



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente  
FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013).

Aprobada en Sala de catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012).

**Ref: Exp. 4700131030052006-00045-01**

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por General Médica de Colombia S.A. “Gemedco S.A.” frente a la sentencia dictada el 28 de junio de 2011, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario que en su contra promovió el Centro de Imágenes Diagnósticas Santa Marta E.U.

**I.- EL LITIGIO**

1.- La actora pidió declarar que su contendora incumplió el contrato de prestación de servicios que celebraron para desinstalar e instalar un equipo de resonancia magnética. Consecuentemente, solicitó condenarla a indemnizar los perjuicios ocasionados, en cuantía de un mil trescientos setenta y seis millones de pesos (\$1.376.000.000) o por el monto del daño material que se probara; e igualmente, al pago o reposición de esa maquinaria.



2.- Funda las súplicas en los supuestos fácticos que a continuación se compendian (folios 2 a 3, C.1):

a.-) En el referido negocio jurídico, Gedmecco S.A. se comprometió con la actora a desinstalar el equipo de resonancia magnética que estaba en la calle 22 N° 13A-84 de Santa Marta, así como a instalarlo y entregarlo en funcionamiento en la Clínica Marcaribe, servicio que prestaría utilizando su propio personal, con plena autonomía técnica, directiva y administrativa.

b.-) Las partes acordaron que ese trabajo debía realizarse en el término de seis semanas, contadas a partir de la fecha en que la contratante dejara a su disposición, debidamente adecuado, el sitio donde se colocaría el artefacto.

c.-) En la cláusula cuarta convinieron que la contratista, antes de iniciar los trabajos respectivos, verificaría *“las condiciones en que se encuentre el equipo”* y rendiría un informe al otro estipulante, quien, a su vez, se obligó a suministrarle los repuestos y demás elementos necesarios para restablecer su funcionamiento, cuestión con la que cumplió atendiendo cabalmente los requerimientos sobre el particular.

d.-) El 14 de noviembre de 2003, Gemedco S.A. revisó el equipo y constató que funcionaba adecuadamente, recibéndolo el 26 siguiente, según informe A2438, para su desmonte y traslado a la Clínica Marcaribe, de lo que se encargó la firma Mamut el 3 de diciembre.



e.-) La accionada inició la instalación de la resonancia magnética sin que el acondicionamiento de las áreas físicas fuese óptimo para su funcionamiento, conforme los informes técnicos rendidos por sus ingenieros.

f.-) Se contactó a Gemedco S.A., atendiendo su especialidad en la prestación de esa clase de servicio, dada la complejidad del funcionamiento y manejo de las diferentes piezas, así como de la adecuación del lugar de ensamble; sin embargo, procedió al desmonte *“sin la diligencia debida para cumplir con el objeto contractual*; además, de haberlo instalado y tener a cargo su mantenimiento.

g.-) El 18 de marzo de 2004, la contratista comunicó a la promotora que el *cold head* y el *oil adsorber* debían cambiarse, además, pidió más nitrógeno y helio -gaseoso y liquido-, a lo que no se accedió porque dejó transcurrir el plazo fijado para su instalación, sin hacerla, amén que le dio la cantidad suficiente de insumos para su puesta en funcionamiento y le canceló diez mil dólares (US\$10.000) por los trabajos contratados.

h.-) La demandada incumplió el contrato y con ello le causó perjuicios a la accionante, toda vez que dejó el equipo desarmado y abandonado, sin que ésta haya podido prestar el servicio para el cual estaba destinado.

3.- Notificada del auto admisorio, la contradictora se opuso y adujo en su defensa *“inexistencia de incumplimiento por la contratista”, “incumplimiento de la contratante”, “culpa de ésta en su ejecución” y “alta de causalidad entre el supuesto daño*



*objeto de indemnización y sus actuaciones en desarrollo de la convención” (folios 75 al 82, C.1).*

4.- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta profirió sentencia, en la que declaró fundada la objeción por error grave del dictamen pericial y desestimó las pretensiones por no estar probado el daño (folios 296 a 301, C.1), decisión que apeló la parte vencida.

5.- El Tribunal confirmó lo relacionado con la experticia, pero revocó lo demás, para, en su lugar, condenar a Gemedco S.A. al reconocimiento y pago de los conceptos siguientes: daño emergente, la suma de un mil doscientos treinta y cinco millones setecientos sesenta y un mil ciento cinco pesos (\$1.235'761.105); lucro cesante, la cantidad de seiscientos cincuenta y seis millones novecientos sesenta y siete mil ochocientos treinta y dos pesos con veinte centavos (\$656'967.832,20), ambos indexados hasta la fecha de su cancelación completa (folios 181 al 215 C.4).

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO**

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Son elementos de la responsabilidad civil contractual un acuerdo válido, el daño derivado de su inejecución y que éste sea causado por el deudor al acreedor, encontrándose acreditado el primero, cuya existencia no fue controvertida por la demandada.



2.- Como el *a quo* tuvo por demostrado el incumplimiento, lo que no fue objeto de impugnación, a pesar del resultado adverso al considerar que la falta de cuantificación del daño desvirtuaba la relación causal, queda agotado lo relacionado con la satisfacción de la convención que alegó la demandada en la audiencia prevista en el artículo 360 del C. de P. Civil y en otros estadios procesales, lo que respalda providencia de la Corte del 9 de julio de 2008. Por esa razón, el estudio se circunscribe a los aspectos objeto de inconformidad del apelante, quien atacó lo concluido respecto del daño y pidió, además, que se resolviera sobre la restitución del valor del equipo, cuestión omitida en la providencia atacada.

3.- El pronunciamiento censurado confundió el daño, esto es, el perjuicio antijurídico que una persona causa a otra, con la cuantía del mismo, conceptos que, aunque relacionados, son disímiles. Es así como la doctrina tiene establecido que para emitir *“un fallo condenatorio basta la prueba de que la víctima ha sufrido un perjuicio como consecuencia de la acción lesiva del demandado. Desde que el juez tenga la íntima convicción de que ese daño ha existido o existirá, no podrá abstenerse de condenar so pretexto de que no aparece suficientemente cuantificado. (...) el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 impuso al juez la obligación de fijar el monto indemnizable acudiendo a la equidad como criterio de cuantificación. (...)”*.

4.- Se acreditó el daño emergente *“visto el estado inservible en que quedó el artefacto de resonancia magnética plurimentado”*, ocasionado por *“culpa imputable a la demandada”*,



ya que las buenas condiciones en que se encontraba antes de su desinstalación, así como su cese de funcionamiento con posterioridad a aquella, se deduce del informe N° A2438 de 14 de noviembre de 2003 que dio Luis Ospino, ingeniero electrónico al servicio de Gemedco S.A.; las declaraciones rendidas por éste, Julio Ramón Pizarro Pérez, Enrique Rodríguez Navarrete y Wilmar Orlando Cala Torres, el último tecnólogo en imagenología de la Clínica Mar Caribe; la correspondencia cruzada entre las partes y el dictamen pericial.

Se colige de lo anterior que la opositora incumplió la obligación de instalar el equipo cuando estuviere adecuado el sitio de su reinstalación, toda vez que procedió a colocarlo sin que éste hubiese sido habilitado totalmente, a sabiendas del riesgo que corría dada su especialidad en la materia, debe responder por el valor comercial del equipo para la fecha de su ocurrencia, que asciende a trescientos doce mil quinientos dólares (\$USD 312.500), conforme a la experticia rendida con tal fin, y por los diez mil dólares (\$US 10.000) cancelados por la prestación del servicio.

5.- En relación con el lucro cesante, la prueba revela que la actora entregó a su oponente el bien el 27 de noviembre de 2003, sin estar listo técnicamente el espacio donde debía ubicarse, y que esta última dio por cumplidos esos requerimientos el 23 de junio de 2004. Por esa demora, tal perjuicio debe repararse desde la última data hasta el 4 de diciembre de 2007, día en que se dictaminó la vida útil, a resarcirse con el interés corriente que habría producido el capital inmovilizado, cuyo calculo ascendió a seiscientos cincuenta y seis millones



novecientos sesenta y siete mil ochocientos treinta y dos pesos (\$656.967.832).

No es posible apreciar el peritaje rendido al respecto por cuanto adolece de error grave, ya que no consignó fidedignamente los datos de los soportes contables, imprecisión que afecta los ingresos, egresos, margen de ganancia y eventual lucro cesante. Los libros de contabilidad de la accionada tampoco permiten deducir el promedio diario de las ganancias obtenidas en los años 2002 y 2003, pues no fueron diligenciados en legal forma y contravienen la normatividad aplicable.

### **III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN**

De los tres cargos propuestos contra el fallo censurado se despachará inicialmente el primero de ellos, por versar sobre un error de procedimiento y, además, por cuanto su formulación está destinada a procurar efectos totalizadores, los que implican la invalidez de la providencia atacada y retrotraen lo rituado a la etapa anterior. De los dos restantes únicamente será resuelto el tercero, en razón a que su prosperidad comporta el fracaso de la acción resolutoria, lo cual imposibilita emitir un pronunciamiento frente a las excepciones, en cuya falta de resolución se funda la incongruencia denunciada en la segunda acusación, por lo que por sustracción no hay lugar a proveer sobre la misma.



## CARGO PRIMERO

El censor apoyado en la causal quinta de casación acusa el proveído de pretermitir parcialmente la instancia, irregularidad que origina la nulidad del proceso, conforme lo previsto en el numeral 5º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Sustenta la recriminación en la argumentación que se compendia:

1.- El juzgador de segundo grado estimó que, aunque el *a quo* negó las súplicas porque no encontró probado el daño y la decisión la apeló únicamente la accionante, en la misma se tuvo por establecido el incumplimiento del negocio jurídico, quedando exonerado de pronunciarse al respecto, pues, la demandada no impugnó esa consideración.

2.- Las partes motiva y resolutive de la sentencia integran un todo inescindible, pero las determinaciones contenidas en la última son las que habilitan la interposición de los recursos; por eso, el fallo de primera instancia no era susceptible de ser combatido por Gemedco S.A., toda vez que lo resuelto favorecía sus intereses y no le irrogaba agravio.

3.- La sustentación sobre el descuido del pacto no tiene relación directa con la desestimación de las pretensiones, que se apuntaló en la falta de prueba del daño, lo que hacía imperativo su examen como elemento de la responsabilidad



contractual e indispensable para la prosperidad de la acción indemnizatoria.

4.- La opositora pidió la confirmación de la providencia apelada por su contendor y expuso las razones por las que debía mantenerse, entre ellas que la aludida inejecución no existió; no obstante, el *ad quem* omitió pronunciarse sobre tal aspecto, violando el derecho de defensa, cuya protección se persigue con los traslados instituidos en los artículos 359 y 360 del estatuto procesal civil.

### CONSIDERACIONES

1.- Pese al buen suceso del cargo tercero que aniquila en su integridad el fallo impugnado, es menester resolver esta recriminación, por cuanto apunta a dejar sin efecto tal decisión y a renovar la actuación anulada.

2.- Centro de Imágenes Diagnósticas Santa Marta E.U. reclama de “Gemedco S.A.” la indemnización de perjuicios que le causó, al desatender el contrato de prestación de servicios de desmonte e instalación de un equipo de resonancia magnética.

3.- El Tribunal revocó la providencia desestimatoria de primer grado “*al no probarse el daño*” y, en su lugar, acogió tales súplicas e impuso las condenas respectivas.

4.- La censura insiste en que se pretermitió la instancia porque el fallador omitió pronunciarse sobre el incumplimiento del negocio jurídico, argumentando que la



providencia apelada lo tuvo por probado y la opositora guardó silencio.

5.- En el plenario están probados los siguientes hechos que tienen incidencia en la resolución del ataque que se estudia:

a.-) Que el juez de primer grado desestimó las súplicas porque no encontró probado el daño, pero consideró que estaba acreditado el incumplimiento de la contratista, mas no el daño (folios 296 a 301, C.1).

b.-) Que esa determinación fue apelada únicamente por Centro de Imágenes Diagnósticas Santa Marta E.U. (folio 305, C.1).

c.-) Que el Tribunal consideró que estaba exonerado de analizar el aludido incumplimiento, por cuanto la contradictora no impugnó (folios 181 al 215, C.7).

d.-) Que la parte opositora en la réplica adujo haber honrado los compromisos adquiridos (folios 75 al 81, C.1), lo que reiteró en los alegatos de conclusión (265 al 270; C.1), al descorrer el traslado de la alzada y en la audiencia prevista en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil (folios 62 y s.s., 143 y s.s.; C.7).

6.- La prosperidad del motivo de casación contemplado en el numeral 5º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, consistente en haberse incurrido en alguna de las causales de



nulidad previstas en el artículo 140 *ibídem*, depende de que las irregularidades aducidas existan realmente, estén contempladas taxativamente en la norma citada y sean insaneables, o que, de poderse subsanar, no hayan sido convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para alegarlas.

Así lo precisó esta Corporación en sentencia del 16 de julio de 2003, exp. 6772, al sostener que “[e]l motivo quinto de casación refiere a la invalidez de la actuación cumplida en el proceso donde se dictó la sentencia impugnada como consecuencia de la aplicación de alguna de las nulidades taxativamente consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, siempre que ‘la causal de nulidad previamente aceptada como tal no haya sido saneada y que se alegue por la parte legitimada para proponerla, lo que a contrario implica que no es admisible como causal de casación, la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecta a la parte que la propone, o la constituida por hechos que, pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron’ (G.J. t, CCLVIII, pag. 445)”.

7.- El numeral 3° de la última norma referida contempla como motivo de invalidación “[c]uando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia”. Esta irregularidad es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 *eiusdem*.

La instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, que termina normalmente con una decisión de fondo y, por regla general, comprende dos fases, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente



en la revisión que hace su superior jerárquico de lo resuelto, en garantía del principio previsto en el artículo 31 de la Carta Política, según el cual *“toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley”*.

Uno de los mecanismos instituidos para conseguir el doble grado de la jurisdicción es la apelación, que constituye un remedio procesal enderezado a *“que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme”* (artículo 350 del Código de Procedimiento Civil), con miras a corregir los errores en que incurrió el juzgador de primera instancia, estando legitimado para interponerla *“la parte a quien le ha sido desfavorable la providencia”* (inciso 2º *id*), pues, le asiste un interés especial que surge del perjuicio concreto y actual que le causa lo resuelto.

Por supuesto, que el menoscabo está contenido en la parte resolutive de la sentencia y no en su motivación, puesto que es allí donde se desata la relación procesal. Así lo recordó la Corte en sentencia de 9 de julio de 2008, exp. 2002-00017, al reiterar que *“...‘la relación procesal no se desata en la parte motiva sino en la resolutive’, como que es ésta la que ‘enseña si fue decidida en su plenitud o sólo en parte’, si la decisión ‘favorece o agravia a uno solo de los litigantes, o si a ambos beneficia o perjudica. Por ello, es doctrina constante la de que contra la parte expositiva de las providencias judiciales no hay apelación, por más desfavorables que sean desde el punto de vista doctrinario o de la prueba de los hechos, si la resolución favorece al contendiente, pero a quien no satisfacen las consideraciones del juez’ (G. J., t. CI, pags.65 y 66)”* (cas. civ. 29



*de septiembre de 2005, [SC-245-2005], exp. 76001-31-03-010-1995-7241-01)” (...), siendo ‘pertinente observar que en nuestro sistema legal lo que se apela o recurre es de la parte resolutive de un fallo y no la parte motiva’, la cual, ‘la corrige, cuando es el caso, el superior por vía de doctrina, pero no es al litigante que ha triunfado, a quien incumbe esa misión’ (Cas. Civ. 14 de marzo de 1938)”.*

8.- Respecto de la competencia que le asiste al *ad quem* para desatar el recurso estudiado, se tiene que de conformidad con el primer inciso del artículo 357 *ejusdem* “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

9.- En el caso *sub-júdice*, como la sentencia del *a quo* fue completamente adversa, únicamente afectaba al Centro de Imágenes Diagnósticas Santa Marta E.U., situación que la legitimaba para interponer la alzada. Por el contrario, ningún interés le asistía a Gemedco S.A. para formular esa impugnación o adherirse a la propuesta, dado que resultó beneficiada con la misma, pese a las consideraciones expuestas en sustento del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Bajo ese supuesto, como la resolución desfavorable devino de “*no probarse el daño*”, lo que conllevó a no



pronunciarse sobre *“las excepciones de mérito propuestas por la demandada y de los demás elementos que integran la responsabilidad como es el nexo causal”*, la apelación propuesta implicaba para el Tribunal el deber de examinar todos sus elementos estructurales, sin que con ello se hiciera más gravosa la situación del recurrente, que nada obtuvo, dado que, en la hipótesis de que no los hubiere encontrado demostrados, tal deducción probatoria habría conducido a confirmarla, con lo que mantendría su situación.

Adicionalmente, la defensa siempre se soportó en la satisfacción de las cargas derivadas del contrato de prestación de servicios objeto del litigio, tanto en la contestación como en los alegatos de conclusión, en el traslado de la apelación y en la audiencia de que trata el artículo 360 *idem*.

En punto de este tema, la jurisprudencia ha explicado que *“el superior, al decidir la apelación en su laborío podrá confirmar la providencia recurrida y, en tanto, la decisión, o sea, la resolución del asunto conserve su identidad, esto es, sea la misma, apreciada, cotejada o confrontada objetivamente con la impugnada, no se conculca la regla prohibitiva de la reforma en perjuicio, como tampoco, cuando siéndole permitido, la modifica favoreciendo al apelante. (...) Desde luego, la vulneración de la reforma peyorativa sólo se encuentra en la parte resolutive como una alteración relevante de la situación jurídica preexistente con caracteres manifiestos, ostensibles, evidentes e incontestables de los cuales se presente un notorio detrimento o quebranto de los intereses del recurrente”* (sentencia del 9 de julio de 2008, exp. 2002-00017).



10.- La nulidad aquí deprecada, además de que bajo ningún punto de vista puede válidamente predicarse la preterición de la instancia y que también la contradicción hay que buscarla en la parte resolutive y no en la decisión, no se estructura, por cuanto si bien el Tribunal expuso que no abordaría el punto en cuestión lo cierto es que si lo examinó.

En efecto, tras precisar los compromisos adquiridos por Gemedco S.A. de acuerdo con el contrato y analizar algunos elementos probatorios asentó que *“la empresa demandada incumplió su deber contractual de instalar el equipo una vez hubiese estado adecuado el sitio donde se iba a reinstalar, pues, actuando imprudentemente y a sabiendas del riesgo que corría dada su especialización en la materia, procedió a instalarlo de manera prematura cuando aún no estaba completamente habilitado el lugar para ello. Tal como lo relató el deponente Enrique Rodríguez Navarrete, uno de los dueños de la empresa demandada, a quien se le preguntó si al momento en que deciden trasladar la máquina de resonancia magnética al lugar seleccionado para ello, ésta estaba en condiciones óptimas según sus mismos requerimientos, y contestó: ‘No, el sitio donde se iba a instalar ese equipo no se encontraba en las condiciones que fueron solicitadas y requeridas por nosotros en los planos de preinstalación entregados al Centro de Imágenes Diagnósticas en el mes de abril’. Respuesta que reiteró en el curso de la declaración, y añadió ‘... hacían falta la acometida eléctrica, el aire acondicionado y el chiller o enfriado de agua necesario para conectar el compresor de recirculación de helio. Trabajos que el*



*Centro de Diagnóstico se comprometió a tener terminados antes de unas pocas semanas” (folio 202 C. 4).*

En esas condiciones, es claro que el sentenciador efectivamente estudió el punto, a pesar de anunciar que estaba relevado de hacerlo, sin que se presentara la pretermisión con que se planteó en el motivo de casación invocado.

11.- Por consiguiente, el cargo no prospera.

### **CARGO TERCERO**

La censura le atribuye al fallo la violación indirecta de los artículos 1546, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1617, 1626 y 2053 del Código Civil; 2º, 822, 870 del Código de Comercio; 174, 175, 233, 238, 241, 306 y 350 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de haber incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de los medios de persuasión.

En el desarrollo del cargo expone:

1.- La sentencia combatida descansa sobre los siguientes pilares:

a.-) Que existió incumplimiento de la accionada.

b.-) Que la experticia adolece de error grave, pues está soportada en la contabilidad de la actora llevada en forma irregular.



c.-) Que el daño emergente y el lucro cesante fue acreditado.

2.- Si bien se admite lo relacionado con el dictamen, no se comparten las otras dos conclusiones expuestas, a las que se arribó al apreciar indebidamente los medios de convicción que a continuación se reseñan, que dan fe del cumplimiento de las obligaciones de Gemedco S.A. en la forma y tiempo debidos:

a.-) El contrato suscrito entre las partes.

b.-) Los documentos de verificación de las condiciones del equipo antes de desmontarlo, todos ellos de 2003 y consistentes en:

(i) Documento 17869 de 12 de marzo (fl.198, C.1).

(ii) Informes de servicio N° 00088 de 22 y 23 de abril (folio 7, C. 2) y N° 00681 de 16 de mayo (folio199, C.1).

(iii) Escrito de 8 de julio (folios 56 y 201, C.1).

(iv) Informes de servicios Nos. 00906, 00953 y 01267, rendidos el 25 de julio, 11 de agosto y 9 de octubre (folios 124, 203 y 204, C. 1).

c.-) Los medios de persuasión que informan sobre las recomendaciones dadas para la adecuación correcta del sitio de la reinstalación, también de 2003 y que se relacionan:



- (i) Informe N°17862 de marzo (folio 112 C.1).
- (i) Misiva del 1° de abril (folio 29, C. 3).
- (ii) Informe de servicio N° 00692 de 6 de junio (folio 6 C. 1).
- (iii) Carta de 10 de julio (folios 54 y 55, C.1).
- (iv) Misiva del 30 de octubre de 2003 (folio 53, C.1).
- (v) Informe de servicios A-2437 de 7 de noviembre (folio 205, C. 1).
- (vi) Escrito de 11 del mismo mes (folio 206 a 208, C. 1).
- (vii) Informe 2439 del 15 siguiente (folio 210, C.1).

d.-) Respecto de la desinstalación y reinstalación del equipo, se tienen los siguientes elementos de juicio producidos en la misma anualidad:

- (i) Informe A-2444 de 24 de noviembre (folio 211, C.1).
- (ii) Informe 2447 (folio 212, C.1), cuyos alcances explica en su interrogatorio el representante legal de la demandante y las declaraciones de Enrique Rodríguez Navarrete y Orlando Cala Torres (folios 5 y 6, C. 2, y 111, C.3).



e.-) Sobre la llegada del equipo al lugar donde debía reinstalarse, obra el siguiente material probatorio:

- (i) Informe de servicios A 2448 (folio 213, C.1).
- (ii) Comunicación de 9 de diciembre de 2003 (folio 214, C.1).
- (iii) Informes de servicios Nos. 2532, 2534 y 2544 (folios 215, 216 y 220, C.1), este último referido por el testigo Luis Alejandro Ospino (folio 11, C.3).
- (iv) Carta de 21 de enero de 2004 (folio 217, C. 1).
- (v) Escrito de 18 de marzo del mismo año (folio 222, C.1).
- (vi) Informe 2831 (folio 223, C.1).

2.- El sentenciador pretirió el acervo probatorio atrás reseñado, por haber considerado que la demandada estaba obligada a apelar la parte motiva del fallo de primera instancia, desconociendo que éste no le causaba ningún perjuicio y, por ello, no estaba habilitado para impugnarlo.

Esas pruebas, apreciadas en conjunto, evidencian que Gemedco S.A. cumplió con las obligaciones pactadas en el negocio jurídico en cuestión, toda vez que acreditan los siguientes hechos:

a.-) Que la citada sociedad en esa relación contractual se comprometió a “*desinstalar, instalar, dejar*



*funcionando la resonancia magnética y formular las recomendaciones técnicas que fuesen necesarias antes de iniciar los trabajos correspondientes*"; por su parte, la contratante se obligó a *“contratar el transporte del aparato, adecuar el sitio donde se reinstalaría y a suministrar los repuestos y demás elementos necesarios para ello”*.

b.-) Que la contratista hizo varias *“recomendaciones técnicas, desinstaló e instaló el artefacto con las precauciones del caso”*, según lo muestran los informes rendidos.

c.-) Que las partes acordaron retirar el equipo el 27 de noviembre de 2003, comprometiéndose la actora a culminar las obras en pocos días, sin que así lo hiciera.

d.-) Que el equipo de resonancia magnética, cuando se acordó el pacto, presentaba daños originados en el *“quench”*, además, la contratante no suministró el helio ni los otros elementos requeridos para su funcionamiento, material exigido en la carta de 18 de marzo de 2004.

3.- El Tribunal en sus reflexiones referidas a la cuantificación del daño tergiversó el informe A2438 de 14 de noviembre de 2003, pues entendió que el buen estado de funcionamiento del aparato, en que quedó luego de las reparaciones descritas, persistía para la fecha en que empezó su desinstalación, desatendiendo que en tal documento consta que *“el equipo no sube hasta aplicaciones”*, por lo que se le hicieron los arreglos allí descritos y quedó funcionando perfectamente,



aunque se observó que *“la temperatura en el cuarto de maquinas está muy elevada. Revisar aires acondicionados”*.

4.- El *ad quem* incurrió en un yerro de derecho, por cuanto dio por probado el valor del equipo con el dictamen pericial rendido por Rafael Abella Palacios, sin que la objeción por error grave propuesta por la demandada hubiese sido resuelta, infringiendo así el numeral 6º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

### CONSIDERACIONES

1.- Centro de Imágenes Diagnósticas Santa Marta E.U. pidió declarar que su contendora incumplió el negocio jurídico, con sustento en que el desmonte y reinstalación de la resonancia magnética se llevó a cabo, sin que el sitio donde debía ubicarse estuviera acondicionado; además, no la entregó funcionando, dentro del término pactado.

2.- El sentenciador dedujo que la accionada no satisfizo su deber contractual, porque *“procedió a instalarlo de manera prematura cuando aún no estaba completamente habilitado el lugar para ello”*, amén que la resonancia no ha funcionado desde su desinstalación.

3.- La censura plantea que esa inferencia es fruto de la pretermisión de varios medios probatorios que evidencian el cumplimiento por Gemedco S.A. de sus obligaciones, pues formuló las recomendaciones técnicas y desmontó e instaló la máquina con todas las precauciones; los estipulantes *“acordaron*



*desinstalar el equipo el 27 de noviembre, comprometiéndose la demandada a culminar las obras físicas en muy pocos días, lo que no aconteció*”; la desinstalación no fue prematura porque se hizo luego de acatadas la recomendaciones técnicas. Además, que quien desatendió sus deberes fue la contratante, puesto que no suministró el helio y demás elementos requeridos para su correcto funcionamiento, ni adaptó la zona destinada para el efecto.

Le atribuye también al fallo atacado la incursión en un error de derecho, en cuanto acogió la experticia rendida por Rafael Abella Palacios para cuantificar el daño emergente, sin pronunciarse sobre la objeción formulada a la misma.

4.- El dislate fáctico ocurre cuando el juzgador supone o pretermite la prueba. En la primera hipótesis halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria.

Por tanto, esa especie de yerro *“atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho”* (G.J., T. LXXVIII, página 313).

El éxito de una acusación fundada en tal dislate presupone que éste sea manifiesto y trascendente; es decir, de tal magnitud que resulte ostensiblemente contrario a la evidencia que



refleja el acervo probatorio, y que influya de manera directa en lo dispositivo de la sentencia, a tal punto que sin ellos se hubiese resuelto un sentido distinto.

Al respecto, la Corte ha sostenido que ello implica que *“la conclusión sobre la cuestión fáctica sea manifiestamente contraria a la realidad que exponen las pruebas recaudadas -defecto que, además, debe aflorar de una simple labor de contraste, sin necesidad de mayores esfuerzos racionales o intelectuales-, amén de guardar relación directa de causalidad con la sentencia que se combate, al punto que, de no haber incurrido en ellos, la decisión habría sido diametralmente opuesta”* (Sent. Cas. Civ. de 23 de junio de 2000, reiterada el 24 de noviembre de 2003, expedientes 5464 y 7458, entre otros).

Adicionalmente, el fallador incurre en error de derecho cuando le confiere mérito probatorio a un medio existente en el proceso contrariando las normas de esa disciplina reguladoras de su incorporación, práctica, valoración, efectos, etc, o lo niega, pese al reconocimiento de la ley.

Así lo ha explicado la Sala, pues ha dicho que ese equívoco *“se estructura cuando, el sentenciador en presencia de cierto medio de convicción, el que además aprecia y contempla objetivamente, toda vez que no se trata de ninguna preterición o desconocimiento, se distancia de las normas reguladoras de la misma respecto a su producción, incorporación oportuna y valoración”* (Sent. Cas. Civ., 14 de diciembre de 2010, Exp.Nº 2000 00212 01).



5.- Para los efectos que conciernen con la decisión que aquí se adoptará resultan relevantes los hechos que a continuación se relacionan, así:

a.-) Que el 17 de febrero de 2003, las partes ajustaron el contrato de prestación de servicios, cuyo incumplimiento es materia del litigio (folios 60 al 62, cuaderno 1).

b.-) Que Gedmecco S.A. se comprometió a desmontar una resonancia magnética del Centro de Imágenes e instalarla en su nueva sede debiendo entregarla en funcionamiento, dentro de las seis semanas siguientes a la fecha en que la otra estipulante pusiera a su disposición el lugar en el que se ubicaría, debidamente acondicionado para tal efecto (cláusula tercera); igualmente, se obligó a formular las recomendaciones necesarias para esa adecuación y el embalaje del equipo para su traslado (folios 60 al 62, cuaderno 1).

c.-) Que el Centro de Imágenes asumió el transporte de la máquina, la adaptación del sitio en referencia, el suministro de los repuestos y elementos requeridos para su funcionamiento y el pago del precio acordado (folios 60 al 62, cuaderno 1).

d.-) Que la contratista indicó a la otra estipulante las condiciones técnicas que debía cumplir el área donde sería reinstalado el equipo y la asesoró en lo atinente al embalaje para su transporte (folios 51 al 55 y 115, cuaderno 1; 1 del cuaderno 2).

e.-) Que el 27 de noviembre de 2003, la contratante puso a disposición de Gemedco S.A. el citado aparato para que



empezara la labor encomendada, sin haber acondicionado completamente el sitio de su ubicación.

f.-) Que la actora trasladó la máquina a su nueva sede en los primeros días del mes de diciembre de 2003, asumiendo su transporte conforme a lo pactado, época en la que la demandada empezó su reinstalación.

g.-) Que la adaptación en mención culminó en junio de 2004 (folio 224, cuaderno 1).

h.-) Que Gemedco S.A. solicitó para continuar con la instalación de la resonancia los repuestos y elementos relacionados en la comunicación de 18 de marzo de 2004 (folio 222, cuaderno 1), sin que la obligada los suministrara (folios 5, 6 y 149 del cuaderno 1; 1 al 6, 10 del cuaderno 2; 7 y ss. Del cuaderno 3). .

6.- El Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación del material probatorio, puesto que no advirtió que es demostrativo de que la desatención del negocio jurídico no es atribuible a la accionada sino a la actora, como pasa a exponerse.

a.-) El comportamiento de los estipulantes en la ejecución del pacto evidencia que convinieron iniciar la tarea contratada sin haber culminado la adecuación del área destinada para el montaje del aparato, modificando así tácitamente la condición a que habían sujetado su desinstalación y reinstalación, esto es, a que ella estuviera habilitada. En efecto:



(i) El día 27 de noviembre de 2003, el Centro de Imágenes Diagnósticas puso a disposición de la contratista la resonancia magnética para que empezara la labor encomendada, a sabiendas de que no había terminado de acondicionar el lugar donde sería situada, conforme lo confesó su representante legal, lo atestaron Wilmar Orlando Cala Torres y Luis Alejandro Ospino Acevedo.

El primero en el interrogatorio absuelto manifestó: *“el equipo se le entregó a ellos el día 27 de noviembre de 2003, se le entregó a un ingeniero especialista en resonancia según ellos, vino de Bogotá en compañía del ingeniero Luis Ospino (...); además, explicó que la empresa que representa puso a disposición de su contendora la resonancia, aunque estaba adelantado los trabajos de preinstalación, porque no sabía cuánto tiempo iban a demorar en la ejecución del servicio contratado (folios 8 al 13, cuaderno 2).*

El testigo Cala Torres refirió: *“El 27 de noviembre del año 2003, me estaban acosando las personas de Gemedco, para entregar el equipo del cual ya se había hablado para la desinstalación, entonces yo pedí la autorización al administrador del Centro de Imágenes, para entregar el equipo porque en ese día yo tenía pacientes citados (...) y al terminar entregué el equipo prendido y funcionando correctamente, después se lo entregué a un personal que vino de Bogotá, con una camioneta y herramientas necesarias para desinstalación e instalación del equipo, se lo entregué entre otros al ingeniero Luis Ospina y ellos comenzaron a hacer su trabajo (sic), días posteriores fue trasladado el equipo de la antigua sede a la nueva sede por una*



*empresa recomendada por Gemedco, se llama Mamut que son especialistas en transporte de estos equipos, el mismo día de la desinstalación fue metido en la nueva sede, el magneto, cerraron la habitación y comenzó el trabajo de instalación del equipo por parte de los ingenieros de Gemedco”. Y dejó en claro que la entrega la hizo, por expresa autorización de la administradora del centro, quien obró de común acuerdo con el doctor Julio Pizano, representante legal de la actora. (folios 105 al 111, C.3).*

De los hechos en cuestión también dio cuenta Enrique Rodríguez Navarrete, aceptando que la adaptación del área de ubicación de la máquina no había terminado cuando fue puesta a disposición de su empresa, pero que *“la decisión de trasladar el equipo no fue unilateralmente hecha por General Medica sino de común acuerdo con el Centro de Imágenes Diagnósticas, pues ellos se encargaron de realizar la contratación de la empresa encargada o recomendada por General Medica para realizar el movimiento del magneto al nuevo sitio”* (folio 5, cuaderno2). Incluso, al final de su declaración insistió en que *“(...) hubo un compromiso por parte del Centro de Imágenes Diagnósticas, de realizar y finalizar las obras de adecuación a los pocos días”* del traslado de la resonancia a la nueva sede.

Este deponente señaló que el desmonte sin estar listo técnicamente el sitio obedeció a que *“el equipo para su funcionamiento requiere de tener una jaula de Faraday o shielding de radiofrecuencia que debe instalarse previamente a la entrada del magneto. Se reutilizó la jaula que tenía el equipo en el sitio de la calle 22 para reacondicionarla en el nuevo lugar, por lo tanto era indispensable desmontar el equipo para la utilización de los*



*elementos o componentes de la jaula de Faraday en el nuevo sitio. La adecuación de la jaula de faraday la contrató el Centro de Imágenes Diagnósticas con una empresa especializada en el montaje y adecuación de dicha jaula, razón por la cual hubo que desmontar el equipo” (folios 1 al 6, cuaderno 1).*

(ii) La accionante trasladó la máquina a su nueva sede en los primeros días del mes de diciembre de 2003, según lo acreditan la orden del servicio, la cuenta de cobro presentada por Mamut, la remesa del transporte y el comprobante de egreso del pago de ese servicio (folios 30 al 31, C.1).

(iii) A principios de diciembre de 2003, la contratista con la anuencia del Centro de Imágenes desmontó el equipo e inició su reinstalación, y a medida que la desarrollaba rendía informes, en los que describía las tareas ejecutadas con ese fin, a la vez que señalaba los trabajos pendientes y requeridos para adecuar la zona destinada para ello, conforme emerge de los siguientes medios de convicción:

- El informe N° 2447 (folio 212, cuaderno 1), correspondiente a los servicios de los días 24, 26, 27, 29 y 30 de noviembre de 2003, y del 2 al 5 del siguiente mes, reporta **“revisión de preinstalación del sitio nuevo. Reunión con el cliente para coordinar labores. Transferencia de helio (2 dewarts) % inicial=38%. Después del primer dewarts (280-1091)=71,2%. Se procedió a descogelar el cryostat (25 cm de hielo) perdiéndose junto al run down + del 55% de helio. Desarme del equipo, traslado del magneto por parte de mamut, traslado de cables y gabinetes. A partir del 3 de diciembre, la acometida por parte**



*Gemedco para el cold head está lista. No hay 480 volts en el sitio aún”; además, en las observaciones aparece “chiller está listo pero el Transf. De 480 aun no está instalado hasta la fecha. Van tres días sin compresor”.*

- La orden de servicio N° 2448 (folio 43, cuaderno 1), expresa que la accionada, durante el 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de diciembre de 2003, adelantó los trabajos de *“cableado de todo el magneto, instalación del puente, instalación del soporte de cabeza, alineamiento del puente, SRI, zapata de la mesa, alargamiento de la chimenea, instalación del cable de tierra del shielding. Transferencia de helio, 500 libras (...). El chiller no ha trabajado bien. Se apaga con frecuencia y las temperaturas en 40° y 60° kelvin”. Y como observaciones aparece asentado que “se necesita piso falso, aires acondicionados y acabados del cuarto de magneto para **continuar con la instalación**”.*

- En la misiva que la contratista le dirigió a la actora el 9 de diciembre de 2003, recibida el 11 de ese mes y año (folio 48, cuaderno 1), insiste en que **“Se necesita la culminación de las siguientes obras para continuar con la instalación del equipo de la referencia:** acabados del cuarto de magneto, instalación de aire acondicionado en todas las áreas, montaje de piso falso en el cuarto de máquinas. (...) De igual forma recomendamos conectar el chiller y el compresor a la planta eléctrica, utilizando el transformador elevador de 220 AC a 480 VAC para el compresor, esto para evitar pérdida de helio por cortes en el fluido eléctrico”.



- En el reporte N°2532 (folio 42, cuaderno 1), la contratista describió los trabajos de instalación de la resonancia magnética desarrollados el 19 y 31 de diciembre de 2003 y los días 2, 3, 5, 6 y 7 de enero de 2004, y dejó constancia de que *“ha habido continuos retrasos en el itinerario **debido a que las áreas y aires acondicionados no estaban listos**”*.

- En la reseña del servicio N° 2534 (folio 41, cuaderno 1), Gemedco señala que los días 8, 9, 10, 11, 13, 14 y 15 de enero de 2004 ejecutó *“el procedimiento de descongelación del cryostat. Se utilizaron 8 balas de helio gaseoso durante 7 horas continuas. Se ubicó la cryostat con la tarjeta, no antes de cerciorarse que no había escarcha o bloques de hielo visibles. Se empezó su funcionamiento diario de presiones y temperaturas del cold head. Problemas en el compresor (debido al chiller) hicieron que se apagara el cold head y subieran las temperaturas.(...)”*. En las observaciones anota: *“se debe hacer transferencia de 250 litros mínimo en los próximos dos días”*.

- En la comunicación de 21 de enero de 2004 (folio 142, cuaderno 1), la contratante informa a su contendora que *“(...) Debido a los problemas presentados por el equipo de la referencia a consecuencia del ‘quench’ ocurrido en el año 2002, tales como alto consumo de helio, elevada presión interna del magneto y ruptura del ‘baffle assembly’, se realizaron durante el 26 de noviembre y el 8 de enero dos procedimientos de descongelamiento dentro del magneto. (...) Para verificar la correcta operación del magneto, solicitamos garantizar el funcionamiento continuo del chiller, con el fin de comprobar la normal presión y temperatura del magneto. (...) Después de*



*realizar un llenado parcial de helio y verificar un consumo de helio, se continuará con los trabajos de instalación y calibración del equipo. (...)*”.

- El informe N°2544 (folio 22, cuaderno 1) expone: *“persiste el consumo excesivo de helio líquido, seguimiento diario de presión, temperatura, compresor y consumo. Reparación de camilla, revisión de fibras ópticas, instalación de disco duro, manual prescan de prueba. Transf. de helio líquido (...) inspección y seguimiento de las temperaturas”*. Como observación aparece: *“se reparó fuga en el cryostat en el puerto positivo de las velas (parte superior del magneto)”*.

- En el escrito de 16 de marzo de 2004 (folio 146, cuaderno 1), la actora le comunicó al Centro de Imágenes que *“por recomendaciones de General Electric Medical Systems se requiere que el transformador que alimenta al equipo de resonancia magnética modelo Signa 1.0T, se encuentre lo más cercano posible a éste, para asegurar que la resistencia de línea, parámetros compartidos y acoples inductivos cumplan con los estándares mínimos exigidos para el correcto funcionamiento del equipo. Al tratarse de un dispositivo de alta tecnología y alta sensibilidad se deben asegurar estos parámetros, para evitar artificios y demás problemas que puedan interferir con las imágenes medicas que este proporciona”*

- El día 18 de ese mes y año citado, le manifestó que ***“para continuar con la instalación del equipo de la referencia”*** era necesario atender las recomendaciones allí indicadas y suministrar los elementos requeridos para



*descontaminar el magneto. Incluso, expresó que después de que éste funcionara, “continuaremos con la subida del campo magnético y calibración del equipo.” (folio 222, cuaderno 1).*

- El informe de servicio N°2831 (folio 40, cuaderno 1), discrimina las tareas realizadas los días 24 y 15 de abril de 2004, así: *“En conjunto con el especialista de Dalde se efectuaron pruebas de integridad de la jaula. El técnico detectó fugas de RF en la puerta y en panel de penetración. El resto de la jaula atenuaciones mayores a 100 dh. Se recomienda cambiar parte del panel de penetración”. Y en sus observaciones señala que “la fuga de la RF en la puerta se debe a la reutilización de la puerta. Dalde determinará la rutina de reparación de la misma”.*

(iv) Tan cierto es que la demandante convino en que la contratista comenzara los trabajos antes de culminar la adaptación del área de ubicación del mentado aparato que hasta el 23 de junio de 2004 le comunicó a Gemedco S.A. que *“de acuerdo con el protocolo de mediciones realizado por la firma Dalde al Shielding de la Clínica Mar Caribe, cumple con los requisitos del fabricante General Electric Medical Systems, para la instalación del equipo de resonancia magnética Signa 1.07, es importante anotar que debido al estado de la puerta y el panel de penetración su reemplazo eventualmente será necesario” (f. 224, C.1).*

Ratifica lo anterior, el hecho que al día siguiente la compañía Dalde pasó al Centro de Imágenes la cuenta de cobro por la adaptaciones realizadas, en la que le manifiesta *“hemos cumplido en dejarle el blindaje de RF en óptimas condiciones. Había un pequeño problema en la puerta que fue solucionado en*



*nuestra visita y el protocolo de mediciones fue aprobado por Gemedco ”.*

El *ad quem* se equivocó en la valoración de los elementos de persuasión analizados, por cuanto no se percató que muestran la conducta asumida por los contratantes en el desarrollo del negocio jurídico y que ella revela que aquellos modificaron tácitamente lo pactado respecto de que la desinstalación y montaje de la resonancia magnética podía adelantarse una vez el lugar de ubicación estuviera acondicionado debidamente.

En punto del tema, la Sala asentó: *“Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse. En ese sentido (...), advirtió la Corte que “la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla,*



*precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ‘...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato’” (Sent. de 24 de julio de 2012, exp.595 01).*

b.-) Gemedco S.A. dio a conocer a la contratante los requisitos técnicos que debía reunir el sitio destinado para la reinstalación de la resonancia magnética, especificando los atinentes a la preinstalación civil y la eléctrica, en la comunicación fechada 11 de noviembre de 2003 y entregada a la destinataria el día siguiente (fs.51 al 53, C.1); incluso, visitó el lugar y formuló las recomendaciones consignadas en el escrito de 10 de julio de 2003, enfatizando en que era menester que esos trabajos estuvieran culminados cuando se fuese a montar la jaula del magneto y que “*el éxito del traslado y puesta en funcionamiento del equipo depende en gran medida del escrito cumplimiento de las recomendaciones*” (folios 54 y 55, cuaderno 1).

Aún más, le remitió los planos para la preinstalación del equipo, conforme da cuenta la carta de 1 de abril de 2003 a la



que se adjuntaron (folio 115, cuaderno 1) y lo corroboró Enrique Rodríguez Navarrete, representante legal de la demandada, en el interrogatorio que absolvió (folio 1, cuaderno 2).

c.-) La terminación de la instalación y la entrega en funcionamiento del aparato no se cumplió, porque, por un lado, el Centro de Imágenes no suministró los repuestos y demás cosas requeridas para tal propósito; y, por el otro, el acondicionamiento del sitio sólo tuvo lugar en junio de 2004.

(i) Respecto de la obligación de proporcionar los repuestos y elementos, se observa:

En la misiva de 18 de marzo de 2004, Gemedco S.A. le manifestó a la actora que para continuar el montaje era necesario cambiar *“el cold head y el oil absorber”* de la máquina, al igual que *“descontaminar el magneto, enfriarlo, y luego llenarlo de helio líquido”*, procedimiento para el que era indispensable proporcionar *“200 metros cúbicos de nitrógeno gaseoso, 1600 litros de nitrógeno líquido, 3500 litros de helio líquido y 40 metros cúbicos de helio gaseoso”*.

Ni las piezas ni los accesorios solicitados fueron puestos a disposición de la contratista por la accionante, tal como ella lo reconoce en los hechos de la demanda (folios 5 y 6, cuaderno 1), lo reiteró su representante legal en el interrogatorio absuelto (folio 10, cuaderno 2) y lo declararon Enrique Rodríguez Navarrete y Luis Alejandro Ospino Acevedo (folios 1 al 6, cuaderno 2; folio 7 y s.s., cuaderno 3, respectivamente).



En el escrito introductor se afirma que “el 18 de marzo de 2004, Gemedco envió una comunicación en la que manifiesta que, para poder continuar con la instalación del equipo es necesario cambiar el cold head y el oil adsorber, además del suministro de nuevas cantidades de nitrógeno gaseoso, nitrógeno líquido, helio líquido, helio gaseoso”. Y seguidamente se expone que “ante estos requerimientos extemporáneos, pues, Gemedco había dejado transcurrir mas de seis (6) semanas que era el término pactado contractualmente para entregar el equipo funcionando”.

Rodríguez Navarrete en el interrogatorio que absolvió hizo referencia a la aludida carta, explicando que los elementos allí pedidos “fueron negados por parte del cliente para realizar esta labor por considerarlo ellos que eran muy onerosos para el Centro de Imágenes Diagnósticas atender estos requerimientos de Gemedco ocasionando con esto el agravamiento en el estado del equipo, ya que esto hacía que las temperaturas del magneto fueran demasiado altas con lo cual imposibilitaba la posible puesta en funcionamiento del equipo y agravando el estado del equipo”. Y más adelante explicó: “El Centro de Imágenes Diagnósticas suministró parte de los elementos y helio necesario pero no el indispensable para poder realizar la subida del campo final del equipo que requería tener un volumen mayor al 80% de acuerdo a la recomendación dada por el fabricante General Electric (...)”.

Y Alejandro Ospino Acevedo declaró que “el Centro de Imágenes no suministró los gases y el helio líquido suficientes requeridos para esta labor, si suministró una parte pero no la



*suficiente, además no suministró los repuestos que se solicitaron (...)."*

(ii) La mora en la adaptación del sitio es evidente como emerge de los informes de servicio y lo reafirma la comunicación de 23 de junio de 2004, medios de convicción atrás analizados.

Si la contratante retrasó la adaptación técnica del área de reinstalación del equipo y omitió proveer los implementos requeridos, resulta patente que el inacabado montaje y el no funcionamiento de aquel no le es imputable a la parte demandada sino a la actora, lo cual pone de manifiesto el yerro de hecho en que incurrió el Tribunal al inferir lo contrario de las probanzas obrantes en el plenario.

De ella también dio cuenta el ingeniero Rodríguez Navarrete, puesto que relató que *"durante los meses de diciembre y enero estuvimos en las obras de reinstalación del equipo con demoras por la falta de finalización de las obras de adecuación en el sitio donde se iba a reinstalar, demoras tales como la acometida eléctrica, el aire acondicionado, el enfriador de agua, el suministro de elementos y repuestos para realizar el objeto del contrato"* (folio 2, cuaderno 3).

Dicho dislate influyó de manera directa en lo dispositivo de la sentencia, al punto que condujo a endilgarle el incumplimiento a Gemedco S.A., imponiéndole las respectivas condenas, a las que no había lugar de haberse percatado el



juzgador que los medios de convicción evidenciaba todo lo contrario.

En suma, si el fallador no hubiera incurrido en la equivocación aquí destacada, necesariamente su pronunciamiento estimatorio tendría que ser opuesto y diferente.

En punto de la trascendencia del desacierto fáctico, la Corte ha sostenido que *“en sede casacional, los errores no sólo deben ser evidentes, sino también trascendentes, lo que significa que el recurrente debe acreditar que el yerro ‘fue determinante en relación con la decisión judicial que se combate’ (cas. civ. de 27 de octubre de 2000; exp: 5395), ‘hasta el punto de que su verificación en el recurso, conduzca por necesidad a la infirmación del fallo con el fin de restablecer por este medio la legalidad sustancial quebrantada’ (CCLII, pág. 631), de donde se colige que si la equivocación es irrelevante, ‘la Corte no debe ocuparse del examen de los errores delatados, dada su inocuidad’ (CCXLIX. pág., 1605)”* (Cas. Civ., sentencia de 26 de marzo de 2001 -Exp. 5823-, criterio reiterado en el fallo de 31 de agosto de 2011 -Exp.2004-00359 01-, entre otros).

7.- En esas condiciones, el yerro de hecho estructurado conduce al quiebre del fallo y, por ende, releva a la Corte de examinar el error de derecho denunciado, toda vez que tiene el carácter de envolvente y lo aniquila en su integridad.

8.- Igual situación acontece con la segunda acusación, puesto que en él se invoca la causal segunda con sustento en que el *ad quem* omitió pronunciarse sobre las excepciones de mérito



propuestas, recriminación que se torna inocua al abrirse paso el cargo tercero y aparejar el fracaso de la acción resolutoria, ya que esa decisión impide el estudio de los medios exceptivos.

La Sala en una situación similar puntualizó: *“La confrontación de la sentencia con las pruebas, pone de presente, en forma ostensible, manifiesta, evidente y trascendente, la equivocación del fallador, a tal punto que de no haber incurrido en ellos no le habría deducido, con base en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, responsabilidad al recurrente extraordinario derivada de la omisión en “el cumplimiento de las disposiciones legales que les imponían el pago preferencial de las acreencias laborales de los demandantes”, como se planteó en la demanda, todo lo cual evidencia la infracción de las normas sustanciales que en el cargo estudiado fueron indicadas como infringidas y por tanto como se anunció ab initio, este cargo prospera y releva a la Corte del estudio de los restantes”* (Cas. Civ., 20 de junio de 2011, exp. 2000-00177-01).

8.- Por consiguiente, el cargo prospera.

### **SENTENCIA SUSTITUTIVA**

1.- Están presentes los presupuestos procesales y no se advierte ninguna irregularidad de procedimiento que pueda invalidar la actuación surtida.



2.- Las partes ostentan la calidad de contratantes en el negocio jurídico cuyo incumplimiento es materia de debate y, por tanto, están legitimadas en la causa.

3.- El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las compromete a ejecutar las prestaciones convenidas, de ahí que si una de ellas no satisfizo las obligaciones asumidas faculta a la otra para demandar el cumplimiento o la resolución y el pago de los perjuicios irrogados.

La configuración de la responsabilidad contractual presupone la concurrencia de los elementos siguientes: a.-) el incumplimiento de una obligación preexistente; b.-) el daño sufrido por el acreedor; c.-) un factor de atribución de la responsabilidad, por regla general la culpa; d.-) la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño; e.-) la mora del deudor (artículo 1615 del Código Civil).

4.- La sentencia opugnada consideró que estaba probado el incumplimiento atribuido a la opositora, mas no el daño, razón por la cual negó las pretensiones.

5.- El apelante plantea que el presupuesto estructural de la responsabilidad discutida que echó de menos el *a quo* está probado, como también el nexo causal.

Empero, el fallo de casación quebró la decisión recurrida, porque encontró que el incumplimiento de la relación contractual en cuestión no era atribuible a la demandada, lo cual significa que no está acreditado ese presupuesto de la acción



ejercitada, situación que releva el análisis de los demás, pues la ausencia de uno solo de ellos conduce al fracaso de la reclamación, dado que como cada cual tiene existencia por si mismo y no depende de los otros es menester la demostración de todos para que surja la responsabilidad.

6.- Por consiguiente, se confirmará la resolución atacada, pero por los argumentos esgrimidos en esta decisión; en consecuencia, se condenará en costas de segunda instancia al recurrente (artículo 392, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil).

Las agencias en derecho serán tasadas siguiendo los lineamientos señalados en el numeral 1.1 del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, modificadorio del artículo 6º del Acuerdo de los Acuerdo 1887 de esa misma anualidad.

## DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la providencia de 28 de junio de 2011, pronunciada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario identificado en esa decisión, y en sede de instancia



## **FALLA**

Primero: Confirmar el fallo de 31 de mayo de 2007, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, pero por las razones aquí esgrimidas.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia al apelante, fijándose por concepto de agencias en derecho la suma de cuarenta y siete millones trescientos dieciocho mil doscientos veintitrés pesos (\$47.318.223). Por secretaría efectúese la liquidación respectiva.

Tercero: No imponer costas en el recurso de casación por haber prosperado.

**Notifíquese y devuélvase.**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**



**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**