



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Radicado: 05001 31 03 005 2021 00062 01
Demandante: RENAL SERVICES S.A.S..
Demandados: CLÍNICA NEFROUROS S.A.S. (antes B. BRAUN AVITUM S.A.S. y otrora DIALY SER S.A.S.).
Extracto: Según la jurisprudencia, para que una cláusula pueda tenersele como abusiva, es *conditio sine qua non* que la negociación no haya sido individual, donde en el caso se estudio se probó cruce de comunicaciones que demuestran la convencionalidad del acuerdo contractual, por lo que las pretensiones están llamadas al fracaso. Confirma la sentencia atacada, sin condenar en costas dado el beneficio de amparo de pobreza.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia celebrada el treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

La SOCIEDAD COLOMBIANA DE SERVICIOS INTEGRALES EN NEFROLOGÍA “RENAL SERVICES S.A.S.”, demandó a la también persona jurídica CLÍNICA NEFROUROS S.A.S. (antes B. BRAUN AVITUM S.A.S., y antes DIALY SER S.A.S.)¹, con la pretensión principal consistente en que se declare la nulidad de la cláusula 17 literal “f”, del contrato de servicios médicos pactado entre las partes, la que refiere a la facultad de terminación unilateral del correspondiente pacto por la contratante, por considerarse tal disposición abusiva del derecho, y contraria al artículo 899 del C. de Co. en armonía con artículo 95.1 Constitucional.

Consecuencialmente deprecó ordenar a la demandada, darle cumplimiento a la duración del contrato pactada originalmente (cinco años), reanudándose a partir del 11 de julio de 2018, que fue la fecha en que se dio la terminación unilateral.

Subsidiariamente pidió condenar a la accionada, pagar los perjuicios compensatorios por los ingresos dejados de percibir por la actora, a partir del 11 de agosto de 2018 al 1º de enero del año 2022, fecha esta pactada para el vencimiento del contrato, los que se calculan en \$4.800'849.520,00, que corresponden a un promedio mensual de \$120'021.238,00 por cuarenta (40) meses, que eran los faltantes para terminar el contrato; montos que solicitó fueran indexados.

¹ Ver archivo 02 primera instancia; donde a propósito, en el archivo 47 ídem, se otea que no se accede a sucesión procesal deprecada por activa.

La *causa petendi* se basó en que el 1º de enero de 2017, RENAL SERVICES S.A.S. fungiendo como contratista y DIALY SER S.A.S. (Hoy B. BRAUN AVITUM S.A.S.) como contratante, suscribieron contrato que denominaron “*de prestación de servicios médicos, mediante la modalidad de eventos prestados*”, cuyo objeto era que el primero prestara en el Departamento de Antioquia o en los que las partes acordaran, servicios de salud en la especialidad de Nefrología, según su portafolio de servicios, y conforme los requerimientos realizados por el segundo.

Que el contrato tuvo como duración la de cinco (5) años, comenzando su ejecución el 1º de enero de 2017 (formalizado en escrito del 1º de junio de 2017), siendo prorrogable si no se daba aviso por escrito con antelación no menor a un (1) mes a la fecha de vencimiento; pero con fundamento en su cláusula “Décimo Séptima literal f)”, la contratante dio por terminado tal pacto de forma unilateral, mediante escrito dirigido a la contratista el 11 de julio de 2018.

Que frente a dicha cláusula de terminación unilateral, la contratista presentó observaciones a la contratante, porque la hacía quedar en una posición desventajosa.

Que para el momento de la firma del contrato (1º de junio de 2017 pese a que se estaba ejecutando desde el 1º de enero del mismo año), la actora había adquirido infraestructura física y logística para prestar el servicio, por lo que si se rehusaba a firmar el contrato, ello

le generaría grandes perjuicios; aunque de todos modos venía prestando el servicio sin aún haber firmado contrato, por la confianza que existía entre las partes pues venían trabajando de años atrás.

Que la terminación del contrato le ha generado a la actora graves perjuicios materiales, representados en los ingresos dejados de percibir del 11 de agosto de 2018 al 1º de enero de 2022, por valor de \$120'021.238,00 mensuales, para un total de \$4.800'849.520,00..

Que se estableció como domicilio para la ejecución del contrato el municipio de Medellín; y aunque se acudió al Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, este declaró extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria, quedando en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

DE LA CONTRADICCIÓN:

El accionado señaló como ciertos algunos hechos, negó otros, y en lo relacionado con las cláusulas contractuales, indicó que la referida a la terminación del contrato, fue fruto del acuerdo y negociaciones entre las partes por espacio de seis meses, estableciéndose por la necesidad y movilidad contractual de los contratistas.

Que el domicilio para la ejecución del contrato fue el municipio de Bello; presentando como excepciones de mérito las siguientes:

1. *“LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRATO CUMPLE CON TODOS LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL MISMO Y EL CONSENTIMIENTO ES PLENO E INFORMADO ENTRE LAS PARTES”*, argumentando que el contrato celebrado fue fruto de la negociación entre los intervinientes, y la hoy actora dio su consentimiento y lo suscribió.
2. *“LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES QUE PERMITEN LA TERMINACIÓN UNILATERAL POR LAS PARTES SON LÍCITAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO”*. Refiriendo que la jurisprudencia ha señalado que la cláusula de terminación de los contratos, corresponde a un acuerdo de voluntades adoptado en virtud del principio de la autonomía de la voluntad; y en este caso, fue el producto de un largo periodo de negociación que culminó con su aprobación.
3. *“BUENA FE DE MI REPRESENTADA”*. Diciendo que actuó bajo parámetros de lealtad y en cumplimiento de lo acordado, tal como lo hizo en los anteriores acuerdos que tuvieron.
4. *“LA TERMINACIÓN UNILATERAL SE REALIZÓ CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO”*. Para que sostuvo que el contrato se dio por terminado ejerciendo una facultad contractual aprobada por ambas partes, donde la cláusula tuvo libre consentimiento de la partes, y su razón de ser fue lo cambiante y dinámico del servicio de salud. Así, la terminación se dio en virtud de la facultad contractual pactada en el negocio jurídico, y sin causar perjuicio alguno.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de definir el contrato mercantil, se refirió a la nulidad absoluta establecida en el artículo 899 del C. de Co., y a la nulidad parcial consagrada en su artículo 902.

Que el contrato objeto del proceso es “*de suministro*”, del que el artículo 971 del C. de Co. señala que si es de carácter periódico, el precio se deberá por cada prestación, a menos que las partes pacten otra cosa. Además, que en ese acuerdo se puede pactar su terminación por voluntad expresa de las partes, o si no se convino término cualquiera de ellas puede finiquitarlo dando preaviso conforme lo pactado, la costumbre, o la naturaleza del suministro, lo que guarda correspondencia con el artículo 2066 del C.C..

Del principio de autonomía privada de la voluntad, implica la libertad contractual, la que no puede ser absoluta sino está limitada por las exigencias de orden público y el respeto a los derechos fundamentales. Por lo mismo, el Artículo 830 comercial consagra el abuso del derecho, y la cláusula abusiva es la que genera desequilibrio entre las partes, yendo en contravía de la buena fe contractual.

Que las cláusulas abusivas principalmente han sido dirigidas a los contratos de adhesión o de condiciones generales, donde el adherente no participa en la etapa precontractual, las que se presentan cuando: su imposición haya sido unilateral; se lesionen los requerimientos de la buena fe negocial; y se genere un desequilibrio significativo de cara a derechos y deberes de las partes. No obstante, que la jurisprudencia ha establecido que las cláusulas resolutorias unilaterales son elementos accidentales de los negocios jurídicos, y no hay prohibición legal para establecerlas.

En este caso, es claro que hubo voluntad de las partes en cada una de las cláusulas del contrato, fue debatido y construido por ambos según los correos que intercambiaron, por lo que no se trata de un contrato de adhesión, de donde en principio el juez no debe revisar el contenido.

Que en los contratos de suministros a término definido, es posible pactar cláusula de terminación unilateral sin justificación, pues no existe norma que lo prohíba. La exigencia es que debe estar pactada, se debe actuar de buena fe, sin causar agravio, y que se dé preaviso; donde en el caso en estudio ello se pactó, estipulándose el término de preaviso, el que fue cumplido por el contratante.

Frente a la buena fe, que no obra prueba en contrario, además están probadas todas las negociaciones precontractuales en las que se debatieron varias disposiciones, entre ellas la duración del contrato; y si bien la demandada no cedió en el punto de la terminación unilateral, tuvo la opción de no contratar.

Que como la constitución de la empresa RENAL SERVICES fue en 2017 y el contrato estaría vigente mínimo hasta 2021, pero en la audiencia según señalaron aquella dejó de funcionar en el 2018, por lo que no es posible establecer que equipos y personal fueron adquiridos para atender las obligaciones con la demandada, de donde no se puede afirmar que era intención del contratante perjudicar a la contratista, incluso se le permitía tener otros contratos.

Que si bien se tachó el testimonio de SOL BEATRIZ SALAZAR, no se encuentra sesgo ni parcialidad que impida ser valorado, por lo que se tendrá en cuenta conforme las reglas probatorias; aunado que no se probó que la contratante obligara o pactara que la demandante invirtiera en equipos, porque el representante legal de la actora reconoció que los servicios serían prestados en sus instalaciones, y en los numerales 22 y 34 del contrato se indicó que la tecnología utilizada era de la contratante.

En ese orden ideas, la cláusula atacada fue libremente pactada por las partes, sin ser abusiva para la demandante, por lo que no prospera la pretensión de nulidad; aunado que no se puede tasar la prestación de ejecución contractual, por lo que la consecuencial subsidiaria está llamada al fracaso.

De tal manera desestimó las pretensiones, pero sin condenar en costas dado al amparo de pobreza que cobija al actor.

DE LA APELACIÓN:

Dicha decisión fue apelada por la parte demandante, quien presentó como reparos luego sustentados, en los siguientes términos:

Existe mala fe de la contratante, porque la cláusula contractual atacada se redactó implicando un privilegio exclusivo para ella, generando un desequilibrio contractual en desmedro de la actora, y si como venían trabajando juntas desde el año 2009, y las relaciones comerciales se caracterizaban por la buena fe, por lo que existían confianza entre ellas, y en virtud de ello desde 2017 se comenzó a ejecutar el contrato de suministro, el que fue firmado con posterioridad.

Que en el *iter* contractual la contratante omitió las observaciones y recomendaciones que hacía la contratista y que se encuentran en los anexos 1 y 2 realizados al contrato, que incluso se enviaron por correo electrónico, entre ellas las referidas a la cláusula 17ª, que operó contra la actora quien quedó en posición desventajosa, siendo que para el momento de la firma del contrato (1º de junio de 2017), después de que se comenzara a ejecutar (1º de enero de 2017), ya la contratista tenía montada toda la logística en infraestructura y recurso humano, por lo que negarse a firmar el contrato le acarrearía grandes perjuicios.

Que la cláusula abusiva comporta transgresión a la buena fe, siendo determinante la alteración del equilibrio contractual, sin que incidan elementos subjetivos, sino objetivos, incluso, cuando se cuenta con la prerrogativa de la autonomía de la voluntad se pueden presentar conductas abusivas que causan perjuicios, siendo este el caso.

El abuso del derecho se presenta cuando se causa daño a intereses legítimos, aunque el ejercicio del derecho no se encuentre limitado en la Ley o prohibido. La limitación del derecho subjetivo no solo se determina por el interés general, sino que también por el individual, que pueda verse conculcado, a pesar que el ejercicio del derecho del otro sea impune ante el derecho positivo.

Que el derecho moderno tiende a la defensa de la parte más débil, y ello se da incluso en contratos en los que exista acuerdo, justificándose el intervencionismo en los contratos porque se ha demostrado que no son forzosamente justos, de donde pese a que la cláusula debatida está revestida de legalidad, fue usada por la demandada para fines contrarios al ordenamiento jurídico, en desmedro del equilibrio contractual respecto a la terminación unilateral del contrato, frente a la situación de desventaja de la actora.

Que es cierto que existe consagración legal para la cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, pero tales estipulaciones no son taxativas y limitadas, por lo que pueden aplicarse a otros tipos de pactos, siempre que se presente un desequilibrio prestacional, lo que aquí se acreditó respecto de la terminación unilateral del contrato, ubicándose la demandante en una posición notoriamente desventajosa; enfatizando que la prohibición del abuso del derecho, se encuentra consagrada en el artículo 95 constitucional.

La contraparte no hizo pronunciamiento alguno.

Así las cosas, no concurriendo causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Es de precisar que solo una de las partes apeló la decisión de primera instancia, por consiguiente, el análisis versará únicamente sobre los reparos presentados por la recurrente, ello en una sana aplicación del principio de limitación previsto en el artículo 328 del C. G. del P..

En esos términos, de acuerdo con los reparos presentados, el problema jurídico se presenta de la siguiente manera: ¿la incorporación en el contrato sustento de la acción de la cláusula demandada como nula, puede tenerse como abusiva o como ejercicio de la posición dominante de la parte accionada?

DE LA BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS Y DE LA PROHIBICIÓN DE ABUSAR DEL DERECHO:

El artículo 871 del C. de Co., refiriéndose al principio de buena fe, de entrada deja en claro que; *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe...”*, cuestión que se acompasa con el artículo 1603 del C.C., cuando de similar tenor indica *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe...”*, buena fe que se presume según el artículo 769 de la misma obra, la que va de la mano con el canon 83 de la Carta Política, que en su precepto 95 -citado por el recurrente-, indica como deber de los asociados el no abusar de los derechos propios.

Es por lo anterior, que el ordenamiento cuestiona los abusos contractuales, de lo que la doctrina ha indicado:

“Sobre este aspecto valga memorar que, aludiendo a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación, por evidenciar un desequilibrio contractual, la Corte precisó que:

“‘(...) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas – primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes’. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462).”

“Es que la obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como lo expuso esta Corte en pretérita oportunidad, (SC de 2 feb. 2001, rad. N.º 5670), previó como deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que

personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4º)...”² Cita, cursivas y entre paréntesis en el texto.

La anterior posición deja en claro que si la cláusula ha sido consensuada entre los contratantes, no puede tenerse como abusiva, incluso las de terminación anticipada y/o unilateral del contrato, pues como desde el comienzo de este siglo ha dicho la misma Alta Corporación:

“De modo que pactar un término de duración, agregando la viabilidad de la prórroga automática por períodos iguales, “a no ser que cualquiera de las partes avise a la otra por escrito con treinta días de anticipación su deseo de darlo por terminado”, como reza la estipulación séptima del contrato que origina este proceso, entre otras cosas, cláusula proforma de este tipo de negociación, antes que verse allí un atentado a la ley, lo que denota, como lo acota la Corte en la sentencia referenciada, es una conducta de previsión que impide y aleja el abuso del derecho. “Es evidente que si, dice la Corte, como ocurre en este caso, como cláusula accidental de un contrato, se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se dé aviso a la otra parte contratante con la debida anticipación. Es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esa facultad, no puede, ni de lejos constituir abuso del derecho”³.

ANALISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Tomado interrogatorio a JOSE NELSON CARVAJAL QUIROZ, representante legal de RENAL SERVICES S.A.S. (minuto 9:28 – 57 Audiencia Art. 372), expuso que desde el 2009 venían trabajando con

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC3689-2021, Rad.: 19142-31-89-001-2013-00032-01. 25 de agosto de 2021.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia 20 de octubre de 2000. Exp. 5497.

DIALY SER -cuestión que es contraria a la realidad, cuando según su mismo certificado de existencia y representación legal la actora fue constituida el 27 de octubre de 2016-, ello a través de diferentes sociedades que habían constituido, pero como la accionada fue comprada por la matriz alemana “B. BRAUN AVITUM”, esta en 2018 le canceló el contrato que estaba vigente por cinco años; ya en mayo de 2022, la CLÍNICA NEUFROUROS compró a B. BRAUN AVITUM.

Que el contrato se comenzó a ejecutar en enero de 2017, y la cláusula de terminación fue redactada e impuesta por DIALY SER S.A.S., porque ya venían trabajando desde tal mes teniendo personal contratado, equipos y mobiliario de oficinas, pero entonces les dijeron que si no firmaban le terminaban el contrato, y ellos no podían perder toda la inversión realizada.

Que la demora en la firma del contrato se dio, precisamente, porque existían diferencias generales y respecto a esa cláusula; y aunque estuvieron asesorados por abogado, tuvieron que firmar porque ya habían realizado una alta inversión para ejecutar el acuerdo, y que si en su momento no demandó la nulidad de la cláusula censurada, fue porque entre las partes había mucha confianza, y lo que le dijeron era que no se preocupara “*que eso solo era un requisito*”, que no iba a haber ningún problema, y confió dado que llevaban bastante tiempo trabajando juntos.

Que negoció con KONNIEV RODRÍGUEZ, Director Médico Nacional, quien firma el contrato a pesar de no ser representante legal de esa

empresa, pero que no negoció cláusulas con “NIKOLAI” quien es el que firma; agregando que como consecuencia de la terminación del contrato, la actora quebró teniendo que liquidar personal contratado a término indefinido, y había traído nefrólogos de otras ciudades.

El valor de los daños patrimoniales se fijó en la demanda sin hacer deducción por gastos de operación, siendo lo que le facturaban a los demandados mensualmente, y que los servicios se prestaban en Antioquia y algunas veces en San Andrés, ello en clínicas de DIALY SER, en las clínicas LEÓN XIII y DEL NORTE, donde estuvieran las unidades; dejando en claro que RENAL SERVICES no tiene habilitación para prestar servicios de salud, porque no es una IPS.

Afirmó que el contrato se pactó por evento, es decir, por cada servicio que se realizaba de acuerdo a los requerimientos que se presentaran, y que DIALY SER no se comprometió a enviar un número concreto de pacientes.

De otro lado, en similar diligencia –interrogatorio de parte-, expuso ANGELICA MARIA PERDOMO, representante legal de la demandada CLÍNICA NEFROUROS S.A.S., la que afirmó que conoció a RENAL SERVICES por este litigio; aunado que no tiene vínculo personal, familiar o de amistad con los anteriores dueños de B. BRAUN AVITUM S.A.S., quienes cuando negociaron le comunicaron la existencia del litigio, y aún así la adquirieron.

En lo documental contamos con el documento titulado “*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS, MEDIANTE LA MODALIDAD DE EVENTOS PRESTADOS SUSCRITO ENTRE DIALY-SER S-A-S- Y LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE NEFROLOGÍA, DIÁLISIS Y TRANSPLANTE S.A.S. “RENAL SERVICES S.A.S.”*”, el cual fue suscrito el 1º de junio de 2017 (folio 51 archivo 02 demanda con anexos), el que como objeto se reportó:

“[l]a prestación por parte del CONTRATISTA de los servicios de salud en la especialidad de Nefrología para el CONTRATANTE en el Departamento de Antioquia o en los Departamentos que puedan acordar las partes, según portafolio de servicios presentado por el CONTRATISTA el cual hace parte integral del presente contrato que será considerado como el ANEXO # 1 del presente contrato y según los requerimientos realizados por EL CONTRATANTE”.

Ya en cuanto a la Cláusula demandada de tal pacto, la 17, en aras de la claridad hacemos uso de captura web, presentándose así:

CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO. Las partes acuerdan que las causales de terminación del presente convenio serán las siguientes a. Por mutuo acuerdo entre las partes. b. Por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas contenidas en el presente convenio por cualquiera de las partes. c. Por fuerza mayor o caso fortuito demostrado que impida al CONTRATANTE la libre y pacífica disposición de los inmuebles objeto del presente contrato necesarios para prestar el servicio. d. Por orden de autoridad pública pertinente y/o competente. e. Por decisión unilateral de EL CONTRATANTE con previo aviso de treinta (30) días calendario y g. Por vencimiento del contrato.

Con la demanda se incorporaron “*observaciones*” al contrato, donde a la cláusula 17 se indica que la terminación procede por decisión unilateral “*JUSTIFICADA Y DEBIDAMENTE MOTIVADA*” del CONTRATANTE, con previo aviso de treinta (30) días calendario.

(folio 68 - 02 DEMANDA CON ANEXOS); sin embargo, de tal documento no hay constancia de envío o recepción, ni quién lo remitió, pero al ser allegado por la actora, para la Sala hace que del mismo se desprenda que del contrato sustento de la acción, al menos de la cláusula de marras, hubo discusiones y negociaciones. Este fue enviado según se desprende del folio 73 del mismo archivo.

Dentro de tal documental existe constancia de correo electrónico entre direcciones de la contratante, donde se indica que anexa contrato con RENAL SERVICE para revisión, calendada el 16 de enero de 2017 (02 correo electrónico de 16 de enero de 2017 – 33A. Anexos contestación – 01PrimeraInstancia), para luego contar con documento de similar laya remitido por la contratante, donde indica que va con comentarios de las modificaciones que se aceptan, y las que no (ver 03 correo electrónico del 18 de enero de 2017 – 33A. Anexos contestación – 01PrimeraInstancia). Valga destacar que en este no se aprecian los datos adjuntos.

Luego reposa correo electrónico entre direcciones de la contratante, que informa sobre dos puntos en discusión con el “DR. CARVAJAL” (Dialy Ser), que son la duración del contrato (cinco años), y la no competencia; mismo fechado el 17 de febrero de 2017 (04 correo electrónico del 17 de febrero de 2017 – 33A. Anexos contestación – 01PrimeraInstancia), sin que tampoco se aprecien datos adjuntos.

Posterior contamos con constancia de correo electrónico sin destinatario, del 20 de febrero de 2017, donde se informa que el

único punto que quedó igual es el de la competencia. (05 correo electrónico del 20 de febrero de 2017 – 33A. Anexos contestación – 01PrimeraInstancia); y constancia de correo electrónico entre direcciones de DIALY SER del 3 de abril de 2017, indicando que no allegó correo con la propuesta para la dirección médica (06 correo electrónico del 3 de abril de 2017 – 33A. Anexos contestación – 01PrimeraInstancia).

También obra documento calendado el 11 de julio de 2018 (folio 72 - 02 DEMANDA CON ANEXOS), el cual corresponde a la “*terminación unilateral del contrato de prestación de servicios*” por parte de DIALY SER S.A.S., con preaviso de treinta (30) días.

Analizando en contexto tales probanzas, de ninguna de ellas se infiera que la cláusula atacada hubiera sido impuesta por una parte contractual a la otra. Lo contrario, de los medios probatorios allegados con la misma demanda, se establece que hubo discusiones y objeciones a la cláusula de marras, por lo que de la doctrina citada delantadamente, para nada se probó la ausencia de negociación contractual.

Es decir, que en tal clausulado las partes se dieron su propia norma contractual, tal como se deriva del artículo 1602 del C.C., por lo que el pacto en lo atacado en lo que a la cláusula censurada se refiere, está llamado a mantenerse.

CONCLUSION:

Del contexto probatorio ya analizado, se tiene que la incorporación de la cláusula demandada como nula en el contrato sustento de la acción, fue consensuada entra las partes, por lo que no puede tenerse como lo que doctrinalmente se ha llamado como abusiva o en ejercicio de la posición dominante.

Lo anterior lleva a decir que no confluyen en su integridad los elementos axiológicos para proceder a su anulación, sobre todo, cuando no se advierte vicio de la voluntad en la parte actora para que hubiera suscrito tal documento.

Lo anterior lleva a decir que evaluados en contexto los medios probatorios incorporados, se colige que en relación a la cláusula censurada hubo negociación, es decir, fue convenida, por lo que al no satisfacerse el correspondiente presupuesto axiológico, en el sentido que la misma correspondiente a un acto unilateral o impuesto de una parte a otra, las pretensiones corren la suerte del fracaso, por lo que la decisión atacada está llamada a ser confirmada.

Finalmente, dado el amparo de pobreza que fue dispensado en favor de la parte actora, en atención al inciso 1º del artículo 154 del C. G. del P., el recurrente no será condenado en costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

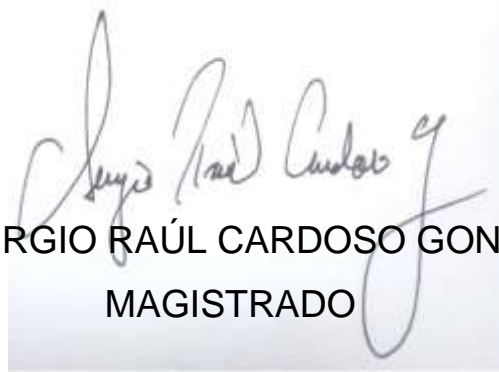
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

SEGUNDO: Sin condena en costas en virtud del amparo de pobreza que cobija a la actora. En firme lo decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO