El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de segundo grado - Civil

Tipo de proceso : Verbal – Responsabilidad contractual

Demandante : Comfamiliar Risaralda

Demandada : Martha Cecilia Quiceno Sarria

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.

Radicación : 66594-31-84-001-2019-00117-01

Mg. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Aprobada en sesión : 342 DE 05-10-2020

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / DEFINICIÓN / CONTRATO DE SERVICIOS MÉDICOS / CONSENTIMIENTO / DEBE PROVENIR DE AMBAS PARTES.**

Se discrepa de la opinión de fallador de primer nivel, que entendió faltaba la legitimación por pasiva. La razón fundamental para decidir como aquí se hace, estriba en identificar la especie de pedimento…

… el citado principio procesal (congruencia) está regulado en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(…) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (…)”. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se afecta cuando quiera que sea desconocido. (…)

La consonancia es la simetría que debe tener el juez, al resolver el litigio sometido a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (causa petendi) y las pretensiones (petitum), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo…

… el contrato de servicios médicos es consensual, por oposición a los solemnes, a partir del artículo 5º de la Ley 23 de 1981, enunciativo de la relación médico paciente, y prescriptivo de que puede darse por decisión voluntaria y espontánea de las partes; es un criterio generalizado y pacífico de la literatura nacional .

Indiscutible es que para la existencia de esta convención de prestación de servicios sanitarios se requieren, de manera concomitante, de todos los elementos esenciales, prescritos de forma genérica por el artículo 1502, CC, al ser una modalidad del acto jurídico: (i) Capacidad, (ii) Consentimiento o voluntad, (iii) Causa; y, (iv) Objeto, lícitos. Otros son los requisitos de validez y eficacia, etapas distintas del iter negocial, aquí inanes según la disputa planteada.

Como el acto aquí pretendido es bilateral, es inexorable que la manifestación de voluntad sea de las partes contratantes, no la mera exteriorización del querer de una de ellas, solo de esta manera son reclamables sus efectos vinculantes.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

Pereira, R., seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020).

## El asunto por decidir

El recurso de alzada propuesto por la parte actora, contra la sentencia emitida el día **02-08-2019**, mediante la cual se puso término a la primera instancia en el proceso aludido, a voces de las explicaciones siguientes.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los hechos relevantes. La demandada ingresó a la clínica Comfamiliar el 21-12-2007, por complicaciones posoperatorias de una liposucción, permaneció en cuidados intensivos para el tratamiento hasta el día 07-03-2008 (78 días), según una acción de tutela. La señora Quiceno S. al ingreso depositó $26.500.000, pero adeuda por los servicios prestados $96.149.341 (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 66-73).
	2. Las pretensiones. **(i)** Declarar la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud y suministro de medicamentos; **(ii)** Declarar el pago parcial del referido contrato; **(iii)** Condenar a pagar, a la demandada, $96.149.341; **(iv)** Ordenar se paguen intereses legales, desde el 13-03-2008 sobre la cuantía citada; y, **(v)** Condenar en costas (Sic) (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 65-66).
1. **La defensa de la parte demandada**

Admitió algunos hechos, negó otros y explicó*.* Se opuso a las pretensiones y excepcionó de mérito: **(i)** Inexistencia de vínculo contractual; **(ii)** Falta de legitimación por pasiva; **(iii)** Culpa exclusiva de la demandante; **(iv)** Genérica (*Sic*) (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 119-132).

1. **El resumen de la sentencia apelada**

En la resolutoria decidió: **(i)** Declarar probadas las excepciones de fondo de “*falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vínculo contractual*”; **(ii)** Negar todas las pretensiones; y **(iii)** Condenar en costas a la parte actora, para lo cual fijó como agencias en derecho la suma de $2.974.480.

Se fundó la decisión en que no se demostró el consentimiento, factor esencial (Art. 1502, CC) del contrato de prestación de servicios de salud alegado. Explicó que no hubo manifestación de la demandada para obligarse con la entidad, a pagar el dinero reclamado; según el expediente, fue llevada a la Clínica al servicio de urgencias por una tercera persona, su tía. Al ingresar “*no estaba plenamente consciente*”, carecía de capacidad obligacional. Estimó que, si bien hubo un servicio prestado, no se derivó de un contrato entre las partes.

En adición señaló que la asistencia recibida provino de una orden judicial, no de un contrato; y, que se probó que la señora Fanny Quiceno (Tía de la demandada) hizo el pago, entonces es la obligada o pudo ser que contrató para la demandada como agente oficiosa, estipulación para otro, mandato sin representación u otra figura, o el enriquecimiento sin causa; pero es impertinente ese estudio ya que no fue el objeto del litigio. Concluyó falta de legitimación en la causa por pasiva (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, archivo 5, tiempo 00:00:30 a 00:45:38).

1. **La síntesis de la apelación**
	1. Los reparos de la demandante. **(i)** No debió exigirse el consentimiento de la demandada para declarar la inexistencia del nexo contractual; y, **(ii)** Se desatendió el artículo 42-5º, CGP (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 3, folio 56).
	2. La sustentación. En atención al Decreto Presidencial No. 806 de 2020, el recurrente allegó por escrito la argumentación de sus reparos. En tiempo se ocupó solo de un reparo, pues desistió expresamente del atinente al deber de interpretación de la demanda del juzgador (Carpeta 2ª instancia, cuaderno No. 8, folio 33). También la parte que no recurrió, arrimó sus alegaciones (Carpeta 2ª instancia, cuaderno No. 8, folios 38-45).

Reparo único. La señora Fanny Quiceno de manera expresa actuó como agente oficiosa de la demandada, en la promoción de una acción de tutela; pidió medida provisional para que la señora Martha permaneciera en la Clínica, y luego con la decisión final se ordenó la prestación del servicio médico. Esa conducta se ajusta al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-079 de 2019). La permanencia en la Clínica fue en acatamiento de la orden del juez constitucional.

Por otra parte, con la tesis defensiva de la contraparte, sobre la inexistencia del vínculo contractual por faltar el consentimiento de la deudora, dadas sus graves condiciones de salud, se pone en evidencia que se hallaba en una situación que habilitaba el actuar de su agente oficiosa, y así se configuró el cuasicontrato mencionado, también llamado gestión de negocios ajenos, regulado por los artículos 2304 y 2308, CC.

* 1. Los alegatos de la parte no recurrente (Demandada). Pide la confirmación del fallo. Aduce: **(i)** Incongruencia. Se modificó la teoría del caso y por contera la defensa. Las pretensiones procuraban declarar la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud, pero en el objeto y causa de la litis no figura la agencia oficiosa ahora alegada. La demandada no puede defenderse de nuevas pretensiones. Se viola el derecho de defensa y la congruencia. Esta es razón suficiente para denegar la alzada.

**(ii)** Inexistencia de agencia oficiosa. Las obligaciones nacidas de esta figura no surgen para el tercero que es la demandante, por eso el alegato omitió transcribir el aparte final del artículo 2308, CC, el nexo se crea entre el *dominus* y el gestor, no con el tercero.

Y finalmente, **(iii)** Inexistencia de consentimiento. La demandada estaba incapacitada para consentir el negocio alegado, dado su estado de salud, como explicó el fallo. Tampoco hubo aceptación tácita, porque en ese caso también se requiere capacidad. La atención recibida fue con ocasión de una imposición legal (Art. 16, Decreto 806 de 1998) por el servicio de urgencias.

Arguye el procurador judicial que faltó legitimación en la causa en razón a que los obligados al pago del servicio son la EPS y el FOSYGA, no la demandada. Hubo culpa exclusiva de la demandante “*(…) en la causación del daño causado al demandante (…)*” (Carpeta 2ª instancia, cuaderno No. 8, folio 43), por omitir pedir la adición del fallo para el recobro, esa deficiencia mal puede servir de excusa.

1. **la fundamentación jurídica para decidir**
	1. Los presupuestos de validez y eficacia*.* La ciencia procesal mayoritaria[[1]](#footnote-1) en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3) opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.
	2. La legitimación en la causa.

Es presupuesto subjetivo de la pretensión, una vez acreditado posibilita constatar su vocación de triunfo. Este examen es oficioso, por eso es irrelevante que sea alegado por las partes, se trata de un elemento de imperativo estudio, así entiende la CSJ[[4]](#footnote-4), criterio acogido sin reparos por este Tribunal[[5]](#footnote-5). Cuestión muy diferente es analizar la prosperidad de la súplica.

En orden metodológico, debe definirse primero el tipo de pedimento postulado en ejercicio del derecho de acción, para luego constatar quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevarlo y para resistirlo; es decir, esclarecido se determina la legitimación sustancial de los extremos de la relación jurídico-procesal.

Al formularse la demanda se especificó que la responsabilidad era de la especie contractual, así puede leerse con claridad meridiana en la formulación de las pretensiones, pidió la declaración de existencia de un “*contrato de prestación de servicios de salud*” (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 2, folio 65), lo que guarda concordancia con el trámite de conciliación prejudicial, donde se determinó el mismo objeto (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 2, folio 48). La contraparte así entendió y se defendió, la primera excepción de mérito la atacó mediante la proposición de la “*inexistencia de vínculo contractual*” (Ibidem, folio 112).

Hay legitimación por activa porque la Clínica Comfamiliar Risaralda es quien dice haber prestado el servicio de asistencia médica con fuente en un contrato de tal naturaleza; del lado pasivo, se tiene que a la señora Quiceno Sarria, se le atribuye la condición de contraparte en dicho negocio, es decir, beneficiaria de la prestación ejecutada por la actora, y por contera según la demanda, obligada al pago de la suma dineraria indicada, como contraprestación. En este sentido la doctrina nacional[[6]](#footnote-6).

Se discrepa de la opinión de fallador de primer nivel, que entendió faltaba la legitimación por pasiva. La razón fundamental para decidir como aquí se hace, estriba en identificar la especie de pedimento; en tratándose de los declarativos[[7]](#footnote-7) como los postuladas, el reconocimiento de la relación jurídica propuesta se resuelve en el fallo, es esa la finalidad de la acción, diferente a aquellos de carácter constitutivo, donde la pieza introductoria tiene por base esa realidad, donde ya están definidos sus agentes partícipes.

* 1. El problema jurídico por resolver. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Único Promiscuo de Circuito de Quinchía, según la apelación de la parte demandante?
	2. La resolución del problema jurídico
		1. La pretensión impugnaticia es límite decisional de la apelación

El enjuiciamiento en esta instancia lo trazan los temas objeto del recurso, que se traduce en una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional, a partir de la regulación concreta que hace el CGP (Artículos 320 y 328, CGP), con algunas salvedades como las excepciones declarables de oficio (Artículo 282, CGP), los expresos eventos del artículo 281, CGP, en asuntos de familia y agrario, los presupuestos procesales[[8]](#footnote-8) y sustanciales[[9]](#footnote-9), las nulidades absolutas[[10]](#footnote-10) (Art.2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas[[11]](#footnote-11) y las costas procesales[[12]](#footnote-12).

Rebasar esos límites provoca que el juzgador de segundo nivel demerite la congruencia del recurso[[13]](#footnote-13), sin que sea nulidad procesal, según esclareció la CSJ (2018)[[14]](#footnote-14).

* + 1. Los reparos formulados en el caso concreto

Reparo único. Hubo agencia oficiosa de Fanny Quiceno de Arenas, en la tutela, su conducta encaja en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y demás criterios jurisprudenciales. La permanencia en la Clínica fue en acatamiento de la orden del juez constitucional. Y, como la demandante reconoce las graves condiciones de salud de la demandada, quien no podía actuar por sí misma, se autorizaba agencia, por eso operó el mencionado cuasicontrato, es decir, hubo consentimiento tácito.

Resolución. Fracasa. En parecer de esta Sala, la tesis defensiva es insuficiente para revocar el fallo, pero no por quebranto del principio de congruencia, como propone la parte demandada, sino por la inexistencia de la agencia oficiosa invocada.

* + 1. La inexistencia de incongruencia

En efecto, el citado principio procesal está regulado en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “*(…) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (…)”.* Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se afecta cuando quiera que sea desconocido.

Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La consonancia es la simetría que debe tener el juez, al resolver el litigio sometido a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (*causa petendi)* y las pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo. De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC), o incluso en la de instrucción (Art.373, CGP), porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio. En este sentido la CSJ[[15]](#footnote-15), en reciente decisión (2020) explica:

***i)*** Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

 La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. …

Arguye la demandada que se modificó su teoría del caso y la defensa porque se introdujeron con la alzada nuevas pretensiones, que no aparecían en el objeto y causa de la litis, sin embargo, discrepa esta Sala de ese parecer dado que aprecia que los pedimentos inaugurales están intactos: uno meramente declarativo, consistente en reconocer la existencia del contrato de prestación de servicios médicos; y, dos el de índole condenatorio, consecuencial del primero, orientado al pago de la suma de dinero indicada.

Comprende esta instancia que el apelante ha hecho una nueva interpretación de los hechos expuestos desde el comienzo del litigio, para, ahora que el fallo de primer grado le enrostra la falta de consentimiento, predicar su existencia en la forma que llamó tácito, que la especialidad reconoce como sustituto[[16]](#footnote-16).

Y se asevera lo anterior porque si bien la causa para pedir se compone de un aspecto esencialmente fáctico, también la integra el factor normativo, discierne la CSJ[[17]](#footnote-17) y explicita: “*(…) la pretensión está conformada por tres elementos:* ***uno subjetivo*** *que comprende los sujetos involucrados en el litigio denominados pretensor y resistente, y el juez como sujeto imparcial destinatario de aquella que encarna al órgano jurisdiccional del Estado con potestad para resolver los conflictos sometidos a su discernimiento;* ***otro objetivo*** *que atañe concretamente a lo reclamado, a lo pedido en el juicio a “la cosa o el bien y la declaración del derecho que se reclama o persigue”[[18]](#footnote-18), y* ***la causa petendi****, que concreta los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la petición de tutela jurídica,* (…)”. De igual parecer la autorizada procesalista Quintero de Prieto[[19]](#footnote-19), en su obra.

En el caso examinado el recurrente ha precisado que no discute la falta de consentimiento en el ingreso al centro hospitalario, dadas las condiciones médicas de la demandada, y resalta que sí existió, pero respecto a la permanencia posterior en la Clínica, a partir de una consideración que fue insinuada en la sentencia misma que se apela: una eventual agencia oficiosa. Es decir, se trata de una inferencia jurídica construida sobre la plataforma fáctica ya alegada, sin datos adicionados.

Y como se trata de una fundamentación de derecho, es labor propia de la judicatura, porque es el funcionario judicial quien define la norma aplicable para la resolución del caso en cada proceso, por aquello del brocardo «*iura nuvit curia*»; no son las partes. Esta es una consideración de amplio reconocimiento jurisprudencial, como se nota en este pasaje de la CSJ[[20]](#footnote-20):

4.2.4. Ahora, tratándose de la calificación jurídica de los hechos aducidos y fijados pacíficamente en el proceso, la polémica entre las partes ningún contenido sustancial aparejaría, porque así sea errada la señalada por los sujetos en contienda, la respectiva adecuación típica o subsunción normativa corresponde hacerla a la jurisdicción.

Los errores de adjetivación en esa materia, por lo tanto, inclusive su omisión, deben ser salvados por el juzgador, al decir de esta Corporación, “*(…) puesto que el tipo de juez técnico* [y añade esta Sala, “garante de los derechos”] *que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (…), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción*”[[21]](#footnote-21).

Así lo guían, los principios *“narra mihi factum, dabo tibi ius”* y *“iura novit curia”*, según los cuales los vacíos en dicha materia o el ejercicio desacertado efectuado por los interesados, no atan a los jueces, al ser éstos los llamados a definir el derecho controvertido.

Encuentra esta Superioridad que los hechos cimiento de la agencia oficiosa, se describen en la demanda al referir la acción de tutela promovida para procurar la atención asistencial de la demandada, en los hechos 5º al 10º (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 66-70).

* + 1. La ausencia de consentimiento

Esclarecido que es viable estudiar la cuestión de fondo aducida, sin desconocer la consonancia, se asienta de entrada que el reproche cardinal para su desconocimiento se relaciona con la cabal intelección del consentimiento, que se aparta del parecer adoptado en fallo que se revisa.

Sin duda, el contrato de servicios médicos es consensual, por oposición a los solemnes, a partir del artículo 5º de la Ley 23 de 1981, enunciativo de la relación médico paciente, y prescriptivo de que puede darse por decisión voluntaria y espontánea de las partes; es un criterio generalizado y pacífico de la literatura nacional[[22]](#footnote-22).

Indiscutible es que para la existencia de esta convención de prestación de servicios sanitarios se requieren, de manera concomitante, de todos los elementos esenciales, prescritos de forma genérica por el artículo 1502, CC, al ser una modalidad del acto jurídico: **(i)** Capacidad, **(ii)** Consentimiento o voluntad, **(iii)** Causa; y, **(iv)** Objeto, lícitos. Otros son los requisitos de validez y eficacia, etapas distintas del *iter* negocial, aquí inanes según la disputa planteada.

Como el acto aquí pretendido es bilateral, es inexorable que la manifestación de voluntad sea de las partes contratantes, *no la mera exteriorización del querer de una de ellas*, solo de esta manera son reclamables sus efectos vinculantes. Y es apenas natural razonar así para deducir la imposición de las condignas obligaciones. Dice la doctrina[[23]](#footnote-23): “*La manifestación de la voluntad del acto pluripersonal es el acuerdo que se forma por la confluencia de las voluntades de los sujetos que se vinculan jurídicamente. Para estos actos, la voluntad individual carecer de trascendencia, a pesar de ser exteriorizada, y lo que prevale con efectos jurídicos es el acuerdo de voluntades, es decir, la voluntad en la que coinciden los autores de tal forma que la intención de cada uno se vea reflejada en la mente y la intención del otro.*”. Sublínea de esta Sala.

El juicio anterior para señalar que el tema de prueba, más que consistir en determinar si hubo consentimiento de la señora demandada, es demostrar si las dos (2) partes se pusieron de acuerdo en la celebración del alegado contrato sanitario; si ambas exteriorizaron una voluntad con esos concretos fines, de un lado prestar asistencia médica, y de otra, pagar una suma dineraria por ese servicio.

Del acontecer fáctico relatado y probado en el expediente, se evidencia que: **(i)** El querer de la señora Fanny Quiceno fue puesto en conocimiento de un servidor judicial, cuando debió ser al representante legal de la compañía, o al menos ante alguien con capacidad para obligarla. Eso no sucedió de esa manera en este asunto. La sentencia agotó la voluntad de la agente oficiosa en la tutela, en este evento.

Ningún dato se indica en la demanda sobre este aspecto. Y, de todas formas, pagar una suma de dinero como hizo la señora Fanny, *per se*, es incipiente para revelar esa aspiración; en todo caso tal cuestión está por fuera de la órbita de la alzada, porque se pretermitió presentarlo como fundamento del reparo, a voces del artículo 320 y 327, CGP.

Ilustrativo el siguiente pasaje doctrinario para remarcar lo anotado[[24]](#footnote-24): “*(…) no es suficiente con tener la intención de contratar, sino que es necesario que esa voluntad se exteriorice o manifieste para que los demás puedan conocerla, es decir, que trascienda del fuero interno o personal al mundo exterior para que pueda ser así relevante para el derecho. (…)*”.

Además, **(ii)** El objeto de la manifestación de voluntad de la señora Fanny Quiceno, en la tutela, fue la asistencia sanitaria para la demandada, en manera alguna se acredita que se haya encaminado a contratar, ni con la Clínica ni con otro agente jurídico; la gestión adelantada aspiraba a *salvaguardar la vida e integridad física de la señora Martha Cecilia*, como puede leerse en el escrito correspondiente (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 3, folio 2). Y es sumamente claro, que la interposición de una acción de esta naturaleza tiene ese señalado propósito.

Para esta Colegiatura esa expresión de voluntad tuitiva, mal debe entenderse como equivalente del consentimiento en un contrato. Esa extensión de efectos, resulta irrazonable para la seguridad jurídica de las relaciones negociales, o al menos harto riesgosa. La finalidad del agenciamiento oficioso en sede de tutela, eminentemente procesal, tiene un objetivo bien definido, y es por esa razón que se configura en eventos excepcionales, con unos requisitos muy particulares, harto flexibles. La abundancia del derecho judicial en esta temática, releva, en obsequio de la brevedad, citación adicional alguna de soporte.

Y, por último, **(iii)** La causa eficiente para dispensar el servicio, durante la estadía de la demandada, está en la decisión judicial y no en una convención bilateral como la pretendida. La prestación de hacer (Servicio médico) deriva de una obligación por entero ajena al ámbito contractual.

La clínica brindó el servicio por mandato jurisdiccional, jamás con fuente en el querer particular de la señora Fanny, en nombre de la hoy demandada. La finalidad misma de la institución en la órbita procesal denota la decidida teleología proteccionista que la inspira, extraña del todo al contexto negocial sustantivo.

Como puede discernirse de las premisas delineadas, innecesario resultó estudiar la figura de la agencia oficiosa[[25]](#footnote-25), mejor llamada acto jurídico unipersonal (Otro sector: hecho jurídico voluntario[[26]](#footnote-26)) en vez del impropio rótulo de cuasicontrato, que tan criticado ha sido en la doctrina.

Según el raciocinio de esta Sala especializada, suficiente fue para desechar la impugnación, escrutar la carencia de un *consentimiento como acuerdo de voluntades entre las partes trabadas en la litis*, según la pretensión declarativa formulada (Existencia de un contrato).

En adición, emerge también que, según el relato de la demanda (Hechos Nos. 1º. y 2º), visibles a folio 66 (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 2), la señora Quiceno Sarria pertenecía al régimen contributivo, y en efecto se constató con la prueba documental arrimada a la foliatura, en especial la demanda de tutela (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 3, folios 2-13) y la historia clínica diligenciada el día 21-12-2007, por la entidad demandante (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 135). Por ende, el recobro ha debido hacerse con cargo a la entidad afiliadora, en los términos de la Circular Única No. 047 del 30-11-2007, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

1. **LAS DECISIONES FINALES**

Según lo razonado en los acápites precedentes, se **(i)** Confirmará la sentencia apelada, pero con estribo en la falta de consentimiento y no de legitimación en la causa; y, **(ii)** Condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, a favor de la parte demandada, por haber fracasado en su recurso (Artículo 365, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior. Se hará en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR en su integridad el fallo adiado el 02-08-2019 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, Rda., pero con razones diferentes.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p. 266. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p. 769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p. 468. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No. 2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No. 2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No. 2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2016, p. 168. [↑](#footnote-ref-6)
7. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p. 265. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Sentencia del 24-11-1993. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia del 15-02-2001; No. 5741, MP: Castillo R. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 24-11-1993; MP: Romero S. [↑](#footnote-ref-11)
12. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 1055. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. SC-4415-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. SC-1916-2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ. SC-780-2020. [↑](#footnote-ref-15)
16. MONSALVE C. Vladimir; y, NAVARRO R., Daniela. El consentimiento informado en la praxis médica, 2014, Temis y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá DC, p.174. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. STC-11525-2019. [↑](#footnote-ref-17)
18. DEVIS E., Hernando. Op. cit. pág. 256. [↑](#footnote-ref-18)
19. QUINTERO de P., Beatriz. Teoría general del proceso, Temis, Bogotá DC, 1992, p. 269. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. SC-5238-2019. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ. Civil. Sentencia 0208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, reiterada en fallos de 6 de julio de 2009, radicación 00341, y de 5 de mayo de 2014, expediente 00181. [↑](#footnote-ref-21)
22. SERRANO E. Luis G. Tratado de responsabilidad médica, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley, 2020, p. 98. [↑](#footnote-ref-22)
23. PAREDES H., Alonso. Ineficacia del acto jurídico, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2020, p. 161 ss. [↑](#footnote-ref-23)
24. MONSALVE C. Vladimir; y, NAVARRO R., Daniela. Ob. cit., p. 147. [↑](#footnote-ref-24)
25. SANABRIA G., Arturo. La voluntad expresada unilateralmente como fuente de obligaciones, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2020, p. 442 ss. [↑](#footnote-ref-25)
26. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, de las fuentes de las obligaciones, el negocio jurídico, tomo II, volumen I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015, p. 640. [↑](#footnote-ref-26)