

Señores
JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
j14cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia: Radicación No. **760013103014-2024-00256-00**
Proceso: **Verbal de Responsabilidad Civil Médica**
Demandante: **MARTHA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ Y OTROS**
Demandados: **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA –
CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS Y OTRO**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO NO. 797 DE JUNIO 18 DE 2025, NOTIFICADO EN ESTADO ELECTRÓNICO EL DÍA 20 DE JUNIO DE 2025.**

Respetados señores Juzgado,

LINA MARCELA BORJA RIVERA identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.112.459.279 y Tarjeta profesional No 262.921 del C. S. de la J., en mi condición de apoderada judicial de la especialista en Otorrinolaringología Dra. **CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO**, en su condición de demandada y llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, respetuosamente interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN contra el Auto Interlocutorio No. 797 del 18 de junio de 2025, notificado en estado el 20 de junio de 2025, por medio del cual se declaró no probada la excepción previa de cláusula compromisoria.

Sostiene el despacho en sus consideraciones que:

“Revisada en su integridad la “OFERTA MERCANTIL” esgrimida como por la llamada en garantía, el Despacho encuentra claro que la referida cláusula compromisoria o cláusula arbitral se refiere a las controversias que se puedan presentar dentro del trámite o la negociación de dicha OFERTA MERCANTIL, suscrita por la excepcionante Dra. Mera Ocampo.

De la lectura de la cláusula en comento, se extrae que se relaciona directamente con un eventual contrato entre la Dra. Mera Ocampo y el Instituto De Religiosas San José De Gerona – Clínica Nuestra Señora De Los Remedios, para la prestación de sus servicios profesionales, mas no se refiere a eventuales demandas referentes a la responsabilidad de la Dra. Mera Ocampo o la Clínica Nuestra Señora de los Remedios frente a terceros.

En este sentido, es claro que se pactó una cláusula compromisoria que somete al conocimiento de los tribunales de arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar únicamente entre las partes que dicen haber suscrito la OFERTA MERCANTIL, es decir el INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA (CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS) y LA DRA. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, por lo que no hay lugar a la aplicación del impedimento para acudir a la justicia ordinaria, ya aquí se encuentra en debate una posible responsabilidad de las demandadas INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA (CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS) y LA DRA. CLAUDIA.”

La interpretación realizada por el despacho judicial desconoce el efecto vinculante y excluyente de la cláusula compromisoria válidamente pactada entre las partes en el contrato denominado “Oferta Mercantil”, contrariando el principio

de *autonomía de la voluntad contractual*, la intención de las partes, y que el contrato es **Ley para las partes**. En efecto, el juez reduce indebidamente el alcance de la cláusula arbitral al restringirla únicamente a controversias surgidas durante la etapa de formación del contrato, sin considerar que el pacto arbitral abarca-como es habitual en los contratos de prestación de servicios-las diferencias que surjan con ocasión del mismo, lo cual incluye las pretensiones derivadas de una eventual responsabilidad por los servicios prestados, aun cuando éstas sean formuladas por terceros y se tramiten a través de un llamamiento en garantía. Así, al haberse estipulado expresamente la cláusula compromisoria para resolver cualquier controversia relativa a la relación contractual entre la clínica y la profesional de la salud, la competencia para conocer del llamamiento en garantía formulada contra la Dra. MERA OCAMPO corresponde al tribunal de arbitramento, pues dicha llamada se origina precisamente en la ejecución del vínculo contractual regido por la Oferta Mercantil y no en un hecho ajeno a esta. Declarar lo contrario implica fragmentar injustificadamente la unidad del contrato, desnaturalizar el pacto arbitral y vaciar de contenido su eficacia procesal.

Su señoría de la manera más respetuosa insistimos que en el presente proceso no se cumplen los requisitos para la procedencia del llamamiento en garantía, toda vez que mediante el único documento que se pretende vincular a mi prohilada, es con un certificado en el que indica específicamente que la vinculación de la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO con la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, fue a través de una OFERTA MERCANTIL, la llamante en garantía ni siquiera con un deber mínimo de diligencia aporta el contrato de forma integral, es esta pasiva que lo aporta al despacho, toda vez que en dicho contrato se soporta el presente llamamiento según declaración del convocante, expresamente se pactó **CLÁUSULA COMPROMISORIA**.

El llamamiento en garantía es una especial figura que permite, como muchas otras del ordenamiento procesal, poner de relieve el factor de conexidad, pues evidente que, propuesta, se puede llegar al final, en la sentencia, a resolver dos procesos: el que existe entre el demandante y demandado, y en caso de que este último sea condenado, el vínculo entre el llamante y llamado.

El llamado en garantía puede ejercer su derecho de defensa frente a quien lo cita, como si fuera demandado, por lo que resulta perfectamente viable invocar la cláusula compromisoria ya sea atacando el llamamiento a través de los recursos legales, o bien invocando la excepción previa como es el caso.

Existe una cláusula compromisoria en el contrato, en la que se determinó por la misma Clínica que es quien redactó el contrato, que cualquier diferencia entre ellos, se dirimiría ante arbitro el cual se establece específicamente:

DÉCIMA TERCERA - CLAUSULA ARBITRAL .- En caso que surja cualquier diferencia en relación a la ejecución o terminación de la presente Oferta, las partes expresamente determinan y acuerdan que ellas serán en principio sometidas a conciliación, designando un conciliador de mutuo acuerdo para que en el término de ocho (8) días, se lleve a cabo dicha diligencia. En caso de no ponerse de acuerdo en la designación del conciliador o de fracasar la conciliación, el diferendo será dirimido por un Tribunal de Arbitramento que será integrado por tres (3) árbitros, si la cuantía es superior a 500 salarios mínimos mensuales vigentes o por un árbitro si la cuantía fuere inferior nombrados por la Cámara de Comercio de Cali. El fallo deberá proferirse en derecho y se aceptarán lo dispuesto por las normas y procedimientos establecidos por el Tribunal de Arbitraje y conciliación que funciona en la Cámara de Comercio de Cali. El fallo en cualquiera de estos casos, debe darse en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que quede integrado en forma legal el citado Tribunal.

Este pacto se encuentra respaldado por el artículo 116 de la Constitución Política que prevé "...los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". Y, segundo, en las reglas señaladas en la Ley 1563 de 2012 que recogió las normas sobre arbitramento, según las cuales, por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

No queda duda de que según la intención de las partes consagrada en el artículo **1618 del Código Civil** y la voluntad expresa y deliberada de estas fue sustraer del conocimiento de los jueces ordinarios el trámite y decisión de un eventual litigio que entre ellas pudiera suscitarse, entre otras cosas, por el cumplimiento del contrato, para asignárselo a unos árbitros.

La decisión del juez de instancia se aparta injustificadamente de lo resuelto por el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil**, en auto del **2 de noviembre de 2021 (Rad. 76001-31-03-019-2018-00061-02)**, el cual, con fuerza vinculante en la interpretación judicial local, reconoció plenamente la validez y aplicabilidad de una cláusula compromisoria contenida en una oferta mercantil suscrita entre una institución médica y un profesional de la salud, para efectos del llamamiento en garantía derivado de la prestación del servicio médico. En dicho pronunciamiento, el Tribunal fue enfático al sostener que:

"Fue voluntad expresa de las partes intervinientes derogar la jurisdicción ordinaria y acudir de manera residual a la justicia arbitral, como mecanismo alternativo para la solución de los conflictos originados por razón o con ocasión, desarrollo o ejecución de la relación convencional existente entre las partes [...]".

Y reforzó este razonamiento afirmando que:

*"[...] se impone a las partes el deber de honrar el mencionado pacto y en caso de insistir en sus pretensiones, acudir oportunamente ante un Tribunal arbitral para resolver las diferencias [...], pues [...] **ello obedece a la voluntad***

de las partes la cual no puede ser desconocida, y menos, evaluada por parte de esta sede judicial, por no ser el escenario para ello" (Auto, p. 12).
(Destacado fuera de texto).

Aplicando esta misma postura al caso presente, resulta improcedente que el despacho judicial desconozca la existencia y efectos de una cláusula compromisoria válidamente pactada entre la Dra. MERA OCAMPO y el INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA-CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, contenida en el contrato denominado "Oferta Mercantil", cuando precisamente el llamamiento en garantía surge por razón de la ejecución del mismo vínculo contractual. Lo contrario implicaría no solo ignorar el contenido expreso de dicho contrato-que somete a arbitraje los conflictos derivados de su ejecución-, sino también desconocer la postura del superior jerárquico, y con ello vulnerar el principio de *seguridad jurídica* y el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, que consagra la fuerza vinculante del pacto arbitral.

I. PETICIÓN

Con base en los argumentos expuestos, solicito a su señoría respetuosamente se revoque el Auto No. 797 de junio 18 de 2025, notificado en estado electrónico el día 20 de junio de 2025 y en su lugar se DECLARE PROBADA LA EXCEPCIÓN PREVIA DE EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA, en consecuencia, se ordene la desvinculación de mi representada del presenta llamamiento en garantía.

En caso de no reponer la decisión, ruego se conceda la apelación en los mismos términos aquí expuestos.

II. ANEXOS

- Copia del Auto del 02 de noviembre de 2021, radicación 76001-31-03-019-2018-00061-02, del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SALA CIVIL, Magistrado Sustanciador Dr. CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

III. NOTIFICACIONES

- La Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, y la suscrita las recibirán en la calle 9 # 48-81, local 107, Centro Comercial Palmetto Plaza, Cali-Valle del Cauca.
- Correo electrónico para notificaciones judiciales:
 - CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO: clauditamera@gmail.com
 - Apoderada: lborja@equipojuridico.com.co

Con el acostumbrado respeto,



LINA MARCELA BORJA RIVERA
C.C. No. 1.112.459.279.
T.P. No. 262.921 C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, dos de noviembre de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal
Demandante: María Erica Giohana Londoño García y otros
Demandado: Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica
Nuestra Señora de los Remedios y otros
Radicación: 76001-31-03-019-2018-00061-02
Asunto: Apelación de Auto

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la llamante en garantía Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios, contra el auto que resolvió “DECLARAR probada la excepción previa denominada “*COMPROMISO - CLAUSULA COMPROMISORIA*” formulada por el médico FERNANDO ÁNGEL PABÓN [...]”.

ANTECEDENTES

1.- María Erica Giohana Londoño García, Helman Ordóñez Quintero y Josefina Quintero Agredo, presentaron demanda verbal en contra de E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.A., Instituto de Religiosas de San José de Gerona como propietaria de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, José Raúl Quesada, Fernando Ángel Pabón y Sandra Milena Castro, pretendiendo se declararan civilmente responsables debido a que “cumplieron parcialmente con sus obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud toda vez que se hizo con negligencia,

imprudencia, culpa grave e irresponsabilidad gravísimas. Actividades que no son acordes con la profesión médica [...]”.

2.- Al concurrir al trámite, la entidad demandada Religiosas de San José de Gerona, propietaria de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, llamó en garantía, entre otros, a Fernando Ángel Pabón, argumentando que aquel galeno “como prestador de servicios de salud de [dicha entidad], brindó atenciones en salud a la [...] demandante y al menor durante su periodo de gestación y nacimiento, en razón al vínculo contractual que subsistía entre [ellos, derivado de] la oferta mercantil proveniente del Dr. FERNANDO ÁNGEL PABÓN, donde se consigna de manera expresa como obligación del oferente: “(...) *SEGUNDA: 12) Atender las acciones judiciales que surjan por causa de la prestación de los servicios objeto de la presente oferta, respondiendo por la actividad del servicio médico y por la diligencia y prudencia que ella debe ter [sic] para la atención de los pacientes en las sedes [del] DESTINATARIO, exonerando a este último, por los errores y omisiones en que incurra [sic] el (la) OFERENTE en la atención médica*”, [y así], en virtud de la modalidad de cobertura pactada y como quiera que los hechos aquí debatidos ocurrieron a partir de la prestación del servicio de salud [por el brindada, lo llamó en garantía, a fin de que] ante una eventual o hipotética condena desfavorable, respond[a] civilmente, con sujeción a [dicho] vínculo contractual, por los perjuicios e indemnizaciones a los que eventualmente sea condenada [...]”.

3.- Admitido el llamamiento impetrado, el llamado en garantía, a través de apoderado judicial, presentó como previa la excepción de *compromiso o cláusula compromisoria* alegando que “mediante el único documento que se pretende vincular[lo], OFERTA MERCANTIL, que soporta el presente llamamiento [...], expresamente se pactó CLÁUSULA COMPROMISORIA [...], [por lo que esa] determinación se tendrá por escrita y en su sentido obligatorio para las partes que ahora [...] pretenden resolver sus diferencias mediante una vía legal que por manifestación de mutua voluntad excluye la competencia del Juez Civil”, toda vez que “[c]onforme a la cláusula [...] las diferencias que surjan en razón a la ejecución del contrato se deben dirimir mediante mecanismo alternativos de solución de conflictos, con lo cual es claro

que no es la justicia ordinaria la competente para conocer de las diferencias que en este llamamiento en garantía [lo convocan]”.

4.- La juez de instancia decidió declarar probada la excepción propuesta tras destacar lo estipulado en las cláusulas primera, segunda, décima tercera y décima cuarta, y concluir que “se avizora que evidentemente existe una cláusula compromisoria entre la institución demandada y llamante en garantía y el médico FERNANDO ÁNGEL PABÓN, en la que se estipuló que *“En el evento que surjan diferencias entre OFERENTE Y DESTINATARIO, por razón o por ocasión de la presente oferta, su desarrollo, ejecución y/o liquidación, se buscarán mecanismos de arreglo directo tales como la negociación directa, la amigable composición o la conciliación”* y que *“Las diferencias que surjan entre OFERENTE y DESTINATARIO de la presente oferta y que no hubieren podido resolverse en los términos de la condición anterior, se someterán a decisión arbitral”*, advirtiéndose a las claras que dentro de la ejecución de tal acuerdo se encuentra la prestación de los servicios médicos del Oferente a los pacientes del destinatario y que de igual forma el Oferente cumplirá cabalmente el acto médico, siendo e[l] conflicto aquí ventilado precisamente erigido en la prestación de un servicio médico por un aparente incumplimiento en el acto médico”.

Así mismo, destacó que si bien “la parte llamante en garantía aduce que dentro de las obligaciones del Oferente se estableció que será de su cargo *“Atender las acciones judiciales que surjan por causa de la prestación de los servicios objeto de la presente oferta, respondiendo por la actividad del servicio médico y por la diligencia y prudencia que ella debe tener para la atención de los pacientes en las sedes de EL DESTINATARIO, exonerando a este último, por los errores y omisiones en que incurra el(ella) OFERENTE en la atención médica (...)*”, [lo cierto es que tal] disposición [...] se encuentra dentro de los parámetros de ejecución de la oferta y [...] por tal razón deberá ser resuelta en la decisión arbitral”; concluyendo entonces que “se logró probar que dentro del nexo contractual [...] existe un[a] cláusula compromisoria, de modo tal que aunque su actuación como demandado directo continua en el curso de este proceso, deberá desligarse de su condición de llamado en garantía”.

5.- Inconforme con la decisión, el llamante recurrió la misma en reposición y en subsidio apelación alegando que “entendida la excepción realizada por los convocados, no cabría otra posibilidad [...] que presentar una demanda arbitral en abstracto frente [al galeno], la cual sería tendiente a obtener el reconocimiento de la garantía brindada por aquellos; situación que evidentemente deslegitima el derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso [...]”, aunado que “en materia arbitral [...] [se] cuenta con una perspectiva que evita [que] el llamado en garantía se faculte para desconocer su deber de concurrir a la jurisdicción arbitral, cuando exista cláusula compromisoria o compromiso entre el demandante y demandado y no respecto de éste”, por lo que “al igual que sucedería en la jurisdicción arbitral, el tercero o llamado en garantía no podría excluirse de la discusión jurídica para efectos de reconocer la garantía contractual concedida, alegando la cláusula compromisoria o compromiso, siendo que dicha condición de orden sustancia[l], solo propendería por desconocer el deber de responder dentro del mismo trámite por la condición contractual brindada.

Así mismo, indicó que “[debe] ser objeto de calificación [...], no solo lo respectivo a la cláusula compromisoria, sino también la postura y oposición presentada por la llamada en garantía, frente a todas las cláusulas comprendidas dentro de la oferta mercantil; siendo que de manera expresa propende por desconocer respecto del contrato, las mismas condiciones presentadas dentro de la oferta como la correspondiente a la cláusula de garantía frente a los perjuicios causados a terceros y bajo la cual se motiva la convocatoria, calificándola incluso de abusiva, empero, si se considera por los convocados plenamente aplicable lo que respecta a la cláusula compromisoria para efectos de eludir sin mayor sustento jurídico el cumplimiento de las obligaciones que le antecedería a los terceros respecto del presente trámite procesal”, y por esa misma línea precisó que “[e]l alcance de la Cláusula Compromisoria [...] se circunscribía única y exclusivamente a las controversias que podrían devenir del vínculo contractual entre las partes, en lo que respecta a la prestación del servicio ofertado, pero de ningún modo a limitar el acceso a la administración de justicia [...]”, y resaltó que “el objeto de la oferta mercantil, no es otro que la prestación del servicio de salud médico especializado, de lo cual claro está, deviene connaturalmente una obligación principal que es la de atender con sus

conocimiento[s] por parte del galeno a los pacientes que concurren a la Clínica, causándose unos honorarios por la prestación del servicio brindado. Expuesto el objeto, es imperioso poner a consideración del Despacho que sería este objeto principal de la oferta, ante una controversia meramente de orden contractual, la que concurriría y facultaría a la justicia arbitral para dirimir la discusión que se suscite, pero de ningún modo hacer extensiva la interpretación de la condición, a efectos de comprender que [su] procurada renunció por medio de la suscripción de la oferta a su derecho procesal de convocar a los ofertantes para que respondan por la responsabilidad ante terceros y extracontractualmente demandantes. Debe en este sentido, exponerse, que la discusión primigenia [...] es de orden extracontractual o aquiliana y por tanto, el hacer oponible una condición de orden meramente contractual, se torna evidentemente improcedente en los términos en que se ha realizado y reconocido por el Juez de instancia”.

6.- El llamado describió traslado del recurso aduciendo que el argumento del recurrente “es ostensiblemente contradictorio pues pretende [...] realizar llamamiento en garantía [...] con base en contrato de oferta mercantil en la cual se pactó cláusula compromisoria -contrato que por demás la misma IPS aporta como prueba para el llamamiento en garantía- y al mismo tiempo “se *opone*” a la aplicación de la cláusula compromisoria [allí] contenida [...], contrariando el artículo 1602 del Código Civil [...], [p]retendiendo con ello, que sólo se aplique lo que le conviene del contrato que aporta [...]”.

Por lo demás insistió en que “el acuerdo realizado en el contrato mercantil es absolutamente legal, por lo que la decisión [...] es acertada; fundamentada única y exclusivamente en la voluntad de la partes contratantes (Llamante y llamado) entendiendo que se trata de un proceso distinto al que se sigue entre demandante y demandado”; al paso que lo que pretende el recurrente es una aplicación tergiversada del artículo 37 de la ley 1653 de 2012 “pues esta opera únicamente para los procesos arbitrales, y no se puede hacer extensivo a la jurisdicción ordinaria civil, que tiene su regulación específica en el CGP”.

7.- La juez *a quo* confirmó su decisión, lo que explica la presencia de las diligencias en esta sede, tras considerar que “el sentido de la cláusula compromisoria es discutir ante la justicia arbitral el resultado que con la

vinculación de su llamado en garantía aquí se pretende, cual es, como en el mismo escrito lo rotula el *“llamado de un tercero garante a responder ante una eventual condena que se emita en contra de sus intereses”*, o lo que es lo mismo, en el eventual caso en que la parte demandante, aquí, opositora, salga condenada, iniciar un proceso ante la justicia arbitral para que pueda repetir contra un tercero en virtud de dicha condena y con ocasión del pacto arbitral”.

Adicionalmente, dijo frente a lo alegado, que “palmariamente se advierte que a lo que hace referencia [el parágrafo 1ro del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012] es a los efectos vinculantes del laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, cuando aquel firma un contrato que contiene un pacto arbitral [...]”, y resaltó que contrario a lo pretendido por el recurrente, la jurisprudencia que cita (Sentencia C-170 de 2014) “con suficiencia [explica] que para que se pueda llamar a un tercero en garantía dentro de un proceso arbitral, debe existir la obligación de garantizar un contrato precisamente con una cláusula arbitral, siendo de todas maneras una discusión que se encuentra por fuera de lo aquí debatido”, al paso que “las dos clases de proceso el arbitral y el ordinario, contienen diferencias jurídicas que no son irrelevantes, pues su naturaleza, objeto y contexto de aplicación son diferentes, impidiendo con ello la aplicación analógica de las normas ESPECIALES al proceso ordinario, pretensión que aunado a que carece de fundamento alguno, desconoce abiertamente que el [C. G. del P.] es el llamado a cubrir vacíos legales de las reglamentaciones especiales y no al revés, pues es además el C.G.P. la norma que rige el procedimiento verbal que nos ocupa y que con amplitud regula la figura de los llamados en garantía, terceros intervinientes y partes en el proceso, eventualidad que sin duda refuerza la singularidad de las reglas aplicables a cada trámite y desestima la petición incoada por el reprochante”.

Finalmente, arguyó que “el análisis a la excepción previa propuesta se circunscribe a la cláusula compromisoria o pacto arbitral, que fue la denunciada por la parte demandada y no a la existencia o no de abusividad en la oferta traída como prueba de la relación contractual entre las partes y demás controversias que se susciten alrededor de tal documento, amén de que estas discrepancias si resultan procedentes, deberán ser ventiladas precisamente ante la jurisdicción arbitral, quien es la competente para dirimir los conflictos en lo que respecta a la relación contractual de los aquí intervinientes. De modo que lejos de limitar el

acceso a la administración de justicia [...], se propende por el respeto a la voluntad de las partes [...].”

CONSIDERACIONES

1.- De manera inicial, es preciso remitirnos a lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso que contempla los lineamientos que regulan la figura procesal del llamamiento en garantía, a cuyo tenor, “[q]uien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”. Lo anterior, permite al convocante traer al llamado para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamante, con ocasión de la sentencia.

A su vez, aquel estatuto procesal, al abarcar los requisitos y el trámite de esta figura, preceptuó que “[l]a demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables. El convocado podrá a su vez llamar en garantía”; y que “[s]i el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial [...] [quien] podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía. [...]”.

2.- Ahora bien, para resolver la contienda que nos ocupa es del caso referirnos al artículo 1° de la Ley 1563 de 2012¹, según el cual “[e]l arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice [...]”; así, el pacto arbitral es entonces “un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, [...] implica [por lo tanto], la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces [...]”².

A partir de lo anterior, siendo que “[e]l legislador previó el arbitraje como uno de los mecanismos alternativos o paralelos al prestado por el Estado para la solución de los conflictos, [que] [s]e abre paso en virtud de la celebración de un negocio jurídico en el que las partes involucradas acuerden apartarse de la jurisdicción pública”, resulta evidente la naturaleza contractual que rige la institución arbitral, a través del *principio de la voluntariedad*, reconocido jurisprudencialmente, según el cual “la activación de la justicia arbitral en cada caso concreto es una variable dependiente del acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de someter a los árbitros la solución del caso. Como se indica en la sentencia C-947 de 2014 “*al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, "... tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar". En ese orden de ideas, "... es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; sólo así se puede hablar de un verdadero acuerdo*”³; así, la voluntad de las partes no sólo tiene virtud para determinar su intención de acudir a esa vía alterna para solucionar sus controversias, sino que para enmarcar la ritualidad procesal a seguir, “respetando, en todo caso los principios

¹ “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

² Artículo 3° *ibídem*.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-538 de 2016.

constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes”.

Por ese camino, se tiene entonces que la *excepción de compromiso o cláusula compromisoria* “surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto”⁴.

3.- Bajo la óptica de lo expuesto, desde ya se anticipa la confirmación de la decisión objeto de alzada, pues es claro que en el presente asunto se encuentra probada la excepción previa formulada al interior del llamamiento en garantía propuesto, como quiera que logró determinarse que fue voluntad de las partes remitir esta clase de asuntos -relacionados con reclamaciones provenientes de la ejecución del convenio de oferta mercantil celebrado entre las partes- a la justicia arbitral, conforme pasa a verse.

Ciertamente, a través del convenio de *oferta mercantil de venta de servicios médicos profesionales integrales independiente en ginecología y obstetricia en nombre y por cuenta propia*, suscrito el 01 de noviembre de 2015 entre el oferente Fernando Ángel Pabón -aquí llamado- y el destinatario Instituto de Religiosas de San José de

⁴ Sentencia C-662 de 2004.

Gerona, propietaria de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios - llamante- se tiene que tras regular en detalle todas las condiciones, prestaciones, obligaciones y derechos de los intervinientes, se acordó como objeto del mismo que “EL OFERENTE ofrece de manera incondicional e irrevocable, sus servicios profesionales médicos integrales, especializados e independientes en GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA EL [S/C] DESTINATARIO, los cuales prestará, desarrollará y ejecutará dentro de las instalaciones del DESTINATARIO, cumpliendo con la normatividad vigente y con los criterios de la presente Oferta Mercantil y con los establecidos en los Reglamentos Internos del DESTINATARIO, los cuales el OFERENTE declara conocer” (cláusula primera); habiendo definido que el *servicio ofertado* se relaciona con que el oferente “1) Prestará sus servicios profesionales a los pacientes de las empresas aseguradoras de salud que tengan establecidos contratos con EL DESTINATARIO y a los particulares que asistan [a la clínica destinataria de la oferta]”, así como que, entre otras, “[...] 12) Atender[á] las acciones judiciales que surjan por causa de la prestación de los servicios objeto de la presente oferta, respondiendo por la actividad del servicio médico y por la diligencia y prudencia que ella debe tener para la atención de los pacientes en las sedes de EL DESTINATARIO, exonerando a este último, por los errores y omisiones en que incurra el (la) OFERENTES en la atención médica” [...].”, más adelante se convino en pactar que, “[e]n el evento que surjan diferencias entre el OFERENTE y DESTINATARIO, por razón o con ocasión de la presente oferta su desarrollo, ejecución y/o liquidación, se buscarán mecanismos de arreglo directo tales como la negociación directa, la amigable composición o la conciliación. Para estos efectos se dispondrá de un término de Quince (15) días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que OFERENTE o DESTINATARIO haga una solicitud en tal sentido, el que podrá ser prorrogado por mutuo acuerdo. En el evento en que no se llegue a una solución de las diferencias, estas se someterán a decisión arbitral, [estableciendo a continuación], [...] CLAUSULA COMPROMISORIA.- Las diferencias que surjan entre OFERENTE y DESTINATARIO de la presente oferta y que no hubieren podido resolverse en los términos de la condición anterior, se someterán a decisión arbitral, que se sujetará a los dispuesto en la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998, o en las normas que lo reglamenten, adicionen o modifiquen, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por Un Árbitro. B) El Árbitro será nombrado por las

partes de común acuerdo. Si dentro del término de Diez (10) días hábiles, esto no fuere posible, el Árbitro será designado por el centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. C) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. D) Los gastos y honorarios del proceso arbitral se establecerán con base en las tarifas vigentes del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, aprobadas por el Ministerio de Interior y de Justicia. E) El Tribunal decidirá en Derecho. El laudo será proferido, dentro de los Cuarenta y Cinco (45) días calendarios siguientes a la conformación del tribunal. F) El Tribunal funcionará en Cali, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y amigable Composición de la Cámara de Comercio de esta ciudad.”.

Así, se tiene que fue precisamente a partir de tales estipulaciones que, de un lado, la Clínica demandada convalidó el llamamiento en garantía que efectuó, y de otra parte, que el galeno convocado planteó la excepción previa que ahora se estudia, al establecer que en aquel documento se preveía con exactitud la existencia de una cláusula compromisoria para dirimir *las controversias que surjan entre oferente y destinatario, por razón o con ocasión de la oferta, su desarrollo, ejecución y/o liquidación.*

Definido lo anterior, sin necesidad de mayores ambages, pues la literalidad de aquel documento no los hace necesarios, es viable concluir que diferente a la restrictiva interpretación que la parte apelante espera sea acogida, de un adecuado entendimiento de la cláusula compromisoria allí estipulada, se establece que, en últimas, fue voluntad expresa de las partes intervinientes derogar la jurisdicción ordinaria y acudir de manera residual a la justicia arbitral, como mecanismo alternativo para la solución de los conflictos originados *por razón o con ocasión, desarrollo o ejecución* de la relación convencional existente entre las partes y que sería, a la postre, acerca

de lo cual habría lugar a definirse al momento de proferir sentencia, de no declararse probado el medio exceptivo propuesto.

Ante este panorama, en verdad se impone a las partes el deber de honrar el mencionado pacto y en caso de insistir en sus pretensiones, acudir oportunamente ante un Tribunal arbitral para resolver las diferencias que ahora son planteadas, pues aun cuando, en gracia de discusión, se compartiera lo dicho por el recurrente en el sentido de que resulta paradójico imponer la presentación de una demanda arbitral para semejantes pedimentos, lo cierto es que independiente de la pertinencia de los términos en que fue establecida la cláusula compromisoria, se tiene que ello obedece a la voluntad de las partes la cual no puede ser desconocida, y menos, evaluada por parte de esta sede judicial, por no ser el escenario para ello.

4.- Finalmente, cumple agregar que no logra determinarse la razón por la que el alzadista insta a que se dé aplicación a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012⁵, pues lo aquí estudiado evidentemente no se trata de un llamamiento en garantía planteado dentro de un proceso arbitral -regulado por aquella normativa- por lo que cualquier manifestación al respecto resultaría inane; al paso que se estima oportuno precisar igualmente, que lo aquí decidido no logra menoscabar la consabida solidaridad⁶ que se reputa del médico llamado en garantía, pues se trata de un demandado directo en el presente asunto.

⁵ “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “(...) la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas. (CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546. Destacado extraño). Sentencia SC3919-2021. Radicación N° 66682-31-03-003-2012-00247-01. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En razón de lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Unitaria Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto objeto de apelación, conforme a las razones previamente expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado