suministro de Medicamentos, lo cual imposibilita jurídicamente el trámite de un nuevo proceso.

2. Violación de los actos propios

El artículo 1622 del Código Civil Colombiano dispone:

"Art. 1622.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."

El anterior texto legal ha sido el fundamento de la doctrina de los actos propios o la conducta interpretativa de las partes en virtud de la cual el comportamiento contractual de las partes en la negociación y ejecución del contrato debe

corresponder a un proceder que de manera inequívoca, indique a los contratantes la forma como las prestaciones del contrato se habrán de realizar para ejecutar las obligaciones de cada uno de ellos.

Los actos de las partes contratantes en la ejecución y cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales crean en la otra la confianza de que su comportamiento será reiterado y no lo variará de forma intempestiva.

Las partes convocante y convocada durante toda la ejecución del Contrato de Suministro de Medicamentos realizaron múltiples actuaciones en las cuales determinaron que quedaban a paz y salvo por todos los conceptos con excepción del mayor valor cobrado en tarifas, conducta contractual que no tiene coherencia con el reclamo formulado en la demanda arbitral.

No pueden ser de recibo que mediante la presente acción la convocante desconozca sus propios actos para invocar textos contractuales que las partes entendieron, interpretaron y ejecutaron de acuerdo a sus actuaciones y al espíritu y finalidad contractual, y desconozca ahora los acuerdos suscritos entre las partes y el recibo de los pagos realizados sin objeción alguna.

3. Modificación de las obligaciones contractuales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 824 del Código de Comercio, los comerciantes pueden expresar su voluntad de obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco.

En el desarrollo del Contrato de Suministro de Medicamentos las partes acordaron sin hesitación alguna, una manera de ejecutar y cumplir las obligaciones contractuales, establecieron mecanismos para determinar la cuantía de las obligaciones a cargo de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP", las fechas de pago, se declararon a paz y salvo por todo concepto con excepción del mayor valor cobrado en tarifas, tópicos que no pueden ser desconocidos por la sociedad convocada.

Las diferencias contractuales surgidas entre las partes se dirimían periódicamente entregándose recíprocamente un paz y salvo con excepción del mayor valor de las tarifas, sin que la parte convocante objetara los acuerdos que constaban en reuniones de las cuales se levantaban actas suscritas por representantes de las dos empresas.

En esas actas claramente se daban paz y salvos recíprocos entre las partes excepto el mayor valor cobrado en tarifas por la convocante a la convocada de lo cual se dejó constancia en especial de ciertos productos cobrados con un sobrecosto hasta del 40% por encima de los precios de mercado lo que contractualmente era inamisible.

Es de acotar que las actas nunca fueron objetadas ni desconocidas por PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S. durante la ejecución del contrato.

4. Prescripción

Independientemente de lo expuesto en las anteriores excepciones, la demanda que se contesta no puede prosperar, toda vez que, en los términos del artículo

2543 del Código de Civil, las acciones dirigidas a obtener el pago del precio por parte de los proveedores prescriben en el término de dos (2) años.

Lo anterior quiere decir que la acción promovida por el proveedor PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S. se encuentra prescrita, en razón a que desde el momento de exigibilidad de las obligaciones supuestamente adeudadas, hasta la fecha de presentación de la demanda, ha transcurrido un lapso superior al señalado en la norma antes citada.

No sobra agregar que este precepto legal es aplicable al presente asunto, por la expresa remisión a las normas civiles efectuada por los artículos 2º y 822 del Código de Comercio, aplicación plenamente viable por cuanto ni en las normas generales de los contratos mercantiles, ni en las especiales del contrato de suministro, existen términos de prescripción diferentes.

5. Excepción genérica

Propongo la excepción genérica que, según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a cualquier hecho exceptivo que resultare probado en el curso del proceso o en cualquier otra circunstancia, en virtud de las cuales la ley considera que la obligación para mi representado no existió o la declara extinguida, o bien que no se pueda proferir decisión de fondo por hechos tales como la caducidad de la acción o una ineptitud de la demanda, entre otros, a pesar que no hayan sido formuladas expresamente en este escrito."

F.- LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO

En el presente proceso se decretaron y practicaron las siguientes pruebas en adición a las documentales que obran en el expediente:

1.- Testimonios:

NOMBRE	FECHA	ACTA No.
Segundo José Meneses Rodríguez	26 de octubre de 2012	7
Sandra Yined Salcedo González	26 de octubre de 2012	7

2.- Oficios:

OFICIO N°	DESTINATARIO
1	Tribunal de Arbitramento de Pharmax Red de Suministros SAS Vs. Cafesalud
2	Tribunal de Arbitramento de Pharmax Red de Suministros SAS Vs. Cruzblanca

3.- Dictamen Pericial financiero a cargo del perito Carlos Arturo Rodríguez Romero.

4.- Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito en las oficinas de la Parte Convocada.

CAPÍTULO II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A.- OBJECION POR ERROR GRAVE FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL

La Parte Convocada objetó por error grave el dictamen pericial, específicamente en el aspecto relacionado con la manifestación que el perito hizo en el dictamen pericial rendido, al pronunciarse sobre un punto ajeno a lo solicitado por el Tribunal al decretar la prueba, y a lo pedido por la Parte Convocante al solicitar la práctica del dictamen pericial.

Para el perito se trataba de un elemento adicional que surgió con ocasión del examen integral de los documentos que sirvieron de base para su análisis.

De conformidad con el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, en el dictamen pericial *"se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones"*.

El perito tiene cierta relativa libertad para exponer los fundamentos de sus análisis, sin perjuicio de la valoración que el Tribunal de Arbitramento debe hacer de su contenido, y la contradicción a que el mismo debe someterse, contradicción que envuelve el derecho que a las partes les asiste de señalar que una determinada consideración del dictamen, que una parte del mismo, va más allá de lo pedido al momento de decretar la prueba, o de endilgarle al dictamen pericial un defecto por error grave.

Puede suceder que el punto contenido en el dictamen, no directamente atinente a uno de los interrogantes formulados al perito, sea el resultado de una observación, o sea la consecuencia de un análisis que se haga en el dictamen para dar cabal respuesta a lo pedido, caso en el cual, aunque no encaje estrictamente en el alcance definido para la prueba, debe ser tenido en cuenta, en la medida en que el elemento adicional sea necesario para comprender el pronunciamiento que se emite respecto de alguno de los otros puntos que sí fue materia de solicitud.

En el evento contrario, es decir, en caso de que el agregado hecho por el perito no guarde relación de pertinencia con los aspectos que le fueron encomendados, la implicación será simplemente la de que, en esa parte, el dictamen pericial no deberá ser tomado en cuenta, sin que por ello se le deba calificar como afectado por error grave.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se pronunció sobre las características del error grave en la providencia de 8 de septiembre de 1993, en la que se indicó que:

"Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (G.J. T. LII, pág. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje '... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto,

necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...’, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1ª del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ‘... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...’ (G.J., Tomo LXXXV, pág. 604).

El error grave es, según el entendimiento jurisprudencial al respecto, aquel que por su magnitud le resta eficacia demostrativa a la experticia. Necesariamente se ha de tratar de un yerro, con implicaciones sustanciales en las conclusiones a las que se llega en el dictamen pericial, bien porque afecta el procedimiento seguido para llegar al resultado, bien porque distorsiona el resultado mismo.

La jurisprudencia arbitral también se ha ocupado en múltiples oportunidades de la cuestión atinente al error grave. Así, por ejemplo, en el laudo arbitral proferido para resolver las diferencias entre CMV CELULAR S.A. y COMCEL S.A., tramitado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se indica lo siguiente:

“[E]l error en que incurre el perito debe calificarse como grave, es decir, debe tratarse de un verdadero yerro que de manera objetiva desdibuje el dictamen y torne sus conclusiones contradictorias o equivocadas; cuando se afirma que en el peritaje se ha cometido un error grave es porque se ha incurrido en una equivocación que le resta credibilidad al dictamen y, por consiguiente, no le aporta al juez elementos de juicio serios, confiables y seguros para la acreditación de hechos técnicos, científicos o artísticos, que es la finalidad con la cual el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil consagra la procedencia de la peritación en los procesos judiciales. El error grave es, entonces, una equivocación de gran significación que le quita al peritaje la solidez, fundamentación, seriedad y, sobre todo, el acierto y la verosimilitud de las conclusiones, características necesarias para que el dictamen le sirva de utilidad al proceso y pueda el juez apoyarse en aquél, al igual que en las demás pruebas obrantes en el expediente, para proferir el fallo con que se ponga fin a la controversia jurídica sometida a su conocimiento”.

En el caso que se examina, el perito incluyó el dato relacionado con cartera pendiente de pago, porque el mismo estaba contenido en información que le fue provista por la Convocante, porque la información fue validada con las partes, y porque estimó que podía ser útil.

La Parte Convocada no le ha atribuido al aspecto glosado al formular el error grave, un cargo en el sentido de que haya una discordancia entre lo plasmado en el dictamen y la realidad, sino que el perito fue más allá de lo pedido.

Por lo anterior, entiende el Tribunal que no se reúnen los supuestos legales para la prosperidad de la objeción por error grave. No obstante lo anterior, el aspecto relacionado con cartera pendiente de pago no será tomado en cuenta por el Tribunal para emitir el laudo, pues la cuestión planteada no tenía que ser incorporada en el dictamen para el mejor entendimiento de los aspectos sobre los que el dictamen pericial recaía, ni guarda correspondencia con ninguna de las pretensiones de la demanda.

Puede entonces decirse que en el aspecto relacionado con la identificación del valor correspondiente a cartera pendiente de pago, el dictamen pericial es inocuo, en la medida en que lo planteado a ese respecto no tendrá implicaciones en la decisión que habrá de tomar el Tribunal de Arbitramento, sin que por ello se pueda sostener que hay un error grave en el dictamen pericial.

Con base en las consideraciones que anteceden, el Tribunal rechaza la objeción por error grave propuesta contra el dictamen pericial.

B.- CONSIDERACIONES DE FONDO

Procede el Tribunal al análisis puntual de las pretensiones formuladas por las Parte Convocante en su demanda, en los términos en que fue sustituida, así como al análisis de las excepciones propuestas por la Parte Convocada frente a éstas, así:

B.1.- ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS

B.1.1.- Pretensiones primera y segunda

Bajo las mencionadas pretensiones, la Parte Convocante solicita al Tribunal que declare que se celebró entre las partes un contrato de suministro de medicamentos de fecha 16 de junio del 2005 (pretensión primera), el cual se ejecutó sin solución de continuidad hasta el 17 de marzo del 2011 (pretensión segunda).

En relación con estas pretensiones, encuentra el Tribunal que en efecto el 16 de junio de 2005 se celebró entre las partes de este proceso el denominado "*CONTRATO PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ENTRE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP Y PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.*", el cual fue aportado en copia por la Convocante con su demanda (folios 2 a 10 del cuaderno de pruebas N° 1), sin que hubiera sido desconocido o tachado de falso por la Parte Convocada, quien, por lo demás, lo aportó en original con su contestación a la demanda (folios 27 a 35 del cuaderno de pruebas N° 1).

Adicionalmente, en el hecho N° 1 de la demanda, la Convocante afirma que "*Las partes celebraron el 16 de junio de 2005 un contrato de suministro de medicamentos con respecto a los usuarios o afiliados de SALUDCOOP EPS.*", hecho que la Convocada afirmó ser cierto en la contestación a la demanda.

Lo anterior es suficiente para que el Tribunal declare la prosperidad de la pretensión primera.

En cuanto a la ejecución del Contrato sin solución de continuidad hasta el 17 de marzo de 2011, obra en el expediente el "*CONTRATO DE TRANSACCIÓN*"

suscrito entre las partes en la referida fecha, en cuya cláusula quinta se convino lo siguiente:

"QUINTO: *Las partes mediante el presente acuerdo dan por terminada toda relación contractual surgida entre las mismas, para lo cual se declaran a PÁZ Y SALVO por cualquier obligación y/o relación contractual anterior a la fecha de suscripción de este documento, de conformidad con lo indicado en el objeto del presente Contrato."*

Por consiguiente, independientemente de que los suministros de medicamentos se hubieren efectuado por Pharmax hasta una fecha anterior a la de suscripción de la referida transacción, lo cierto es que con la misma las partes expresamente declararon terminada su relación contractual.

Así las cosas, el Tribunal habrá de declarar igualmente la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda.

B.1.2.- Pretensión tercera

Mediante la pretensión tercera, la Convocante solicita del Tribunal lo siguiente:

"TERCERA: *Que se declare que SALUDCOOP EPS ha incumplido el contrato de suministro de medicamentos celebrado con la sociedad PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S, al NO pagar por el período comprendido entre el 16 de junio del 2007 y el 17 de marzo del 2011, o durante el periodo que determine el tribunal, con respecto a la retribución del servicio contratado y prestado por EL CONTRATISTA, correspondiente al 10% adicional por los dispensarios ubicados por fuera de capitales por la suma que se determine en este tribunal."*

En relación con esta pretensión, encuentra el Tribunal que las partes convinieron en la cláusula octava del Contrato de Suministro que Saludcoop pagaría mensualmente a Pharmax "(...) la suma correspondiente a la facturación de las formatos (sic) entregadas a precios unitarios relacionados en el anexo 3 (Tarifas). (...) En los dispensarios ubicados por fuera de capitales se cobrará un 10% adicional." (Cuaderno de Pruebas N° 1, folio 31)

Quedó acreditado en el proceso que en efecto Pharmax suministró medicamentos en dispensarios ubicados por fuera de capitales, circunstancia corroborada por el perito contable quien en su dictamen calculó el valor adeudado a dicha compañía por este concepto, así;

"El valor que se le adeuda a PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS SAS, por concepto de 10% adicional a cancelar por los servicios prestados en sitios diferentes a capitales durante los años 2008, 2009 y 2010, asciende a la suma de \$491.004.607 a precios históricos, calculados sobre 25.901 casos, tal como se detalla a continuación:

- 10% Población 2008: 6.705 facturas por valor de \$136.694.863
- 10% Población 2009: 10.657 facturas por valor de \$219.156.049
- 10% Población 2010: 8.539 facturas por valor de \$135.153.695"

Ahora bien, en la pretensión bajo análisis, la Convocante solicita que la declaratoria de incumplimiento por la falta de pago del 10% adicional por suministro de medicamento en dispensarios ubicados por fuera de capitales sea

por el periodo comprendido entre el 16 de junio de 2007 y el 17 de marzo de 2011, o durante el periodo que determine el Tribunal. Sobre el particular, obra en el expediente el contrato de transacción suscrito entre las partes el 29 de octubre de 2008, en cuya cláusula primera se acordó "(...) **TRANSAR** las obligaciones o acreencias surgidas del contrato en mención y cualquier otro servicio prestado que se derive a favor del **PROVEEDOR** con cargo a **SALUDCOOP** del contrato de suministro de medicamentos por los años 2005 a 2007 inclusive." Y en la cláusula tercera se estipuló lo siguiente: "(...) las partes se declaran a Paz y Salvo por la totalidad de las obligaciones surgidas del contrato en mención y cualquier otro servicio prestado con cargo a las cuentas antes relacionadas, así como por la cláusula penal o indemnización a cualquier título, causados y/o facturados a partir del día de la firma del contrato y hasta el día 31 de Diciembre del año dos mil siete (2007)." "De igual manera **EL PROVEEDOR** declara a **PAZ y SALVO** y extinguidas las obligaciones de pago a cargo de **SALUDCOOP** por cualquier servicio o suministro de medicamentos e insumos que haya sido prestado a los usuarios de la **EPS SALUDCOOP** hasta el día 31 de Diciembre de 2007, con independencia de si este servicio se encuentra facturado o no." (Cuaderno de Pruebas N° 1, folio 14)

Así las cosas, con la mencionada transacción las partes convinieron en transar todas las obligaciones o acreencias derivados del Contrato surgidas hasta el 31 de diciembre de 2007, razón por la cual el incumplimiento al que se refiere la pretensión tercera de la demanda, será limitado al periodo comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011.

Por lo demás, advierte este Tribunal que Saludcoop no desconoce que Pharmedica haya suministrado medicamentos a dispensarios por fuera de capitales, sino que la obligación de pagar la remuneración adicional pactada inicialmente en el Contrato para este evento, se extinguió por las razones invocadas en las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, las cuales serán analizadas por el Tribunal individualmente más adelante.

Por consiguiente, con fundamento en lo expuesto anteriormente así como en las consideraciones que expondrá el Tribunal más adelante al decidir sobre las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, procederá éste a declarar en la parte resolutive del laudo la prosperidad de la pretensión tercera de la demanda con el límite temporal referido.

B.1.3.- Pretensión cuarta

En la pretensión cuarta de la demanda, la Convocante solicita lo siguiente:

"CUARTA: Que se declare que **SALUDCOOP EPS**, ha incumplido el contrato de suministro de medicamentos celebrado con la sociedad **PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S**, al **NO** pagar la retribución del servicio contratado y prestado por **EL CONTRATISTA**, dentro de los plazos señalados, por lo que adeuda por concepto de intereses de mora liquidados a la tasa de interés de mora suministrado por la superintendencia financiera, vigente para la fecha de mora, por la suma que se determine en este proceso, durante todo el término contractual."

Quedó probado en el proceso que la Convocada pagó a la Convocante facturas de forma extemporánea causándose en consecuencia intereses moratorios a favor de esta última, los cuales fueron calculados por el perito contable para cada factura pagada extemporáneamente y liquidados por éste a partir de la fecha en que han

debido ser pagadas y hasta la fecha en que fueron pagadas efectivamente por parte de Saludcoop.

Como resultado de dicho ejercicio el perito concluyó en su dictamen:

*"El valor que se le adeuda a **PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS SAS**, por concepto de intereses moratorios generados durante los años 2008, 2009 y 2010, ascienden a la suma de \$456.660.710, calculados sobre 171.332 facturas."*

En relación con la pretensión cuarta bajo estudio, la Parte Convocada planteó ante este Tribunal una serie de argumentos dirigidos al rechazo de la pretensión, los cuales serán analizados en su totalidad más adelante al estudiar y decidir cada una de las excepciones invocadas por dicha parte.

Con base en lo anterior así como en las consideraciones que se expondrán al decidir sobre las excepciones invocadas por la Convocada, procederá el Tribunal en la parte resolutive de este laudo a declarar la prosperidad de la pretensión cuarta de la demanda.

B.2.- ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES

Procede el Tribunal a analizar las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada en el escrito de contestación a la demanda, en el mismo orden y con los mismos títulos allí utilizados:

B.2.1.- "Transacción con efectos de cosa juzgada"

Posición de la Parte Convocada:

La Parte Convocada fundamenta la excepción de transacción con efectos de cosa juzgada, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

1. Del alegado contenido y alcance del primer Contrato de Transacción celebrado el 29 de octubre de 2008 y su alegado efecto de cosa juzgada.

Según Saludcoop, el primer contrato de transacción celebrado el 29 de octubre de 2008, de conformidad con las cláusulas Primera y Segunda, tendría por objeto la transacción de la totalidad de las obligaciones surgidas del Contrato de Suministro, desde el 16 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007.

De este modo, en opinión de la Convocada, el contrato de transacción celebrado el 29 de octubre de 2008 produciría efectos de cosa juzgada y, por ende, cualquier pretensión sobre incumplimiento de obligaciones de Saludcoop adquiridas con anterioridad al 31 de diciembre de 2007, debería ser desestimada.

2. Del alegado contenido y alcance del segundo Contrato de Transacción celebrado el 17 de marzo de 2011 y su alegado efecto de cosa juzgada.

Señala la Demandada que el segundo contrato de transacción celebrado el 17 de marzo de 2011 tendría como objeto de transacción la totalidad de las obligaciones derivadas del Contrato desde el 16 de junio de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2010.

En opinión de la Convocada, en la cláusula Quinta del segundo contrato de transacción las partes expresamente habrían manifestado que el Contrato de Suministro se habría terminado y que se habrían declarado a paz y salvo por todas las obligaciones nacidas de la relación contractual, más concretamente respecto de: i) pagar el valor de las facturas de los medicamentos a los precios unitarios relacionados en el anexo del contrato denominado "tarifas"; ii) pagar el 10% adicional por suministro de medicamentos en ciudades no capitales; iii) pagar intereses en caso de mora reiterada; iv) remitir a los afiliados a los puntos de atención del proveedor para el suministro de alimentos; v) mantener al proveedor actualizado respecto de las normas o manual de suministro de medicamentos; vi) establecer por escrito instrucciones al proveedor; y vii) facilitar y apoyar al proveedor en las políticas a seguir para la ejecución del contrato, entre otras.

Precisa Saludcoop que en el segundo contrato de transacción las partes habrían fijado como valor total de las acreencias \$1.180.372.853 que debían haber sido cancelados de la siguiente manera: i) el 86.6% de la mencionada suma debía ser cancelado dentro de los 8 días siguientes a la suscripción del contrato; y ii) el valor restante debía ser cancelado dentro de los 30 días siguientes al primer pago.

2.1. La etapa precontractual del segundo Contrato de Transacción.

A este respecto la Demandada puntualiza que la Junta Directiva de Pharmax, mediante Acta N° 180 del 2 de noviembre de 2010, habría autorizado a su representante legal para transigir sobre el valor total adeudado por los servicios suministrados a Saludcoop.

Entiende Saludcoop que la etapa precontractual del segundo contrato de transacción habría durado más de 4 meses, los cuales cuenta desde la mencionada aprobación de la Junta Directiva de Pharmax hasta su suscripción.

Según la Demandada, los borradores del segundo contrato de transacción habrían sido preparados por Saludcoop y habrían sido entregados a Pharmax, de manera que esta última habría tenido más de 4 meses para revisar el mencionado contrato.

Manifiesta Saludcoop que Bertha Isabel Suárez, en representación de Pharmax, habría asistido a las negociaciones del contrato de transacción, que Sandra Yined Salcedo, quien firmó el segundo contrato de transacción, habría asistido en los meses de mayo y junio de 2011 junto con Julián Acuña y, en algunas ocasiones, con Johana Quiroga, a reuniones posteriores a la suscripción del mencionado contrato. En dichas reuniones, señala la Convocada, Pharmax habría solicitado el pago del 10% adicional por el suministro de medicamentos en ciudades no capitales y de los intereses de mora. A lo cual, Johana Quiroga *"les expresó enfáticamente que el Contrato de Suministro de Medicamentos estaba transado y terminado, y que incluía lo referente al 10% adicional y los intereses de mora"*.

Según la Parte Convocada, desde el inicio de las negociaciones la intención de las partes había sido transar todas las diferencias surgidas entre ellas respecto del Contrato de Suministro. De acuerdo con lo expresado por Sandra Yined Salcedo, durante el transcurso de las negociaciones, Saludcoop entendió que esta última pagó todas las obligaciones pendientes a su cargo, con excepción de las glosas por mayor valor cobrado. De acuerdo con la interpretación de la Demandada, la testigo habría señalado que se hicieron pagos por \$5.000.000.000 en diciembre, enero, febrero y marzo, hasta cancelar las obligaciones y luego fue celebrado un segundo Contrato de Transacción.

Asegura la Demandada que, además de que en el segundo Contrato de Transacción no se habría excluido el 10% ni los intereses de mora, *"PHARMAX no le manifestó a SALUDCOOP que la forma de pago acordada entre las partes para la transacción final, implicaba que la intención de PHARMAX de transar la totalidad del contrato se hubiera modificado y ya no incluyera el 10% adicional ni los intereses de mora"*.

2.2. La interpretación sistemática del clausulado del Contrato de Transacción del 17 de marzo de 2011 según la Demandada.

De acuerdo con la posición de Saludcoop, un análisis armónico e integral de las cláusulas del contrato de transacción del 17 de marzo de 2011, en particular del inciso tercero del Parágrafo Primero de la cláusula Segunda y de la cláusula Quinta, mostraría que la intención de las partes era la de transigir la totalidad de las obligaciones derivadas del Contrato de Suministro, máxime cuando las partes habrían manifestado expresamente que daban por terminada la relación contractual entre ellas y que se habrían declarado mutuamente a paz y salvo por cualquier obligación contractual previa al 17 de marzo de 2011.

2.3. La intención de las partes habría sido la de celebrar un contrato de transacción que habría tenido por objeto de transacción todas las obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Suministro, en particular las obligaciones de Saludcoop de pagar el 10% adicional por suministro de medicamentos en ciudades no capitales y los intereses de mora.

Para la Demandada, la voluntad de las partes de transar el pago del 10% adicional del precio por suministro de medicamentos en ciudades no capitales y los intereses de mora, se demuestra en lo siguiente:

2.3.1. La obligación de pagar el 10% adicional al precio por suministro de medicamentos en ciudades no capitales, habría sido objeto de transacción.

Según Saludcoop, a partir del 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2010 -fecha que entiende se dio por terminado el Contrato de Suministro -, la Demandante de forma unilateral habría decidido no facturar a la Demandada el 10% adicional al precio por entrega de medicamentos en dispensarios fuera de las ciudades capitales.

Señala la Convocada que, de acuerdo con el testimonio de Segundo José Meneses Rodríguez, ex funcionario de Pharmax, el motivo por el cual se habría dejado de facturar el mencionado 10% habría obedecido a razones tributarias, las cuales, según Saludcoop, nunca le fueron comunicadas durante la vigencia del Contrato.

Para la Demandada, el hecho de que no se hubieren facturado ni cobrado el 10% adicional durante un lapso de 2 años y 11 meses, constituiría una conducta reiterada e ininterrumpida de Pharmax, que fue aceptada por Saludcoop, y, por tanto, modificaría el Contrato en el sentido de extinguir la obligación de pagar el 10% adicional.

Adicionalmente, la demandada manifiesta que en diversas reuniones celebradas entre las partes, de las cuales se suscribieron actas (el 7 de septiembre, 26 de

octubre y el 15 de noviembre de 2010), se habrían conciliado todos "los valores pendientes" entre ellas durante lapsos parciales (entre enero de 2008 y octubre de 2010) y que se habrían expedido paz y salvos por todo concepto, salvo por glosas por mayor valor cobrado en tarifas.

En opinión de la demandada, si las partes hubiesen querido excluir otros valores pendientes, como podría ser el 10% adicional que se viene mencionando o los intereses de mora, los hubieran excluido de los paz y salvos haciendo una reserva expresa, tal como lo hicieron con las glosas por mayor valor cobrado en tarifas. Sin embargo, según la Parte Convocada, Pharmax guardó silencio. De hecho, las mencionadas actas fueron suscritas por Sandra Yined Salcedo Gonzalez, quien fungía como Directora Financiera de Pharmax, o Julián Acuña, Gerente General de la misma, los cuales, de acuerdo con Saludcoop, nunca hicieron observación o salvedad alguna al respecto.

La única excepción a lo dicho precedentemente, como puntualiza la Convocada, se presentó el 20 de mayo de 2010, cuando Pharmax, durante la vigencia del Contrato de Suministro, le habría enviado una comunicación a Saludcoop reclamándole a esta última el 10% adicional sobre los valores facturados en los años 2008 y 2009. Para la Convocada, con dicha comunicación Pharmax contravino "*intempestivamente su conducta anterior y atentó contra la buena fe y la confianza de SALUDCOOP*".

2.3.2. La obligación de pagar intereses habría sido objeto de transacción.

Saludcoop precisa que desde el 2008 hasta el mes de noviembre de 2010, las partes realizaron nueve reuniones con el propósito de conciliar los valores pendientes de pago por Saludcoop, de las cuales se suscribieron las siguientes actas: 3 de junio de 2009; 18 de junio de 2009; 22 de julio de 2009; 20 de agosto de 2009; 14 de diciembre de 2009; dos realizadas el 7 de septiembre de 2010; 26 de octubre de 2010; y, el 15 de noviembre de 2010.

Según la Convocada, las actas de las reuniones demuestran que las partes habrían conciliado todos los valores pendientes desde enero de 2008 hasta octubre de 2010, incluyendo la obligación de pagar intereses y con la única excepción de las glosas por mayor valor en tarifas.

Pese a lo anterior, la Convocada reconoce que Pharmax, mediante comunicación del 20 de mayo de 2010, reclamó el pago de intereses y que en escrito del 10 de diciembre del mismo año le solicitó a Saludcoop evaluar el pago de intereses de mora. No obstante lo anterior, la Convocada puntualiza que dichas solicitudes no fueron aceptadas por ésta y que tampoco fueron reiteradas posteriormente por Pharmax.

2.3.3. Las alegadas respuestas de los funcionarios de Saludcoop ante los reclamos de Pharmax, presentados con posterioridad a la celebración del Contrato de Transacción del 17 de marzo de 2011, demostrarían el pleno convencimiento de Saludcoop de estar transigidas las obligaciones del 10% adicional y del pago de intereses.

Según manifiesta la Convocada, la señora Johana Quiroga, funcionaria de Saludcoop, quien habría participado en las negociaciones previas a la celebración del contrato de transacción del 17 de marzo de 2011, respondió a las reclamaciones de Pharmax de pagar el 10% y los intereses de mora,

reclamaciones que fueran realizadas con posterioridad a la celebración del Contrato de Transacción.

A este respecto, Saludcoop trae a colación el testimonio de la señora Sandra Salcedo, quien trabajaba en Pharmax, la cual manifestó: *"La doctora Johana Quiroga fue muy enfática en decir que eso no lo iba a cancelar Saludcoop, ni intereses ni el 10% porque el contrato estaba transado y no estaba vigente por tanto no era válido para nosotros cobrar esos rubros"*. De igual forma, manifestó que la fecha de las reuniones a las cuales asistió la testigo junto con la doctora Johana Quiroga fue *"(...) creo que en junio de 2011, no estoy segura, en junio o mayo de 2011"*.

2.3.4. La alegada inexistencia de reserva alguna en el Contrato de Transacción suscrito el 17 de marzo de 2011 sobre las obligaciones del 10% adicional y pago de intereses de mora.

De acuerdo con lo señalado por Saludcoop, durante la vigencia del Contrato de Suministro, en una sola oportunidad, mediante comunicación del 20 de mayo de 2010, Pharmax le solicitó por escrito el pago del 10% adicional y de los intereses de mora.

Para la Convocada, después de la terminación del Contrato de Suministro (30 de noviembre de 2010) y antes de la celebración del Contrato de Transacción (17 de marzo de 2011), Pharmax, mediante comunicación dirigida a Saludcoop el 10 de diciembre de 2010, le habría solicitado evaluar el pago de intereses de mora.

Según la Parte Convocada, tanto una como otra petición no fueron acogidas por esta última.

2.3.5. La finalidad del Contrato de Transacción del 17 de marzo de 2011 según la Convocada.

A este respecto Saludcoop asegura que el contrato de transacción del 17 de marzo de 2011 habría incorporado dos finalidades específicas, a saber: (i) transigir todas las obligaciones surgidas del Contrato de Suministro de Medicamentos, sin reserva alguna; y (ii) declarar expresamente que el Contrato de Suministro estaba terminado, según consta en la cláusula Quinta.

Posición de la Parte Convocante:

En opinión de la Convocante, las dos transacciones suscritas por las partes -el 29 de octubre de 2008 y el 17 de septiembre de 2011- difieren sustancialmente, ya que la primera estaría relacionada con todos los conflictos del Contrato (considerando c), cláusula primera, segunda y cuarta) mientras que la segunda sería parcial, relativa exclusivamente a las glosas formuladas por mayor valor (considerando c, cláusula primera, segunda y tercera).

Según Pharmax, en relación con el segundo contrato de transacción debería aplicarse el principio de la relatividad en los efectos de la transacción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2485 del Código Civil según el cual: *"si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá solo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige"*. De igual forma, se debería aplicar el artículo 1624 Ibíd. Es así como, para la Convocante, se debería interpretar el mencionado Contrato de Transacción con un

alcance de transacción parcial, esto es, que éste recaería exclusivamente sobre las glosas por mayor valor.

Debido a que para la Demandante el segundo Contrato de Transacción recae sobre un objeto específico, vale decir, las glosas por mayor valor, *"no se produce nulidad con respecto al paz y salvo general y a la renuncia a cualquier acción judicial, sino que se ha de interpretar que tales declaraciones, se circunscriben, exclusivamente, con respecto a cualquier futura reclamación relativa a glosas por mayor valor, asunto que efectivamente queda cobijado por los efectos de cosa juzgada. De cualquier forma, si el Tribunal considera que se produce una nulidad absoluta por violación de norma imperativa (...) deberá proceder oficiosamente a decretarla, en los términos del artículo 2 de la Ley 50 del 36"*.

Para Phamax el segundo contrato de transacción fue parcial –solo con respecto al mayor valor glosado-, lo cual, en opinión de esta última, se podría inferir de las declaraciones de testigos y del cotejo del texto de los dos borradores preliminares (considerando c), cláusula primera y segunda del primer borrador del contrato), que fueron presentados en audiencia por Sandra Salcedo, con el texto final del mencionado contrato (cláusulas primera, segunda y tercera).

Expuestas las posiciones de las partes en relación con la excepción de transacción que nos ocupa, procede el Tribunal a decidir respecto de su prosperidad, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

A.- Alcance del contrato de transacción celebrado el 17 de marzo de 2011:

El 17 de marzo de 2011 Phamax y Saludcoop suscribieron un segundo contrato de transacción con el fin de resolver discrepancias en torno al Contrato de Suministro, en los siguientes términos:

"CONTRATO DE TRANSACCION

Entre los suscritos a saber:

(...)

CONSIDERANDO

Que: a) PHARMAX prestó el servicio de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos a los usuarios de SALUDCOOP EPS en los diferentes niveles de atención desde el 16 de junio de 2007.

b) En virtud de la ejecución de la relación contractual enunciada en el literal que antecede, PHARMAX y SALUDCOOP EPS con el objeto de resolver las controversias suscitadas por la facturación glosada por mayor valor cobrado, y precaver mayores perjuicios y costos, efectuaron un proceso de revisión de dichas glosas, con el fin de establecer con certeza el valor total de las acreencias por los servicios prestados por PHARMAX y a favor de SALUCOOP EPS.

c) Una vez finalizada la revisión de glosas por mayor valor cobrado, las partes acuerdan celebrar un CONTRATO DE TRANSACCION en los términos de los artículos 2469 y 2483 del

C. Civil, con el fin de dar por satisfechas las obligaciones y acreencias que se derivan de la relación contractual (escrita en literal a) y relacionadas con las glosas por mayor valor cobrado hasta el día 30 DE NOVIEMBRE DE 2010, el cual se regirá por las siguientes disposiciones y cláusulas.

PRIMERA: Las partes acuerdan TRANSAR las obligaciones o acreencias por concepto de glosas por mayor valor cobrado derivadas de los servicios de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos prestados a los usuarios de SALUDCOOP EPS, en los diferentes niveles de atención desde el 16 de junio de 2007 y hasta el 30 de Noviembre de 2010, que se deriven a favor de PHARMAX con cargo a SALUDCOOP EPS.

SEGUNDA: SALUDCOOP EPS y PHARMAX fijan como valor total de las acreencias por concepto de glosas por mayor valor cobrado derivados de la prestación de servicios de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$1.180.372.853,00) M/CTE la cual será cancelada mediante transferencia electrónica a la Cuenta Corriente No. 033395997 del Banco de Bogotá cuyo titular es PHARMAX de la siguiente manera:

- a) Un primer pago por valor de UN MIL VEINTI DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.022.142.734,00) M/CTE el cual se cancelará el día veinticinco (25) de Marzo de 2011.
- b) Un segundo pago por valor de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS (\$158.230.119,00) el cual se cancelará el día veinticuatro (24) de Abril de 2011.

PARAGRAFO PRIMERO: CLAUSULA ACELERATORIA: PHARMAX podrá declarar vencidos los plazos estén o no vencidos, y exigir el pago de la obligación en forma total e inmediata con los intereses moratorios respectivos liquidados con la máxima tasa permitida por la superintendencia financiera o extrajudicialmente en los siguientes casos:

- Cuando SALUDCOOP incumpla una cualquiera de las obligaciones derivadas del presente contrato de TRANSACCIÓN, así sea de manera parcial, ó
- Cuando SALUDCOOP se declare en proceso de liquidación obligatoria o convoque a concurso de acreedores.

Por virtud de lo anterior, una vez se realice la totalidad del pago establecido en la clausula segunda del presente contrato, PHARMAX declarará a PAZ y SALVO a SALUDCOOP EPS por la totalidad de obligaciones surgidas con ocasión de las glosas por mayor valor cobrado derivados de la prestación de los servicios de suministro y administración de medicamentos e

insumos médicos en mención, con fecha de corte a treinta (30) de Noviembre de 2010.

En consecuencia PHARMAX declara extinguidas las obligaciones de pago por concepto de glosas por mayor valor cobrado que hayan sido generados a cargo de SALUDCOOP EPS por la prestación de los servicios de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos entre el dieciséis (16) de junio de 2007 y el treinta (30) de Noviembre de 2010, independientemente de si se encuentran facturados o no.

TERCERO: *Cumplidas las obligaciones establecidas PHARMAX declara que renuncia a iniciar cualquier acción judicial o extrajudicial futura en contra de SALUDCOOP EPS, por concepto de las obligaciones que se transan mediante el presente contrato.*

CUARTO: *Las partes aceptan que el presente acuerdo genera los efectos establecidos en la ley, en el sentido que produce efectos de cosa juzgada conforme a los términos del Código Civil, por los mismos hechos y por las mismas circunstancias, y que por ende renuncian a hacer cualquier reclamación pasada, presente o futura relacionada con el objeto de este acuerdo.*

QUINTO: *Las partes mediante el presente acuerdo dan por terminada toda relación contractual surgida entre las mismas, para lo cual se declaran a PÁZ Y SALVO por cualquier obligación y/o relación contractual anterior a la fecha de suscripción de este documento, de conformidad con lo indicado en el objeto del presente Contrato.*

SEXTO: *Las partes acuerdan que el presente documento presta mérito ejecutivo en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones en él contenidas y que renuncian a cualquier requerimiento judicial o extrajudicial de acuerdo a lo establecido en el art 488 del Código de Procedimiento Civil.*

SEPTIMO: *Las partes renuncian expresamente a cualquier tipo de requerimiento o constitución en mora para la exigibilidad de las obligaciones consagradas en este documento.*

OCTAVO: *Para todos los efectos, las partes señalan como domicilio contractual, la ciudad de Bogotá.*

En constancia se firma en Bogotá en dos ejemplares, hoy diecisiete (17) del mes de Marzo del año dos mil once (2011)."

Respecto de las manifestaciones y estipulaciones contenidas en el aludido contrato, que delimitan su ámbito y alcance, se deben tener en cuenta las siguientes:

Literal c de los considerandos:

"Una vez finalizada la revisión de glosas por mayor valor cobrado, las partes acuerdan celebrar un CONTRATO DE TRANSACCION...con el fin de dar por

satisfecho las obligaciones y acreencias que se derivan de la relación contractual descrita en el literal a) y relacionadas con las glosas por mayor valor hasta el 30 de noviembre de 2010 (...)".

CLAUSULA PRIMERA:

"Las partes acuerdan transar las obligaciones o acreencias por concepto de glosas por mayor valor cobrado (...) desde el 16 de junio de 2007 y hasta el 30 de noviembre de 2010."

CLAUSULA SEGUNDA:

Las partes "fijan como valor total de las acreencias por concepto de glosas por mayor valor cobrado".

"por virtud de lo anterior, una vez se realice la totalidad del pago establecido en la cláusula segunda del presente contrato, PHARMAX declarará a PAZ Y SALVO a SALUDCOOP por la totalidad de las obligaciones surgidas con ocasión de las glosas por mayor valor cobrado (...)"

Inciso tercero del párrafo primero de la cláusula segunda:

"en consecuencia, PHARMAX declara extinguidas las obligaciones de pago por concepto de glosas por mayor valor cobrado que hayan sido generadas a cargo de Saludcoop por la prestación de los servicios de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos entre el 16 de junio de 2007 y el 20 de noviembre de 2010, independientemente de si se encuentran facturados o no".

CLAUSULA TERCERA:

"Cumplidas las obligaciones establecidas PHARMAX declara que renuncia a iniciar cualquier acción judicial o extrajudicial futura en contra de Saludcoop por concepto de las obligaciones que se transan mediante el presente contrato".

CLAUSULA QUINTA:

"Las partes mediante el presente acuerdo dan por terminada toda relación contractual surgida entre las mismas, para lo cual se declaran a PAZ Y SALVO por cualquier obligación y/o relación contractual anterior a la fecha de suscripción de este documento, de conformidad con lo indicado en el objeto del presente contrato".

De acuerdo con las transcripciones precedentes, es claro que las partes del aludido contrato de transacción delimitaron con precisión el ámbito de su negocio, toda vez que utilizaron términos con un alcance evidentemente restrictivo, mediante los cuales circunscribieron la órbita de sus estipulaciones a las diferencias, que por la época de perfeccionamiento del contrato, tenían respecto a las glosas por mayor valor cobrado en las facturas relativas a los suministros de medicamentos efectuados por la Convocante a Saludcoop.

En efecto, en la parte introductoria y en el clausulado de la transacción se observa la reiterada referencia a las glosas por mayor valor como objeto y propósito específico del acuerdo de voluntades. Es así como se puntualiza en los Considerandos que, después de revisadas dichas glosas, las partes convienen en transigir las obligaciones y acreencias relacionadas con las mismas. Idea que

luego se repite en la cláusula Primera. En la cláusula Segunda los contratantes calculan el monto de las glosas por mayor valor cobrado y expresan que, una vez canceladas las sumas adeudadas por la Convocada por el mencionado concepto, Pharmax la declarará a paz y salvo por la totalidad de las prestaciones surgidas de las referidas glosas. En el inciso tercero del Parágrafo primero de la cláusula Segunda la Convocante declara extinguidas las obligaciones de pago a cargo de Saludcoop derivadas de las glosas en cuestión. De las estipulaciones anteriores se infiere, de manera incontrovertible, que el negocio de transacción gravita en torno de las discrepancias surgidas de las glosas por mayor valor cobrado en las facturas elaboradas y presentadas por Pharmax relacionadas con el suministro de medicinas a la Convocada.

Las cláusulas Tercera y Quinta están redactadas en términos más generales, pues en la primera de ellas se señala que Pharmax renuncia a incoar cualquier acción judicial o extra judicial futura contra la Convocada respecto "*de las obligaciones que se transan mediante el presente contrato*" y en la cláusula Quinta los contratantes se declaran a paz y salvo por cualquier obligación y/o relación contractual anterior, "*de conformidad con lo indicado en el objeto del presente contrato*". Si bien en estas manifestaciones no se mencionan las glosas por mayor valor, no es menos cierto que el alcance de estas previsiones está acotado en ambos casos con la precisión de que lo acordado hace relación a las obligaciones que se "transan" en el negocio jurídico bajo examen y con arreglo al "objeto" del mismo. Estas expresiones conducen, indudablemente, con respaldo en lo dicho por el Tribunal en cuanto al contenido y efectos de las otras cláusulas de la transacción, que las obligaciones que allí se "transan" y que constituyen el "objeto" de dicho negocio son las disputas que tenían las partes sobre las glosas por mayor valor cobrado.

Esa es, a juicio del Tribunal, la interpretación plausible y armónica del contrato de transacción como un todo, pues con ella se atiende, de manera integral, coherente y razonable las distintas estipulaciones que conforman ese negocio, las que reflejan la genuina voluntad de los contratantes. En este sentido se da cabal aplicación a la regla de interpretación plasmada en el artículo 1622 del Código Civil, según la cual "*las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*".

Así las cosas, ha de puntualizarse que el ámbito que cubre el contrato de transacción celebrado el 17 de marzo de 2011, entre Pharmax y Saludcoop, está circunscrito a las diferencias que en esa época tenían las partes como consecuencia de las glosas formuladas por mayor valor de las facturas correspondientes al suministro de medicamentos. Por tanto, el alcance de las manifestaciones de la Convocante, en el sentido de que no iniciaría, en el futuro, acciones judiciales, ni trámites extrajudiciales contra Saludcoop, y que declaraba a ésta a paz salvo, han de entenderse referidas, exclusivamente, a las aludidas glosas, de manera que en dicha transacción no quedaron comprendidas las reclamaciones de Pharmax por concepto del 10% adicional por suministro de medicinas en lugares distintos a las capitales de departamentos, ni por concepto de intereses.

Esta interpretación restringida en cuanto a los efectos de la transacción coincide con la regla de hermenéutica contenida en el artículo 2485 del Código Civil, en cuyos términos "*si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá solo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto sobre que se transige*".

La regla transcrita es explicada por la doctrina así: "*la transacción es de interpretación estricta, y su eficacia no puede traspasar los límites del objeto controvertido que constituye su objeto. De aquí las dos siguientes reglas de nuestro Código (que tienen ya su origen en el Derecho romano): 1ª. La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. 2ª. La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción (art. 1815)*"¹

Vodanovic coincide con el criterio expuesto al señalar que "(...) *el gran principio que campea en la interpretación de la transacción es que los términos de ella que impliquen renuncia de derechos, deben ser interpretados restrictivamente. Porque es natural pensar que quien se desprende de un derecho o pretensión, en cualquier medida que sea, ha de ser solo respecto al derecho o pretensión a que se refiere y en la extensión que se desprenda del significado literal de las palabras empleadas (...)*"²

La Parte Convocada propone en su alegato de conclusión que se aplique una regla interpretativa exactamente opuesta a la establecida en el citado artículo 2.485 del Código Civil, por cuanto, no obstante el alcance restrictivo de las de las declaraciones vertidas por los contratantes en su negocio de transacción, sugiere que se admita que quedaron transigidas no sólo las glosas por mayor valor cobrado, sino todas las discrepancias surgidas del Contrato de Suministro, dentro de ellas las atinentes al sobre precio del 10% y las relativas al reconocimiento de intereses de mora por pago extemporáneo de las facturas. Sin embargo, el Tribunal no puede compartir este argumento, dado que en el texto de las estipulaciones de la transacción no se mencionan esas diferencias, ni pueden deducirse a partir de las declaraciones de voluntad plasmadas en ese contrato.

La apoderada de Saludcoop, para fundamentar su posición, en términos de que la transacción debe considerarse general y comprensiva de todas las discrepancias resultantes del Contrato de Suministro, se apoya en los acuerdos anteriores a la negociación y perfeccionamiento de la transacción. En este orden de ideas, afirma que en las reuniones periódicas que sostenían los contratantes para analizar y resolver las controversias originadas en el suministro y pago de los medicamentos -reuniones de las que dan cuenta nueve actas, que obran en el expediente, suscritas por quienes asistieron a ellas- se conciliaron todas las diferencias que distanciaban a las partes, con la excepción de las glosas por mayor valor cobrado, de manera que siendo esta materia el único asunto pendiente de solución, a él se limitaron las negociaciones tendientes a lograr la transacción, lo que significa que el arreglo y las liberaciones contenidas en ese contrato deben extenderse a todos los demás rubros, habida cuenta de que estos habían sido previamente conciliados.

Para respaldar estas alegaciones, la Convocada se refiere, en particular, a cuatro actas, dos del 7 de septiembre de 2010; una del 26 de octubre y otra del 15 de noviembre del mismo año. En todos estos instrumentos se manifiesta que, con excepción de las diferencias por mayor valor cobrado en tarifas, todas las demás discrepancias han quedado conciliadas, quedando a paz salvo las partes por todos los conceptos restantes. Sin embargo, en las actas no se da cuenta de que

¹ José Castan Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo cuarto. Decimoquinta Edición. Reus S.A. Madrid. 1993. Pág. 836.

² Antonio Vodanovic. Contrato de Transacción. Santiago de Chile. Editorial Cono Sur, 1985. Pág. 169. En el mismo sentido: José Alejandro Bonivento Fernández. Los Principales Contratos Civiles y Comerciales. Bogotá. Librería del Profesional. 2002. Pág. 117; Díez-Picazo y Gullón. Sistema de Derecho Civil, Vol II, Madrid, Editorial Tecnos. Pág. 432.

las partes hubieren negociado específicamente lo concerniente al pago del 10% adicional por suministro de medicinas en lugares distintos a las capitales de departamento, ni tampoco lo atinente a los intereses de mora.

De hecho, en los cuadros de glosas insertos en las actas aparecen los siguientes conceptos: autorización vencida; código del producto no existe en el pendiente; paciente inactivo; el pendiente ya fue utilizado; el procedimiento o el medicamento no están contratados; los números de documento no coinciden; medicamentos no POS sin autorización; medicamentos sin pendiente; falta anexo físico de la autorización del servicio de la EPS; usuario perteneciente a otra EPS; valor factura diferente a valor detalles; cantidad facturada mayor que la autorizada; sin autorización de servicios; producto está sobrefacturado según consumo soportado; código del producto facturado no coincide con el código de medicamento pendiente; número del usuario no corresponde con el número de documento pendiente; número de pendiente no existe en la base de datos; no se anexa documentación completa según auditoría médica; producto requiere número de autorización y no fue ingresado.

Es así como en las actas no se incluyó el pago del mencionado 10% adicional ni los intereses de mora. Adicionalmente, a lo largo del periodo que cubre el segundo contrato de transacción, esto es, desde inicios de 2008, hasta la finalización de las relaciones contractuales en noviembre de 2010, Pharmax no incluyó los mencionados rubros en sus facturas, ni esos temas fueron objeto de debate en las reuniones periódicas enderezadas a conciliar las controversias surgidas de la facturación presentada por la convocante.

De lo anterior da cuenta el testimonio rendido por Sandra Yined Salcedo quien en relación con las actas que se vienen analizando señaló lo siguiente:

"DR. GIL: Usted conoce el contenido de alguna de esas acta, de varias?"

SRA. SALCEDO: Todas las que son de conciliación de glosas sí las conozco yo.

DR. GIL: En esas reuniones que se llaman de conciliación de cartera, se hacía algún reclamo con respecto a los intereses y al 10%?"

SRA. SALCEDO: En las reuniones de conciliaciones de glosas no se hablaba ni de 10% ni de intereses porque solo nos reuníamos para conciliar temas de glosas únicamente (...)." (Folios 356 y 357 del Cuaderno de Pruebas N° 1)

En todo caso, la falta de mención en las aludidas actas de las dos cuestiones que han dado lugar a este arbitraje, ha de resolverse con arreglo a lo dispuesto en el ya citado art. 2485 del Código Civil, de manera que las liberaciones o paz y salvos otorgados en las actas de las reuniones celebradas por los contratantes han de entenderse circunscritos a los rubros que fueron explícitamente negociados y acordados. Adicionalmente, ha de recordarse que esas liberaciones, paz y salvos o finiquitos no impiden ni precluyen la oportunidad de reabrir el debate entre las partes para incluir partidas o acreencias que estas no hayan tomado en consideración al definir las cuentas de sus negocios. En este sentido, el art. 880 del Código de Comercio, dispone que *"el comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de las cuentas"*.

Respecto de la norma transcrita, en un caso en el que juez de segunda instancia consideró que el reabrir un debate sobre una cuenta, cuando las partes se habían

declarado a paz y salvo respecto de la misma, constituía un quebranto al principio que prohíbe venir contra los actos propios, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó: "(...) esa pretensión [de revisar la cuenta] fue desechada o desconocida por el fallador no obstante la claridad absoluta de la norma mercantil [art. 880], y contrariamente, como soporte de tal determinación, el sentenciador invocó la teoría [de los actos propios] referida en precedencia, lo que, cual fue advertido, constituye un protuberante desacierto. La prerrogativa legal que el deudor tenía para solicitar la revisión de la cuenta final o el desarrollo del crédito del que era deudor, no era otra que invocar el artículo 880 del C de Co. (...) y, por elemental lógica, no otro camino podría recorrer para tales propósitos, ante la negativa de la demandada de avenirse a dicha revisión, sino el judicial.

*Por manera que a la demandante, comerciante como es, le bastaba denunciar su temor (ni siquiera se le exige que sea fundado) para deprecar, válidamente, la revisión de la cuenta con miras a establecer posibles errores, omisiones u otros vicios de ella. Y, claro, al negársele ese derecho no puede concluirse cosa diferente que el sentenciador equivoco su determinación"*³.

De otra parte, Saludcoop le reprocha a la Convocante su silencio, tanto en el segundo contrato de transacción, como en el texto de las actas de las reuniones periódicas de conciliación de cuentas, dado que en ninguno de esos documentos dejó reservas, ni hizo exclusiones, para dejar en claro que los reclamos que ahora formula no estaban cubiertos por lo transigido, ni estaban cobijados por las liberaciones y paz y salvos otorgados. No obstante, el Tribunal no concuerda con este argumento de Saludcoop. Esto es así, por cuanto, según ha sido explicado, la regla de interpretación establecida por el art. 2485 del Código Civil, señala que las liberaciones generales deben entenderse limitadas a los derechos, acciones o pretensiones puntualmente negociadas y transigidas. Por tanto, habiéndose dicho y reiterado que el contrato de transacción versaba sobre las glosas por mayor valor cobrado, sin mencionar ningún otro diferendo objeto de acuerdo, era Saludcoop la llamada a introducir en el texto de las estipulaciones las precisiones necesarias para despejar toda duda en cuanto a que la transacción cubría todas las demás divergencias surgidas del contrato de suministro de medicinas.

Llama la atención, por lo demás, que habiendo Saludcoop redactado el contrato de transacción, como lo admiten las dos partes, hubiere empleado un lenguaje eminentemente restrictivo, esto es, limitando el alcance de este negocio a lo relativo a las glosas por mayor valor cobrado, sin mencionar ningún otro concepto como objeto de lo conciliado. Dicho lenguaje no coincide, obviamente, con la posición asumida por la Convocada en este proceso y contrasta, marcadamente, con la redacción empleada en el primer contrato de transacción, celebrado en octubre de 2008, en el cual se transigió sobre diferencias de distinto orden, entre ellas, las concernientes al sobre precio del 10% por suministros de medicinas fuera de las capitales departamentales, rubro específicamente incluido en las facturas, así como lo relativo a los intereses de mora causados por pagos extemporáneos. Como corolario de los acuerdos puntuales sobre los distintos diferendos de las partes, éstas manifestaron transigir todas las controversias surgidas hasta ese momento del negocio de suministro, otorgándose paz y salvos íntegros y recíprocos que no han sido impugnados por los contratantes.

El hecho de que Saludcoop hubiere redactado el contrato de transacción daría igualmente lugar a que se interpretaran contra ella los vacíos, incoherencias o ambigüedades de que adolezcan sus estipulaciones, de acuerdo con la regla de hermenéutica contractual conocida como "*contra proferentem*", contenida en el

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2011.

inciso segundo del art. 1624 del Código Civil, según el cual, "*las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella*". El Tribunal considera, no obstante, que no es procedente en este caso acudir a la señalada regla interpretativa, toda vez que su aplicación, como lo reconoce la doctrina, es absolutamente subsidiaria, dado que sólo ha de observarse cuando el intérprete no ha podido desentrañar la intención genuina de los contratantes con apoyo en las demás reglas de hermenéutica consagradas en los artículos 1618 a 1624, primer inciso, del Código Civil. Ese no es el caso que se presenta en este arbitraje, por cuanto el Tribunal determinó el alcance y los efectos de la transacción con respaldo en la regla de la interpretación auténtica y sistemática de los contratos consagrada en el primer inciso del art. 1622 del Código Civil. Fue así como el Tribunal llegó a la conclusión que el negocio de transacción que nos ocupa sólo comprendió las controversias atinentes a las glosas por mayores valores cobrados.

La Convocada alega que al no haber incluido Pharmax en las facturas, durante un lapso de casi tres años, el 10% adicional por los suministros de medicamentos en lugares distintos a las capitales de departamento, ni los intereses de mora, hizo creer a Saludcoop, legítima y razonablemente, que la primera ya no cobraría los valores correspondientes, de manera que desistiría de hacer efectivo su derecho a percibir los respectivos pagos. Esa confianza surgida en la mente de Saludcoop, afirma su apoderada, debe ser protegida por el ordenamiento, impidiéndole a Pharmax reclamar lo que abandonó por su comportamiento omisivo. A esta conclusión llega Saludcoop por distintas vías: por la deducción que ella habría hecho a partir del comportamiento objetivo de Pharmax (fundamento de la teoría de los Actos Propios); por un acuerdo tácito de las partes (en el sentido de que la convocada interpretó la falta de facturación de los rubros ahora reclamados como reflejo de la voluntad de Pharmax de condonarle las deudas pendientes, voluntad implícita que Saludcoop aceptó de la misma manera); y por mutuo disenso tácito.

El Tribunal no puede prohijar las anteriores interpretaciones. En primer lugar porque las deducciones a partir del silencio o de las meras abstenciones suelen ser equívocas, de manera que usualmente pueden dar lugar a múltiples entendimientos, razón por la cual se aplica, como regla general, el principio de que el silencio no produce efectos en derecho, a menos que la ley, la costumbre o los pactos establezcan lo contrario. Es por esto también que la mayoría de la doctrina no admite la simple omisión como constitutiva, dentro de una situación jurídica, de un acto idóneo y consolidado para cotejar, frente a él, los comportamientos ulteriores de la misma parte para determinar si constituyen, o no, infracciones a la prohibición del "*venire contra factum*".

A más de lo anterior, el Tribunal considera que en el mundo de los negocios mercantiles, los cuales giran alrededor esencialmente del provecho económico, riñe con la experiencia y con los propósitos de los comerciantes hacer deducciones o inferencias como las planteadas por la Convocada, consistentes en considerar que de la falta de facturación de ciertos valores, durante un período más o menos largo, se desprende la voluntad del acreedor de condonarle la deuda al obligado. Posiblemente la última de las razones en que debería pensarse para encontrar una justificación a la actitud omisiva del acreedor sería aquella de quererle hacer una donación a su deudor, mucho menos cuando aquel ya ha cumplido con la prestación a su cargo (suministro de las medicinas en los lugares que dan lugar a cobrar el 10% adicional) de suerte que sólo le resta hacer efectivo el derecho que le corresponde. Así las cosas, el hecho de que la convocante no

hubiera dado las razones que la llevaron a no facturar lo que en este proceso reclama, o que hubiera explicado tardíamente que fueron motivos de índole tributaria lo que originó su omisión, ello no hace plausible la deducción del deudor, en el sentido de que su acreedor tenía la intención de no hacer efectivos sus derechos.

No puede entenderse tampoco que con la pérdida de su crédito se está sancionando al acreedor inactivo, pues este desenlace sólo se predica a partir del momento en que opera la prescripción extintiva de las acciones del titular de la acreencia, de suerte que éste está legitimado para cobrar, aún si no ha facturado los montos a su favor, mientras no opere dicha prescripción. En síntesis, para el Tribunal, Saludcoop no contaba con los elementos necesarios para que en ella surgiera la convicción legítima de que las deudas pendientes a su cargo no le serían cobradas en el futuro.

Finalmente, no es del caso acoger el argumento del mutuo disenso tácito, toda vez que este instituto jurídico opera cuando ninguna de las dos partes ha cumplido, ni exigido oportunamente de la otra el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante un contrato, situación de la que se infiere la mutua voluntad de querer dejar sin efecto el negocio celebrado. En este sentido la Sala Civil de la Corte Suprema ha puntualizado que el mutuo disenso tácito "(...) se da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, solo puede considerarse y, por ende, traducirse como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual"⁴.

Esta no es la hipótesis que aquí se presenta, pues Pharmax cumplió su prestación de suministro, incluida la entrega de algunos medicamentos en sitios diferentes a las capitales departamentales. Lo que está pendiente es el pago, a cargo de Saludcoop, del 10% adicional por las entregas en provincia y los intereses de mora por cancelación tardía de las facturas. Por ende, no se cumplen los requisitos para que proceda el mutuo disenso tácito.

B.2.2.- "Violación de los actos propios"

La segunda excepción propuesta por Saludcoop tiene como fundamento la doctrina de los actos propios. La excepción se expone por Saludcoop en los siguientes términos: *"Los actos de las partes contratantes en la ejecución y cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales crean en la otra la confianza de que su comportamiento será reiterado y no lo variará de forma intempestiva.*

Las partes convocante y convocada durante toda la ejecución del Contrato de Suministro de Medicamentos realizaron múltiples actuaciones en las cuales determinaron que quedaban a paz y salvo por todos los conceptos con excepción del mayor valor cobrado en tarifas, conducta contractual que no tiene coherencia con el reclamo formulado en la demanda arbitral.

No pueden ser de recibo que mediante la presente acción la convocante desconozca sus propios actos para invocar textos contractuales que las partes entendieron, interpretaron y ejecutaron de acuerdo a sus actuaciones y al espíritu y finalidad contractual, y desconozca ahora los acuerdos suscritos entre las partes y el recibo de los pagos realizados sin objeción alguna".

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de noviembre de 1979 G.J, Tomo CLIX, Núm.2400 pág. 306.

Como complemento, Saludcoop alegó que la obligación de pagar el 10% adicional se extinguió, argumentando lo que sigue:

“El comportamiento continuo, reiterado e ininterrumpido de PHARMAX de no facturar el 10% por más de dos años y once meses, acto propio de la sociedad convocante, es contrariado por su intempestivo, excepcional y esporádico cobro en una oportunidad, de dicha obligación, actuación que vulnera el principio general de derecho de la buena fe.

La buena fe se predica de relaciones recíprocas y significa confianza, honestidad, lealtad, honorabilidad, cumplimiento de la palabra dada, y se aplica no solo en el ejercicio de derechos y prerrogativas, sino en la constitución y extinción de relaciones jurídicas y en el cumplimiento de los deberes y obligaciones, e implica la necesidad de un comportamiento leal y honesto, que en el caso sub examine se materializa en la confianza fundamentada en el comportamiento ajeno, que le impone a la parte que lo desplegó un deber de coherencia en el comportamiento, sin que le sea lícito defraudar la confianza que creó y consolidó en los demás.

La buena fe impide que SALUDCOOP cumpla una obligación extinguida por consentimiento inicial de PHARMAX, porque ello sería imponer sanciones con consecuencias contrarias a la lealtad y confianza de la relación contractual. El reclamo de PHARMAX sobre el 10% es contrario a la buena fe, al adoptar una conducta que no corresponde a su comportamiento anterior”.

Frente a esta excepción, la Convocante sostuvo: *“La supuesta violación de los actos propios, por el comportamiento contractual, se basa en que periódicamente las partes se reunían para suscribir las actas relativas a la conciliación de cuentas, en las cuales se declaraban a paz y salvo. Como ya se dejó consignado, dicho paz y salvo tiene relación exclusiva con respecto a las glosas de las facturas”⁵.*

Sobre la doctrina de los actos propios se ha afirmado que *“A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”⁶.*

Del análisis del material probatorio y de las alegaciones de las partes, se desprende lo que sigue:

1. Las declaraciones de paz y salvo referidas por Saludcoop, contenidas en las actas aportadas como pruebas documentales números 13, 14, 16, 17 de la contestación de la demanda⁷, no se refieren de manera general a las obligaciones estipuladas en el Contrato de Suministro suscrito por las partes.

Los conceptos relacionados como objeto de conciliación mediante estas actas corresponden a glosas por facturación, con una sola salvedad recurrente, referida a las glosas por mayor valor cobrado en tarifas⁸. Ninguno de los conceptos

⁵ Alegatos de conclusión de Pharmax.

⁶ Enneccerus, Kipp y Wolf, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1950, p. 495, citado por Manuel de la Puente y Lavalle, *La doctrina de los actos propios*, en *Estudios de derecho civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, tomo I, 2003, p. 353.

⁷ Cuaderno de Pruebas N° 1, folios 63 a 75.

⁸ Las actas suscritas por Pharmax y SaludCoop tuvieron por objeto la conciliación de las glosas generadas en un determinado periodo de tiempo, (ej. enero-diciembre de 2009, enero-julio de 2010, etc.) y declaraban a las partes a paz y salvo “por el resto de conceptos”, salvo las glosas por mayor valor cobrado. En el acta del 15 de noviembre de 2010, por ejemplo, se concilian glosas de

relacionados en las actas objeto de conciliación es atañadero a los intereses por mora o al pago del 10% adicional por la presentación del servicio de suministro fuera de las capitales, luego se entiende que estas actas sólo abarcaron las diferencias suscitadas con ocasión del reconocimiento de las glosas de facturación y no resolvieron aquellas referidas al incumplimiento de las demás obligaciones a cargo de Saludcoop, requeridas ahora por la convocante.

El Tribunal, pues, no encuentra fundamento para concluir que el objeto conciliado y por el cual las partes se declararon a paz y salvo, abarcó o incluyó también el pago de intereses por mora o del 10% adicional por los sobrecostos del suministro requerido por la Convocante, como lo pretende hacer valer Saludcoop. El contenido de las actas y la manifestación de la voluntad de las partes contenida en ellas no deja duda que lo conciliado sólo comprende las glosas realizadas a la facturación por conceptos diferentes al mayor valor cobrado en la factura, los cuales finalmente fueron objeto de transacción mediante el contrato suscrito el 17 de marzo de 2011.

2. Entre los argumentos expuestos por la Convocada para probar la transacción total de sus obligaciones, se encuentra la manifestación realizada en las cláusulas cuarta y quinta del contrato de transacción suscrito el 17 de marzo de 2011⁹, conforme con las cuales las partes renunciaban a hacer cualquier reclamación pasada, presente o futura y, además, se declaraban a paz y salvo por cualquier obligación y relación contractual anterior a la fecha de suscripción de este documento.

El Tribunal entiende que la renuncia realizada en estas cláusulas y el paz y salvo declarado en ellas tuvo como objeto zanjar las diferencias respecto de las glosas pendientes de pago luego de las actas suscritas entre las partes, es decir, las glosas por mayor valor cobrado. Se excluye de este acuerdo, también, las demás obligaciones emanadas de la relación contractual que las rigió.

Esta interpretación coincide con las manifestaciones realizadas en los incisos finales del párrafo primero de la cláusula segunda del contrato de transacción, en virtud del cual se pactó que, una vez se pagaran las sumas establecidas, Pharmax declaraba a PAZ Y SALVO a Saludcoop por la totalidad de las obligaciones surgidas con ocasión de las glosas por mayor valor cobrado, derivados de la prestación de los servicios de suministro y administración de medicamentos e insumos médicos en mención, con fecha de corte a treinta (30) de noviembre de 2010, independiente si éstas se encontraban facturadas o no. En la medida en que el efecto del pago convenido entre las partes se limitó a las glosas por mayor valor, se entiende que las declaraciones de paz y salvo contenidas en el contrato, junto con la renuncia a los derechos por parte de

agosto-septiembre de 2010 y en su numeral cuarto dedicado al *"resumen de conceptos de glosas conciliadas"* se hallan los siguientes: "autorización vencida, no corresponde a la fecha de facturación", "código de producto no existe en el pendiente", "el paciente estaba inactivo", "el pendiente ya fue utilizado", "el procedimiento no está contratado", entre otros. Como consecuencia de esa conciliación, las partes se declaraban a paz y salvo por "esos conceptos", exceptuando las glosas por mayor valor cobrado en tarifas.

⁹ Contrato de Transacción del 17 de marzo de 2011. "CUARTO. Las partes acepta que el presente acuerdo genera los efectos establecidos en la ley, en el sentido que produce efectos de cosa juzgada conforme a los términos del Código Civil, por los mismos hechos y por las mismas circunstancias, y que por ende renuncian a hacer cualquier reclamación pasada, presente o futura relacionada con el objeto de este acuerdo. QUINTO. Las partes mediante el presente acuerdo dan por terminada toda relación contractual surgida entre las mismas, para lo cual se declaran a PAZ y SALVO por cualquier obligación y/o relación contractual anterior a la fecha de suscripción de este documento, de conformidad con lo indicado en el objeto del presente Contrato".

Pharmax, se circunscribe también a esas obligaciones y no a todas aquellas adicionales que pudieran resultar de la ejecución del contrato de suministro.

De acuerdo con el artículo 2.485 del Código Civil, la renuncia de la totalidad del derecho en la transacción será relativa en tanto que sólo recaerá sobre el objeto específicamente transigido, por lo que la renuncia general del derecho, acción o pretensión, deberá entenderse de la misma forma, es decir, de manera específica y exclusiva al objeto u objetos sobre los cuales se transigió. Los derechos, acciones o pretensiones que no se refieran al objeto de transacción quedan incólumes y no quedarían comprendidos en la renuncia realizada por los intervinientes.

Las manifestaciones y conductas de las partes llevan a concluir que Pharmax renunció a presentar una futura reclamación que tuviese por objeto el pago de las glosas realizadas por Saludcoop a la facturación, asuntos que efectivamente quedaron cobijados por los acuerdos suscritos, bien de forma periódica en las actas referidas en el aparte anterior o mediante el contrato de transacción de fecha 17 de marzo de 2011, pero no por ello renunció a requerir el pago de las demás obligaciones derivadas del contrato de suministro.

En ese orden de ideas, se entiende que la demanda por el no pago de las obligaciones adicionales y no transigidas respondería al derecho legítimo de Pharmax de obtener la satisfacción de las obligaciones no incluidas en el contrato de transacción y coincidiría con la voluntad de la Convocante de no renunciar a ellas, expuesta en las diferentes comunicaciones remitidas a la convocada como, por ejemplo, las comunicaciones del 15 de enero de 2009, del 2 de julio de 2009, y del 20 de mayo de 2010¹⁰.

En el proceso hubo de probarse que la reclamación realizada por Pharmax también fue verbal y recurrente. El testimonio del señor Segundo José Meneses Rodríguez da claridad al respecto y prueba la reclamación reiterada de cumplimiento de las obligaciones objeto de este proceso a cargo de Saludcoop. El testigo sostuvo, *inter alia*, lo que sigue:

“DR. CARDONA: ¿Pero usted estuvo en qué evento? SR. MENESES: En todas las reuniones no, en algunas reuniones muy esporádicas, con el representante legal y con la otra persona que hacía las conciliaciones. DR. CARDONA: Pero no recuerda en qué fecha aproximadamente, en qué año, así no nos pueda decir. SR. MENESES: Yo le estoy diciendo el año, finales del 2008, en el 2009, en el 2010, siempre se hacían reuniones por esas razones, porque habían glosas, porque había cartera pendiente muy alta que Saludcoop adeudaba entonces se hacían las reuniones para ver cuándo nos iban a pagar la cartera, cuándo se iba a conciliar; y siempre se decía, pero es que ustedes nos deben, esto por cartera corriente, esto por glosas, nos deben los intereses y nos deben el 10% que no se los hemos facturado, todo eso nos lo deben, cómo hacemos.

(...)

DR. CARDONA: Cuando se estuvo discutiendo con la terminación del contrato por los dineros que se debía por parte de Saludcoop, ¿usted recuerda que el gerente hubiera cobrado esos intereses, hubiera hecho alguna alusión, hubiera mencionado en las reuniones que usted dice estar presente a miembros de Saludcoop que le debían el 10% de los intereses de mora? SR. MENESES: Claro, como le decía, con la doctora Johana Quiroga, que era con la que más se hablaba

¹⁰ Pruebas documentales No. 9, 10, 11 de la reforma de demanda.

*en su momento, se le decía eso, mire la cartera está tan alta y Julián decía la cartera está tan alta y además intereses de mora que deben, deben el 10% adicional, las glosas, todo eso, que era lo justo en lo que estaba*¹¹.

No obra, entonces, en el proceso prueba de la conciliación o de la renuncia por parte de Pharmax al cumplimiento de las obligaciones materia de este proceso. Incluso, habiéndose probado que la Convocante, a partir de la transacción celebrada en el año 2008, no facturó el 10% adicional por el suministro de medicamentos por fuera de las ciudades capitales, se entiende que la obligación subsiste en tanto que su pago sí fue requerido a Saludcoop de manera reiterada, por lo que no podría ser hoy desestimada bajo la supuesta comisión de una conducta contraria a la buena fe contractual.

Sobre el particular, resulta ilustrativa la siguiente reflexión: *"(...) si un acreedor hubiese devuelto a su deudor la caución, debe entenderse que entre las partes se ha convenido un pacto de no pedir, razón por la que ante una eventual acción del acreedor el deudor podrá oponer la excepción derivada de tal convención. Igualmente, habiendo el acreedor liberado a su deudor por novación, se extinguirá la deuda, por lo que será rechazada por dolo si surtida la novación pretende reclamar. Por las mismas razones, habiendo pactado que no se reclamará el objeto de la prestación, el acreedor no podrá exigir el pago de aquello que correspondiese por concepto de mora, pues ello evidentemente constituiría una conducta contradictoria con su precedente voluntad de no pedir el cumplimiento de la prestación"*¹².

En el presente caso, la Convocante pactó que luego de la transacción suscrita no reclamaría por el pago de las glosas realizadas a la facturación, pero no renunció a requerir el pago de obligaciones subsistentes, por lo que su conducta no podría ser valorada o juzgada como violatoria, o mejor, en contradicción de sus propios actos.

Así pues, el Tribunal desestima esta excepción y en consecuencia la declarará no probada.

B.2.3.- "Modificación de las obligaciones contractuales"

Como tercera excepción, la Convocada plantea la de *"modificación de las obligaciones contractuales"* y como fundamento de la misma, arguyó:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 824 del Código de Comercio, los comerciantes pueden expresar su voluntad de obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco.

En el desarrollo del Contrato de Suministro de Medicamentos las partes acordaron sin hesitación alguna, una manera de ejecutar y cumplir las obligaciones contractuales, establecieron mecanismos para determinar la cuantía de las obligaciones a cargo de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP", las fechas de pago, se declararon a paz y salvo por todo concepto con excepción del mayor valor cobrado en tarifas, tópicos que no pueden ser desconocidos por la sociedad convocada.

¹¹ Cuaderno de Pruebas N° 1, folios 345 y 346.

¹² NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *Venire contra factum proprium*, en *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*, Tomo III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 25.

Las diferencias contractuales surgidas entre las partes se dirimían periódicamente entregándose recíprocamente un paz y salvo con excepción del mayor valor de las tarifas, sin que la parte convocante objetara los acuerdos que constaban en reuniones de las cuales se levantaban actas suscritas por representantes de las dos empresas.

En esas actas claramente se daban paz y salvos recíprocos entre las partes excepto el mayor valor cobrado en tarifas por la convocante a la convocada de lo cual se dejó constancia en especial de ciertos productos cobrados con un sobrecosto hasta del 40% por encima de los precios de mercado lo que contractualmente era inamisible.

Es de acotar que las actas nunca fueron objetadas ni desconocidas por PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S. durante la ejecución del contrato”.

Sobre este medio exceptivo la Convocante de manera escueta expresó: *“Igualmente se basa la excepción, en el hecho de que las partes, periódicamente, suscribían documentos contractuales en los cuales se declaraban a paz y salvo por todo concepto. Como tal consideración no es cierta, se debe rechazar la excepción”.*

De acuerdo con el artículo 1.602 del Código Civil las partes de consumo pueden modificar su reglamento contractual. El artículo 824 del Código de Comercio dispone además que *“los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco”.*

Para efectos de validar las modificaciones realizadas por las partes de mutuo acuerdo es esencial que ellas expresen o exterioricen de manera inequívoca su voluntad. *“Así como el sujeto es un presupuesto, la exteriorización del designio del sujeto es elemento esencial del esquema en el negocio. Cualquiera que sea la concepción que se acoja en cuenta a la estructura del acto de autonomía, no existen ciertamente dudas acerca de la necesidad de que el querer interno de los sujetos sea exteriorizado adecuadamente. A fin de que el hecho interior emerja jurídicamente como acto, es necesario que sea accesible a los terceros. Dicha exigencia –que antes que jurídica es lógica- tiene su premisa en la consideración elemental según la cual ningún fenómeno síquico puede aprehenderse, ni se puede revelar en el ordenamiento como acto, sino en virtud de un comportamiento humano idóneo para manifestarlo. Si un individuo decide comprar un bien, quiere celebrar un negocio, pero si permanece inerte o se ocupa de otro, es obvio que no podrá hablarse de compraventa. Si alguien tiene la intención de renunciar a un derecho, pero continúa comportándose como titular, es obvio que no podrá hablarse de renuncia, y así sucesivamente. La voluntad debe traducirse en acto: debe encontrar expresión en el acto. En los contratos esa expresión del querer de las partes se denomina acuerdo (...)”¹³.*

Conforme se ha expuesto, en el presente caso no se encuentra probada la exteriorización de la voluntad de la Convocante en el sentido de transigir todas las obligaciones del contrato o de modificar los términos inicialmente pactados. No se encuentra prueba tampoco que permita inferir que la intención de la partes al celebrar reuniones periódicas distaba de aquella fijada en las actas o en el contrato de transacción suscrito. La ausencia de prueba sobre la modificación o de la aquiescencia por parte de Pharmax al respecto, lleva al Tribunal a desestimar la

¹³ BIGLIAZZI GERY, Lina y otros. *Hechos y Actos Jurídicos, Derecho Civil*, Tomo I, Volumen 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992, págs. 738, 739.

modificación alegada por la Convocada y en cambio a prohijar el contenido y alcance de las actas de conciliación y del contrato de transacción, materia de este litigio.

Sobre el particular, vale la pena mencionar la modificación, ésta sí consentida entrabas partes, sobre el término para pagar las facturas a cargo de Saludcoop. Si bien se pactó en el Contrato de Suministro que las facturas serían pagadas por el ordenante (Saludcoop) dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de radicación de la factura, de las pruebas obrantes en el proceso no queda duda de que las partes modificaron el término a sesenta (60) días, en la medida en que las facturas emitidas por Pharmsax señalaban como término de pago el de "60 días". Este, por supuesto, es un ejemplo de la exteriorización de la voluntad de las partes por virtud de la cual la modificación sí opera, pero de la planteada por la convocada no hay rastro de acuerdo modificatorio a propósito.

Teniendo en la cuenta que ninguna de las manifestaciones realizadas por las partes modificó el Contrato en el sentido de eliminar o dar por satisfechas las obligaciones objeto de este proceso arbitral, se entiende que las mismas subsistieron a los acuerdos de conciliación y transacción celebrados con ocasión de la ejecución del Contrato de Suministro.

Así pues, el Tribunal también desestima esta excepción objeto de estudio.

B.2.4.- "Prescripción"

La Parte Convocada propuso la excepción de prescripción, invocando la norma del artículo 2543 del Código Civil, que regula una de las hipótesis de prescripción de corto plazo.

Se señala por la Convocada que la excepción propuesta tiene fundamento en el hecho de haber transcurrido el término de dos años que ha de aplicarse, por cuanto se persigue el pago del precio por parte de un proveedor y, en tal caso, la prescripción se configura en el término antes señalado.

Señala la Parte Convocada que la norma invocada es aplicable al caso, con base en las disposiciones consagradas en los artículos 2º y 822 del Código de Comercio, al no existir una regla diferente en la materia en el ordenamiento mercantil, ni en las normas generales de los contratos mercantiles, ni en las normas especiales del contrato de suministro.

En los alegatos de conclusión presentados concluye la Parte Demandada, en lo tocante con la excepción de prescripción alegada, que la misma debe ser aplicada en este caso por cuanto "*la demanda fue presentada el día 16 de diciembre de 2011 y admitida por el honorable Tribunal mediante auto del 31 de mayo de 2012, y la sociedad Convocante PHARMAX exige el pago del 10% adicional desde el 16 de junio de 2007*".

El Tribunal no encuentra que en el caso bajo examen se configure la prescripción que regula el artículo 2543 del Código Civil. La norma en mención dispone que la prescripción es de dos años, tratándose de la acción de "*mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo*".

La Parte Convocante se opone a la prosperidad de la excepción, y aduce que la norma no es aplicable por cuanto para el momento de vigencia del Código Civil no había regulación sobre el suministro como figura contractual autónoma, la cual

solo se incorpora en la legislación nacional con la expedición del Código de Comercio, contrato que se rige íntegramente por las normas del ordenamiento mercantil. Alega que el suministro *"no es un contrato de compraventa que implique despacho de artículos al menudeo"*, por lo cual concluye que *"no se aplica, al caso presente, el artículo 2543 CC"*.

Complementa la Parte Convocante su oposición al reconocimiento de la excepción de prescripción aseverando que la prescripción, *"al tener carácter sancionatorio"*, no admite aplicación extensiva, o por analogía.

A juicio del Tribunal, la regla de prescripción de corto término de que trata el primer inciso del artículo 2543 del Código Civil es aplicable a las obligaciones y contratos mercantiles, con base en la disposición contenida en el artículo 822 del Código de Comercio, que le imprime carácter mercantil a las normas civiles relativas a la forma de extinguirse las obligaciones en derecho civil, a menos de existir norma que establezca otra cosa, y tal norma en sentido diverso no existe en el ordenamiento mercantil en el aspecto que se examina¹⁴.

De otra parte, la regla del primer inciso del artículo 2543 cubre los casos en los cuales se despachan bienes al menudeo. En el contrato de suministro de bienes, el suministrador o proveedor se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir, en forma independiente, prestaciones periódicas de cosas. El suministro puede envolver una actividad que se desarrolle al menudeo, por lo cual, hipotéticamente, la norma del inciso primero del artículo 2543 podría ser aplicable a un suministro al menudeo de cosas, tesis que seguiría siendo la misma aun si se pudiera sostener, lo que no es así, que la norma del Código Civil es aplicable únicamente a la compraventa de bienes, ya que en tal supuesto, se llegaría a las normas de la compraventa, tratándose del suministro remunerado de bienes, por la vía del artículo 980 del Código de Comercio, según la cual se le aplican al suministro las normas que regulan los contratos a que corresponden las prestaciones aisladas.

Sin embargo, la regla de prescripción de corto plazo que se examina está circunscrita a los casos en que se despachan mercancías al menudeo. No es, por tanto, cualquier clase de suministro. El despacho de bienes al menudeo conlleva que se suministren bienes cuyo valor es de menor cuantía y que se despachan al consumidor final, en virtud de una relación entre suministrador y consumidor. Menudeo es, según el Diccionario de la Lengua Española la acción de menudear, o la venta que se hace al menudeo. Menudear es, a su turno, *"[h]acer y ejecutar algo muchas veces, repetidamente, con frecuencia"*, y en acepción que se predica de México es *"[v]ender al por menor"*.

La jurisprudencia y la doctrina han entendido que la norma del primer inciso del artículo 2543 del Código Civil, en cuanto se refiere al despacho de cosas al menudeo, debe circunscribirse específicamente a aquellas que, siendo de menor valor, se expiden al por menor.

En sentencia del 27 de marzo de 1944, la Corte Suprema de Justicia señaló:

"El art. 2543 del C. C. consagra un término especial y corto de prescripción extintiva para las acciones de esa naturaleza, lo que se justifica debido a la índole

¹⁴ "ARTÍCULO 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa".

propia de esa clase de comercio y a la cuantía reducida de las operaciones celebradas de esa forma, que imponen a los acreedores la obligación de realizar en corto plazo el cobro de sus créditos" (G.J., LVII, p. 131).

En la doctrina también se sigue la línea de pensamiento trazada por la jurisprudencia recién transcrita. Es así como Fernando Hinestrosa afirma:

"Estas prescripciones cortas [se está haciendo referencia a las prescripciones de los artículos 2542 y 2543 del Código Civil], correspondientes a deudas por servicios personales y provisión de artículos que se despachan al menudeo, que se suelen pagar inmediatamente, sin la emisión de documentos de obligación, han tenido y conservan un tratamiento especial en los distintos códigos, algunos de los cuales las regulan, más que como prescripciones, como presunciones (probabilidades) de pago: como quiera que se trata, por lo general, de adeudos de cuantía menor y de vencimiento inmediato, se parte del supuesto de que si no se han exigido judicialmente en el respectivo término breve es porque ya se pagaron"¹⁵.

La norma del primer inciso del artículo 2543 del Código Civil es semejante a la contemplada en el artículo 2522 del Código Civil de Chile. Este último precepto es del siguiente tenor:

"Art. 2522. Prescribe en un año la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo.

"La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente; como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc."

En relación con el alcance de la expresión menudeo, ha señalado la Corte Suprema de Chile:

"A continuación, la disposición exige que los artículos que esas personas despachan –venden– sean 'al menudeo', debiendo entenderse por tal, de conformidad con el mismo diccionario, la que es de pequeña cuantía; acepción que armoniza con la expresión 'al por menor' que utiliza el artículo 30 del Código mercantil. Para que la venta se entienda efectuada al menudeo, entonces, necesariamente debe recurrirse al volumen de la negociación, la que habrá de involucrar pequeñas cantidades o montos"¹⁶.

A juicio del Tribunal de Arbitramento, y conservando la necesaria armonía con los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios a los que se ha hecho referencia, la prescripción del artículo 2543 del Código Civil, en relación con el despacho de cosas al menudeo por parte de un proveedor, no es aplicable al caso en que se suministran medicinas al por mayor, para atender a una población de pacientes de una EPS, en un amplio número de localidades, a lo largo y ancho de la geografía nacional, en la medida en que no se satisface la exigencia de que se trate de un suministro al "menudeo", entendido aquí como aquel de menor valor, que se suele pagar de inmediato.

Por lo anterior, el Tribunal no encuentra procedente darle acogida a la excepción de prescripción propuesta por la Parte Demandante.

¹⁵ Fernando Hinestrosa. La Prescripción Extintiva, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 185.

¹⁶ Cfr. http://jurisprudencia00001.blogspot.com/2012/02/corte-suprema-31012012_5416.html, consultado el 26 de febrero de 2013.

B.2.5.- "Excepción genérica"

Finalmente, el Tribunal habrá de rechazar la denominada excepción genérica propuesta por la Convocada pues no encuentra razones o circunstancias adicionales que den lugar al rechazo de las pretensiones.

B.3.- ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA

Bajo la pretensión quinta de la demanda, se solicita "*Que a título de indemnización de perjuicios se condene a SALUDCOOP EPS a pagar a favor de PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS S.A.S las sumas debidas que aparezcan probadas en este proceso.*" Y bajo la pretensión sexta "*Que se ordene que todas las condenas realizadas a SALUDCOOP EPS sean indexadas desde el momento que se prestó el servicio hasta la fecha del laudo correspondiente.*"

Teniendo en cuenta que, como se ha expuesto en precedencia, a juicio del Tribunal es procedente darle acogida a la pretensión tercera de la demanda, debido a que existiendo el derecho de la Parte Convocante a obtener de la Convocada las prestaciones correspondientes al 10% adicional por medicinas que fueran distribuidas por fuera de ciudades capitales, para el período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011, la Parte Convocada ha rehusado reconocer esos valores aduciendo no deberlos.

En las consideraciones que se han formulado atrás ha quedado en evidencia que la prestación correspondiente al 10% adicional sobre el valor de los medicamentos que se despachaban a ciudades capitales estaba estipulada por las partes y que no existe justificación atendible para negar su pago, si se tiene en cuenta que el sólo hecho de no haber reclamado por el reconocimiento de la prestación adicional no conduce a entender que se renunció a la misma.

Cabe precisar sí que en la transacción celebrada entre las partes el 29 de octubre 2008 quedaron comprendidas todas las diferencias entre las partes relacionadas con el contrato de suministro hasta el 31 de diciembre de 2007, por lo que la prosperidad de los reclamos por el 10% adicional y por los intereses de mora habrá de delimitarse exclusivamente al período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011, de tal manera que el acogimiento de la pretensión tercera de la demanda habrá de entenderse circunscrita al período mencionado.

El perito, en el dictamen pericial rendido, determinó el valor del 10% adicional para el período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011, por lo cual la prosperidad de la pretensión tercera conllevará el reconocimiento a cargo de la Parte Convocada y a favor de la Parte Convocante de la suma de \$491.004.607, a precios históricos, y así se ordenará en la parte resolutive del laudo arbitral.

El Tribunal también le da mérito a la reclamación de la Parte Convocante contenida en la cuarta pretensión de la demanda, en la que se pide que se declare el incumplimiento del contrato por el no reconocimiento de intereses de mora en relación con facturas presentadas a partir del 1º de enero de 2008 y hasta el 17 de marzo de 2011, en relación con las cuales se hubiere presentado demora en su pago que fuere superior a 60 días, cuando la demora fuere reiterada. La parte convocada también se opuso a la prosperidad de esta pretensión, al considerar que no debía intereses de mora.

El perito, determinó que los intereses moratorios a reconocer durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011, ascienden a \$456.660.710. Por consiguiente, en la parte resolutive del laudo arbitral se ordenará a la Parte Convocada pagar a la Parte Convocante la suma antes mencionada.

En lo que dice relación con el ajuste por inflación de las prestaciones cuyo pago se ordenará en la parte resolutive del laudo, las mismas incluirán dicho ajuste por inflación, acogiendo parcialmente la sexta pretensión de la demanda, así:

Tratándose de la remuneración del 10% adicional, el ajuste por inflación será reconocido desde el 21 de mayo de 2010, día siguiente a la fecha en la que se elevó la solicitud de reconocimiento del valor correspondiente al concepto anotado por la Parte Convocante a la Parte Convocada. El Tribunal considera que el ajuste por inflación no debe retrotraerse al momento en que se causó el derecho a obtener el reconocimiento del 10% adicional, debido a que la Parte Convocante no facturó ese valor desde enero de 2008, de manera que optó por no pedirle formal y documentalmente a la Parte Convocada ese reconocimiento, sino hasta la fecha arriba mencionada.

Tratándose de los intereses de mora, cuya causación se produjo hasta la fecha de pago de las facturas atrasadas, el ajuste por inflación será reconocido, igualmente, a partir del 21 de mayo de 2010, atendiendo al hecho de que en la comunicación ya mencionada, remitida por la Parte Convocante a la Parte Convocada se le pedía el reconocimiento de esos intereses moratorios.

En consecuencia, el resultado de actualizar por inflación la partida de \$491.004.607, correspondiente a la prestación adicional del 10% sobre el valor de las facturas de medicamentos despachados fuera de ciudades capitales, desde el 21 de mayo de 2010, arroja como resultado un valor adicional de \$38.679.809, que será reconocido en la parte resolutive del laudo.

De otra parte, el resultado de actualizar por inflación la partida de \$456.660.710, correspondiente a intereses moratorios, desde el 21 de mayo de 2010, arroja como resultado un valor adicional de \$36.218.447, que será reconocido en la parte resolutive del laudo.

Con base en lo expuesto, las pretensiones quinta y sexta de la demanda prosperan en la medida y hasta el límite de los reconocimientos económicos contenidos en la parte resolutive del laudo arbitral.

C.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Solicita la Parte Convocante en la pretensión séptima de la demanda "*Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.*"

Para efectos de la liquidación de costas y agencias en derecho, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

1.- Costas:

Mediante Auto proferido el 23 de julio de 2012 se establecieron los honorarios y gastos del proceso, fijándose los honorarios de los árbitros y del secretario; los gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y los gastos de

Tercero. Se declara la prosperidad de la pretensión tercera de la demanda, con la precisión que adelante se hará respecto del periodo a considerar, y en consecuencia, se declara que Saludcoop EPS ha incumplido el contrato de suministro de medicamentos celebrado con la sociedad Pharmax Red de Suministros Farmacéuticos S.A.S., al no pagar por el período comprendido entre el 1º de enero del 2008 y el 17 de marzo del 2011, la retribución del servicio contratado y prestado por el contratista, consistente en el 10% adicional por el suministro de medicamentos a los dispensarios ubicados por fuera de capitales, retribución que corresponde a la suma que se indica más adelante.

Cuarto. Se declara la prosperidad de la pretensión cuarta de la demanda, en consecuencia, se declara que Saludcoop EPS, ha incumplido el contrato de suministro de medicamentos celebrado con la sociedad Pharmax Red de Suministros Farmacéuticos S.A.S, al no pagar la retribución del servicio contratado y prestado por el contratista, dentro de los plazos estipulados, por lo que adeuda por concepto de intereses de mora liquidados a la tasa de interés de mora suministrada por la Superintendencia Financiera, vigente para la fecha de mora, la suma que se indica más adelante.

Quinto. Se declara la prosperidad de la pretensión quinta de la demanda, en consecuencia, se condena a Saludcoop, Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo a pagar a favor de Pharmax Red de Suministros Farmacéuticos S.A.S las siguientes sumas:

1. Por la retribución del servicio contratado y prestado por el contratista, consistente en el 10% adicional por el suministro de medicamentos a los dispensarios ubicados por fuera de capitales, la suma de cuatrocientos noventa y un millones cuatro mil seiscientos siete pesos (\$491.004.607).
2. Por concepto de intereses de mora por el pago extemporáneo de las retribuciones pactadas dentro del periodo comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011, intereses de mora liquidados desde el día siguiente a la fecha en que ha debido pagarse cada factura hasta la fecha de pago efectivo de cada una, la suma de cuatrocientos cincuenta y seis millones seiscientos sesenta mil setecientos diez pesos (\$456.660.710).

Sexta. Se declara la prosperidad de la pretensión sexta de la demanda en los términos planteados en la marte motiva de este laudo y, en consecuencia, se condena a Saludcoop, Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo a pagar a favor de Pharmax Red de Suministros Farmacéuticos S.A.S. las sumas que se indican a continuación por concepto de indexación de los montos a los que se refiere el numeral anterior, desde el 21 de mayo de 2010 hasta la fecha del laudo, así:

1. La suma de treinta y ocho millones seiscientos setenta y nueve mil ochocientos nueve pesos (\$38.679.809), (correspondiente a la indexación de la retribución del servicio contratado y prestado por el contratista, consistente en el 10% adicional por el suministro de medicamentos a los dispensarios ubicados por fuera de capitales).
2. La suma de treinta y seis millones doscientos dieciocho mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$36.218.447), (correspondiente a los intereses de mora por el pago extemporáneo de las retribuciones pactadas dentro del

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTICOS SAS
VS.
SALUDCOOP, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP"

periodo comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 17 de marzo de 2011).

Séptimo. Se niegan la totalidad de las excepciones planteadas por la Parte Convocada.

Octavo. Se niega la objeción por error grave formulada por la Parte Convocada contra el dictamen pericial contable.

Noveno. Se declara la prosperidad de la pretensión séptima de la demanda, en consecuencia, se condena a la Parte Convocada a pagar el cien por ciento (100%) de las costas del presente proceso, incluyendo las agencias en derecho, por lo que deberá restituir a la Parte Convocante, la suma de setenta y cuatro millones setecientos doce mil quinientos pesos (\$74.712.500), correspondiente a las costas, y pagarle la suma de veintiún millones de pesos (\$21.000.000), correspondiente a las agencias en derecho.

Décimo. En relación con los pagos para la partida denominada "Protocolización, registro y otros gastos", una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Parte Convocada.

NOTIFÍQUESE.

El laudo fue notificado en audiencia a los señores apoderados de las partes, a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica.

JORGE SUESCÚN MELO
Presidente

FERNANDO SILVA GARCÍA
Árbitro

ERNESTO RENGIFO GARCÍA
Árbitro

DIEGO FERNANDO MORALES
Secretario Tribunal