

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

RADICADO: 11001-31-03-044-2020-00471- 00

DEMANDA VERBAL DE GRUPO MEDICAS S.A.S. contra Manufacturing and Global Trading S.A.S. -MAGLO TRADING S.A.S.-

De acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso, y estando dentro de la oportunidad allí contemplada, procede el Despacho a proferir la sentencia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El extremo actor, por intermedio de apoderado judicial, convocó al proceso, en su calidad de demandada a Manufacturing and Global Trading S.A.S. - MAGLO TRADING S.A.S., para que previo el trámite del proceso se hicieran las siguientes declaraciones:

- 1.1. Que se declare por el Despacho, que el "registro INVIMA" de que trata el contrato de suministro celebrado por MANUFACTURING AND GLOBAL TRADING SAS, MAGLO TRADING S.A.S. y GRUPO MÉDICAS S.A.S., corresponde al registro sanitario INVIMA regulado por el decreto 4725 de 2005.
- 1.2. Que se declare por el Despacho, que el registro de fabricación y venta expedido por el INVIMA de que trata el otro sí al contrato de suministro celebrado por MANUFACTURING AND GLOBAL TRADING SAS, MAGLO TRADING S.A.S. y GRUPO MÉDICAS S.A.S., corresponde al registro sanitario INVIMA regulado por el decreto 4725 de 2005.
- 1.3. Que se declare por el Despacho, que los tapabocas desechables fabricados por la sociedad demandada no cuentan con Registro Sanitario INVIMA, y por lo mismo MANUFACTURING AND GLOBAL TRADING SAS, MAGLO TRADING S.A.S. incumplió con la entrega de un millón (1.000.000) de tapabocas desechables conforme lo pactado en la cláusula primera del contrato suscrito entre las partes originalmente el 5 de mayo de 2020.
- 1.4. Que se declare por el Despacho, que la sociedad demandada incumplió con las cantidades y fechas de entrega de tapabocas desechables pactadas en la cláusula segunda del contrato de suministro suscrito entre las partes originalmente el 5 de mayo de 2020.
- 1.5. Que como resultado del incumplimiento de MANUFACTURING AND GLOBAL TRADING SAS, MAGLO TRADING S.A.S., se declare por el Despacho, la resolución del contrato de suministro de Tapabocas desechables celebrado entre las partes el 06 de mayo de 2020, incluido su otro sí.

Y las siguientes condenas:

- 2.1. Que, como consecuencia de la resolución del contrato de suministro celebrado por las partes, se condene a MAGLO S.A.S. a restituir a GRUPO MEDICAS S.A.S., la suma en su poder por el valor de MIL CIENTO VEINTIDÓS MILLONES CIENTO TREINTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.122.130.575), con los intereses corrientes liquidados entre la fecha de entrega y la fecha del pago efectivo.
- 2.2. Que se ordene a MAGLO S.A.S. a reconocer los intereses corrientes sobre el valor entregado por la demandante como anticipo y pago anticipado liquidados entre la fecha de entrega de los MIL CIENTO VEINTIDÓS MILLONES CIENTO TREINTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.122.130.575), y la fecha del pago efectivo de los mismos.

2. Los supuestos fácticos en que se apoyan las pretensiones, se pueden resumir así:

2.1. Que, desde el 29 de abril de 2020, entre Grupo Médicas y Maglo se empezó a desarrollar una relación comercial la que giró en torno a la fabricación y adquisición de unos tapabocas, de la cual dan cuenta la cadena de correos electrónicos, en los cuales de forma concreta se contrató unos con registro *Invima* y otros sin registro *Invima*. Mediante mensaje de datos de calenda 30 de abril de esa data, se requirió que para aquellos tapabocas que debían incluir el registro *Invima*, cumplieran con la etiqueta, numeración, parámetros establecidos por la entidad y para aquellos sin registro *Invima* cumplieran con los requerimientos técnicos establecidos por la OMS y demás organizaciones. Este requerimiento fue atendido mediante correo electrónico de data 02 de mayo de ese mismo año, afirmando que se cumplía con las condiciones impuestas por el contratante para la celebración del acuerdo, ratificando la calidad del producto mediante misiva de fecha 04 de mayo.

2.2. Que acorde con las afirmaciones sobre el cumplimiento de las peticiones específicas sobre las características y los requisitos que debía cumplir el producto, el 05 de mayo de 2020, se celebró el contrato de suministro para la adquisición de 2'000.0000 de tapabocas desechables, el cual se formalizó con la orden de compra N°1222 del 07 de mayo de esa data, con la cual se hizo un anticipo por el 40% del contrato, por valor de \$954'000.0000 y se detalló el producto convenido así:

3.1. Un millón (1.000.000) de tapabocas, CON registro sanitario del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, por el valor unitario de mil doscientos sesenta y nueve pesos (\$1.269);

3.2. Un millón (1.000.000) de tapabocas SIN registro sanitario del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, por el valor unitario de mil ciento dieciséis pesos (\$1.116), respectivamente y en ese orden (con y sin registro), para un valor

Entre las obligaciones contraídas por Maglo, se encontraba hacer una entrega semanal en promedio de 300.000 tapabocas, conforme los estándares de bioseguridad y sanidad exigidos y constituir una póliza que garantizara la calidad técnica del producto. Pese a esta obligación el 22 de mayo de ese mismo año Maglo manifestó unas cantidades diferentes, advirtiendo que las condiciones de entrega podían cambiar, incluso el 05 de junio informan sobre

su incumplimiento en las entregas, aduciendo un caso fortuito con ocasión a una falla presentada en la máquina principal.

2.3. Que, el 07 de mayo de 2.020, les remiten las propuestas de diseño para las cajas en las que *dan a entender* que los tapabocas cuentan con registro *Invima*, ideal para uso hospitalario según la normativa vigente y el 26 de mayo remiten el diseño con un vídeo en el que informan la cantidad de tapabocas con y sin registro listos para entrega inmediata. No obstante, este empaque, no cumplía con lo estipulado en el ordinal 2° de la cláusula 3° del contrato; no empece, Grupo Médicas continuó con la ejecución del contrato *confiando* en que Maglo, cumpliría con los requerimientos de registro *Invima* para la mitad de los tapabocas, es decir, aquellos que debían contar con registro *Invima*.

2.4. El 1° de junio de 2.020, se realizó un segundo pago por \$168´130.575, con la intención de mejorar los tiempos de entrega y al siguiente día, es decir, el 02 de junio, recibieron la minuta del **otro sí** al contrato en el cual se *hace claridad al tipo de registro que posee el producto* especificando que se trataba del N°18201 con base en la Resolución N°522 de marzo de 2.020 y se *modificó el precio final de venta* en un total de \$2.380´000.000.

2.5. Que el 16 de junio de 2.020 Maglo le “*recompra*” 1´000.000 de tapabocas desechables sin registro a Grupo Médicas por un valor unitario de \$1.250, sin embargo, este rubro no ha sido cancelado y con ocasión a esta recompra no hay en poder de la gestora de la acción ningún producto de Maglo.

2.6. que, el 14 de julio de ese mismo año la representante legal de Grupo Médicas confirmó directamente con el *Invima* que Maglo no contaba con registro *sanitario* y lo otorgado por la Entidad fue una inscripción bajo el amparo del régimen temporal y excepcional de la Resolución 522 expedida por el Ministerio de Salud, información confirmada por Tree Global Trading S.A., el 16 de julio, misma calenda en que la gestora solicitó a la convocada la resolución del contrato, atendiendo que la *conditio sine qua non* para la celebración del contrato era que los tapabocas contaran con registro sanitario y fueran para uso hospitalario; en reunión de fecha 23 de julio fueron discutidos por las partes los puntos de incumplimiento y por los cuales se estaba peticionando la citada resolución del contrato y el 10 de agosto recibieron respuesta negativa por parte de Maglo sobre la resolución del contrato e incluso *amenazando* con iniciar acciones legales contra la demandante.

II. ACTUACIÓN DE LA INSTANCIA

3. La demanda, se admitió mediante auto del 02 de febrero de 2.021^{-archivo digital 21-} de la misma se dispuso el traslado a la parte demandada, acto que se surtió conforme a lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, como se indicó en proveído de calenda 25 de mayo de 2021^{-archivo digital 49-} quienes dentro de la oportunidad contestaron^{-archivo digital 62-}, oponiéndose a las pretensiones, objetando el juramento estimatorio y planteando las excepciones de mérito que denominó:

i) MAGLO tenía autorización para comercializar tapabocas por el INVIMA, la misma que constaba en el Otrosí firmado por las partes.

ii) GRUPO MÉDICAS siempre conoció la naturaleza de la autorización que tenía MAGLO, y únicamente quiere deshacer el contrato por su incapacidad comercial.

iii) No hubo incumplimiento en las entregas.

III. CONSIDERACIONES

4. Se satisfacen a plenitud los presupuestos jurídicos procesales requeridos por la ley adjetiva para la correcta conformación del litigio ya que se cuenta con una demanda correctamente formulada; con la capacidad de las partes para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y ostentar este juzgado la competencia para dirimir el conflicto, sin que se observe vicio alguno capaz de engendrar la nulidad de lo actuado y que deba ser decretado previamente.

5. Bajo ese cariz y de cara al asunto objeto de controversia, debe decirse que la resolución presupone la existencia de un contrato válidamente celebrado. Y frente a un incumplimiento, o mejor, de un incumplimiento grave de obligación fundamental de un contrato de prestaciones correlativas, para el contratante cumplido se abre la alternativa que plantean los distintos ordenamientos: *"pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"* (arts. 1546 c.c. col., 870 c.co. col. y 1428 c.c. per.), pretensión una u otra que se reitera, sobreentendida en el contrato de prestaciones correlativas.

5.1. La resolución es una medida definitivamente liberatoria del contratante cumplido, en tanto que la excepción de contrato no cumplido es una medida defensiva provisional ("legítima defensa contractual"), que le evita el riesgo de perder la propia prestación y mantiene el equilibrio de la relación. Una y otra corresponden al arbitrio del acreedor, quien, según las circunstancias y sus intereses, tomará la opción, a su mayor conveniencia. Otra cosa es la indemnización del daño, medida de carácter reparador o resarcitorio, y no punitivo, y que bien puede bastarle provisionalmente al acreedor.

Por tanto, para el éxito de la acción resolutoria, se debe probar el cumplimiento del actor o la prueba de su allanamiento a cumplir, y en segundo lugar el incumplimiento del demandado, binomio que se exige como presupuesto de la legitimación para obtener decisión favorable, pues *"(...) el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con sus obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionable debe dirigirse la referida acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento del actor y en el incumplimiento en el demandado u opositor."*¹

¹ CSJ. Sentencia noviembre 5 de 1979.

6. Para desarrollar el tema objeto de litigio, se debe en primer lugar tener claro el concepto de registro sanitario Invima bajo los lineamientos del Decreto 4725 de 2005, cuyo precepto 2° lo define como: “*el documento público expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, previo el procedimiento tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos técnico-legales y sanitarios establecidos en el presente decreto, el cual faculta a una persona natural o jurídica para producir, comercializar, importar, exportar, envasar, procesar, expender y/o almacenar un dispositivo médico*” y sobre este punto se tiene que existe **i)** registro sanitario² y **ii)** registro sanitario automático³; según la prueba por informe rendida por la tan citada entidad –archivo digital 81-, se dijo en esta que “*los dispositivos médicos con clasificación de riesgo I, tales como, tapabocas, de conformidad con el artículo 17 y 21 del Decreto 4725 de 2005 corresponderán al trámite automático para la obtención del registro sanitario correspondiente*” (Subrayado propio). No obstante, de la revisión al mentado Decreto, se tiene que el procedimiento para la obtención del registro sanitario automático es aquel establecido en el postulado 22 y que se limita a:

“a) El interesado deberá radicar ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, la solicitud a la cual anexará la documentación técnica y legal exigida para la expedición del registro sanitario automático. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, verificará que los requisitos exigidos estén completos;

b) Cuando se cumpla con todos los requisitos, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, dentro de los dos (2) días siguientes a la evaluación de los documentos allegados, expedirá el acto administrativo correspondiente;

c) Si la documentación se encuentra incompleta, al momento de su recepción, se rechazará de plano la solicitud, si el peticionario insiste en radicarla se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 11 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo. De acuerdo con las facultades de inspección, vigilancia y control, la autoridad sanitaria competente podrá verificar en cualquier momento la información suministrada para la obtención del registro sanitario automático, teniendo en cuenta el riesgo del dispositivo médico. Si del resultado de la verificación, la autoridad sanitaria requiere información adicional, podrá solicitarla al interesado por una sola vez, quien tendrá un plazo de noventa (90) días hábiles para allegar dicha información. Si en este término no se adjunta la información se entenderá que el registro queda suspendido y, por lo tanto, sin efectos.

Trascurridos tres (3) meses luego de la suspensión del registro sanitario, sin que se corrija la situación, el registro será cancelado.”

² **Artículo 16.** Registro sanitario. Los dispositivos médicos y equipos biomédicos que no sean de tecnología controlada de clases IIb y III, requieren para su producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, almacenamiento, expendio y comercialización de registro sanitario expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, previo el cumplimiento de los requisitos técnicos-- científicos, sanitarios y de calidad previstos en el presente decreto.

³ **Artículo 17.** Registro sanitario automático. Los dispositivos médicos y equipos biomédicos que no sean de tecnología controlada de clases I y IIa, requieren para su producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, almacenamiento, expendio y comercialización de registro sanitario automático expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en el presente decreto.

7. Pese a esa legislación, la Pandemia que nos azotó mundialmente conllevó la suspensión de actividades y limitaciones productivas a consecuencia de la declaración del Estado de Emergencia y de manera especial, en el sector salud ante, entre otros, el desabastecimiento de medicamentos, dispositivos médicos, equipos biomédicos, lo que impuso que el Gobierno Nacional adoptara medidas con el fin de evitar al máximo el contagio y proliferación del Covid-19, siendo uno de los elementos de más relevancia y necesidad para este objetivo, **el tapabocas**.

7.1. Por ello, se emitió la Resolución 522 de 2020, cuyo objetivo fue la flexibilización de los requisitos de importación y fabricación de dispositivos médicos y reactivos de diagnóstico *in vitro* cuya connotación fuera la de vital no disponible, como en efecto lo fue el cubre bocas, valga relieves que inicialmente *y para los efectos específicos del contrato que ocupa la atención del despacho*, se estuvo bajo los lineamientos de esa disposición y posteriormente bajo el Decreto 1148 de 2020, pero, para la data de expedición de ese Decreto, las partes ya se encontraban en disputa, una solicitando la resolución del acuerdo y la otra su cumplimiento, razón por la cual sólo se estudiará el cumplimiento de lo estatuido en la citada Resolución 522.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que al ser lo aquí contratado la fabricación y venta de tapabocas, se debía cumplir con los requisitos establecidos en el precepto 7° que a la letra indicaba:

“Artículo 7. Requisitos de fabricación de reactivos de diagnóstico in vitro, dispositivos médicos y equipos biomédicos, que se declaren como vitales no disponibles. Para la fabricación de los reactivos de diagnóstico in vitro, dispositivos médicos y equipos biomédicos declarados vitales no disponibles por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA, se deben cumplir con lo siguiente:

- 1. Presentar solicitud de acuerdo al formato definido por el INVIMA.*
- 2. Suministrar la información del fabricante: nombre, dirección, correo electrónico y teléfono.*
- 3. Suministrar el listado con los nombres de los productos a fabricar.*
- 4. Informar sobre el listado de normas técnicas específicas nacionales o internacionales por producto, utilizadas en el proceso de fabricación.*
- 5. Realizar la autoevaluación del cumplimiento de los requisitos señalados en el Anexo Técnico que hace parte integral de la presente resolución.”*

En el anexo técnico se indicó lo siguiente:

4.1 Dispositivos médicos para protección personal.

Los fabricantes de trajes y tapabocas deben cumplir con las especificaciones establecidas para el producto final. Las actividades de revisión, medición y pruebas son necesarias para cumplir con dichas especificaciones.

Realizar inspección visual para identificar: Tamaño y dimensiones establecidas, partículas y residuos indeseados, estado de higiene, integridad del material y de las costuras.

(...)

Si el dispositivo médico es (tapaboca de alta eficiencia) se debe realizar las pruebas de filtración y las que garanticen la seguridad en el uso.

De lo anterior, se puede concluir que estos eran los únicos requisitos y requerimientos que podía exigirse a aquel fabricante que bajo las disposiciones del Estado de Emergencia y de la Resolución 522 de 2020, hubieren optado por esta actividad, se insiste, en el marco de la Pandemia (vale recordar, que ante el desabastecimiento de tapabocas se permitió que muchas empresas colombianas que antes no los producían, pudieran hacerlo, bajo unas condiciones especiales).

7.2. Acorde con lo que se ha venido exponiendo, es claro entonces que estas medidas eran transitorias, tan es así, que el mismo INVIMA en su contestación -archivo digital 104- indicó que *la connotación de vital no disponible para los tapabocas fue vigente hasta el 11 de septiembre de 2020, toda vez que mediante el Acta N° 17 publicada el día 11 de septiembre de 2020, la Sala Especializada de Dispositivos Médicos y Reactivos de Diagnóstico In vitro, así lo dispuso y citó el concepto emitido en los siguientes términos:*

“(...) que a partir de la publicación de la presente Acta, finaliza la declaratoria temporal de Dispositivo Médico Vital No Disponible para las MASCARILLAS y/o TAPABOCAS convencionales con indicación de uso para la prevención o protección de la vía aérea contra microorganismos generados en la atención hospitalaria o aquellos de uso médico, teniendo en cuenta la información enviada por Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Salud y Protección Social, y la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías del Invima.

Por lo tanto, para su importación, fabricación y/o comercialización en el país deberán contar con su respectivo Registro Sanitario. En este sentido, las personas naturales y/o jurídicas que se encuentren inscritos como fabricantes de dispositivos médicos vitales no disponibles y los importadores que tengan trámites de licencias de importación en curso ante la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE) de MASCARILLAS y/o TAPABOCAS convencionales con indicación de uso para la prevención o protección de la vía aérea contra microorganismos generados en la atención hospitalaria o aquellos de uso médico, en la modalidad de Dispositivos Médicos Vitales No Disponibles, contarán con el término de treinta (30) días calendario, a partir de la publicación de la presente Acta, para culminar sus procesos de aprobación de importación y fabricación. Una vez finalice este periodo de transición NO se podrá importar, ni fabricar estos Dispositivos Médicos sin su respectivo Registro Sanitario.

Las MASCARILLAS y/o TAPABOCAS fabricados o importados bajo el amparo de los requisitos sanitarios transitorios de que trata la Resolución 522 de 2020 y, posteriormente, el Decreto 1148 de 2020, podrán agotar sus existencias hasta el cumplimiento de su vida útil informada por el fabricante, con solo notificarlo al Invima, de acuerdo con el procedimiento que se establezca (...).”

En esos términos, es posible colegir que hasta la citada fecha los tapabocas fueron incluidos como vitales no disponibles (11 de septiembre de 2.020) pero, a partir de esa data, contaban con 30 días calendario, para culminar sus procesos de aprobación de importación y fabricación y, además de esto, todas aquellas mascarillas que fueron fabricadas durante este lapso, podían agotar existencias hasta el cumplimiento de su vida útil; tan es así que dicha institución indicó que incluso para el –mayo de 2.022- podían encontrarse estos cubre bocas en el mercado.

Todo lo anterior permite concluir, que todos aquellos fabricantes que estuvieren sujetos o bajo los lineamientos de la Resolución 522 o el Decreto 1148 ambos de 2.020, sólo estaban supeditados a cumplir con los requisitos allí exigidos.

8. Ese marco legal y transitorio permitirá entender la decisión que adoptará el Juzgado, precisando desde ya que en el *sub-lite*, no hay discusión sobre la celebración del contrato de suministro de tapabocas y que para esa época se encontraba vigente, para ese dispositivo, la reglamentación de las Resoluciones citadas en el parágrafo anterior.

8.1. Cumple seguidamente, determinar cuáles eran las obligaciones de cada una de las partes en el contrato celebrado, concluyéndose la existencia de dos periodos. El primero, con los términos del contrato primigenio y el segundo, a partir de la firma del otro sí.

Primer hito temporal del contrato

05 de mayo de 2.020 –CONTRATO

Si bien se indica que la oferta del 1° de mayo de 2.020 identificada como – anexo 1 hace parte integral del contrato, ésta no fue arrimada al legajo y en todo caso, la oferta que hubiere sido presentada para la celebración del acuerdo se perfeccionó con la firma de la convención báculo de la acción.

A más de lo anterior, todas aquellas *observaciones* que se realizaron al contrato y que fueron aportadas al expediente, lo fueron sobre un borrador y previo a su suscripción, razón por la cual, nos debemos atener al contenido del acuerdo de voluntades y no se realizará un estudio más profundo sobre los citados requerimientos, así como aquellos audios de *WhatsApp* en los que se trataron los términos previos a la suscripción del contrato, pero, en todo caso sí debe decirse que entre todos los pedimentos, requerimientos y *exigencias* NO se hizo mención alguna a tapabocas de uso hospitalario y registro sanitario Invima.

Obligaciones a cargo de las partes:

GRUPO MEDICAS S.A.S.	-MAGLO TRADING S.A.S.
Cancelar el valor de las facturas, es decir el 40% para iniciar la elaboración del pedido y el saldo de 60% a la entrega del producto, amortizado a las entregas parciales	Suministrar 1´000.000 de unidades de tapabocas desechables sin registro invima

Hacerse responsable de la pérdida del producto bajo su custodia.	Suministrar 1´000.000 de unidades de tapabocas desechables con registro invima
Contar con 02 días a partir de la entrega del producto para <u>si lo deseaba</u> realizar la verificación de este por su propio personal en las instalaciones y zonas determinadas por Maglo.	El empaque de los productos debía cumplir con las normas de etiquetado <u>vigentes a la fecha de la firma de ese contrato</u>
Dar aceptación a la producción <u>según los criterios de calidad del proveedor y las recomendaciones vigentes de las autoridades sanitarias</u>	Entregar los pedidos <u>parciales</u> completos dentro de los <u>30 días hábiles</u> siguientes al recibo de <u>la orden de compra y su correspondiente anticipo.</u> Entregas semanales con un promedio de 300.000 unidades
Aceptar <u>cualquier material</u> que estuviera dentro de las características para la fabricación de tapabocas, que prestaran la misma <u>protección pactada o superior.</u>	Entregar el producto empacado en cajas x50 unidades, caja cuyo diseño era aprobado por el cliente
Decidir si aceptaba o no el cambio de material, <u>sin que esto causara afectación a las cláusulas de cumplimiento</u>	Garantizar los estándares de bioseguridad y sanidad <u>exigidos a la fecha de la firma del contrato</u>
Recibir los parciales pactados con los pagos estipulados, en caso contrario y pasadas 48 horas siguientes <u>a la programación de la entrega</u> permitir a Maglo disponer de la mercancía sin acarrear ningún tipo de sanción	En caso de realizar algún cambio garantizar que se cumpliera con las características similares al producto ofertado e informar al cliente
Pagar el valor de la garantía de incumplimiento <small>-póliza-</small>	Notificar a través de comunicación escrita a Grupo Medica el cambio de algún material
Aprobar el diseño de las cajas y asumir los rubros que se generaran en exceso si el diseño requería más de un color o exigencia adicional a la ofertada	Reprogramar las entregas que no fueran entregadas por falta de recibo para la siguiente entrega según orden de producción
	Constituir garantía que ampare la calidad en cuantía equivalente al 100% del incumplimiento causado <u>con vigencia a partir de la suscripción del contrato hasta el término de duración del mismo</u>

Desde ya ha de indicarse que de las obligaciones a cargo de las partes, ambas incumplieron, o al menos no fue arribada al *dossier*, la garantía que debía constituir Maglo y cuyo pago debía asumir Grupo Médicas; amén de lo anterior, debe decirse que esta *inobservancia* a cargo, se itera de los dos

contratantes, no impactó la naturaleza del contrato, ni generó un incumplimiento grave de obligación fundamental, razón por la cual debe prevalecer lo allí pactado, resaltando incluso que este ítem, **NO** fue alegado por ninguna de las partes, concluyéndose que ambas se *allanaron*, al parecer, a su propio incumplimiento.

□ **07 de mayo de 2.020** – Grupo Medicas, generó la 1er y única orden de compra, adviértase que en ésta se incluyó la totalidad de tapabocas que hicieron parte del contrato de suministro y en ésta se especificó, el material que debía ser usado, la cantidad de capas con su gramaje, los pliegues, ajuste nasal, entre otros y se advierte que la única diferencia entre cada millón de tapabocas radicaba en el registro invima; sin embargo, salta a la vista, que ni en ésta orden de compra, ni en el contrato se hizo mención específica a **tapabocas de uso hospitalario** y que el registro exigido fuera **registro sanitario Invima**.

Producto	Cantidad
Tapabocas desechable color blanco 3 capas (capa interna 30gr, capa intermedia 50gr, capa externa 30gr), 3 pliegues, ajuste nasal, sellado ultrasonido, elástico redondo, caja x 50 uni - Sin Registro Invima	1.000.000
Tapabocas desechable color blanco 3 capas (capa interna 30gr, capa intermedia 50gr, capa externa 30gr), 3 pliegues, ajuste nasal, sellado ultrasonido, elástico redondo, caja x 50 uni - Con registro Invima	1.000.000

También debe decirse sobre este punto que el testigo Andrés Torres, refirió específicamente que la diferencia entre el valor pactado para los tapabocas sin registro y con registro, obedecía no sólo a la falta de la aprobación del INVIMA para la fabricación de tapabocas desechables, también a que como el objeto social de Maglo, era la fabricación de bolsas en tela no tejida, hacía que contaran con la materia prima para elaborar el primer millón de tapabocas, lo cual reducía los precios, en tanto, se preveía para los restantes, una alza en el valor de la materia prima y los costos de importación.

Al margen de lo anterior, también debe decirse que, pese a que en el desarrollo de los interrogatorios de parte, la activante fue bastante incisiva en los términos específicos con los que había contratado el suministro de los tapabocas convenidos, en especial aquellos requerimientos de “uso hospitalario” y “registro sanitario invima”, los cuales sustentó una y otra vez en su condición de sobreviviente de cáncer, médica y representante legal de una IPS, debe decirse que esto se quedó en su dicho, pues la realidad contractual y documental demostró que éstos elementos específicos y sobre los cuales debía girar la relación contractual nunca fueron estipulados y bajo ningún concepto pueden “entenderse”, a esto se suma que pese a afirmarse que fue *asaltada en su buena fe y falta de conocimiento en la realización de este tipo de negocios*, se acreditó que se encontraba asesorada por “sus abogados” quienes realizaron una revisión previa del contrato y elevaron requerimientos que fueron atendidos por el contratista y sin la atención a estos pedidos según se extracta de los audios de *WhatsApp* “**no iba a haber contrato**”.

Entonces, si la contratante contó con el conocimiento propio de su profesión – médica-, además de ser representante legal de una IPS que prestaba los servicios de salud, amén de contar con un firma de abogados que le prestaba asesoría, no parece plausible admitir que “fue asaltada en su buena fe” o “víctima de error en el producto” (aspectos que valga señalar, constituiría una pretensión bien distinta a la de resolución del contrato) cuando en ninguno clausulado así se especificó, sin que, tampoco se probara con algún medio distinto, que ese fue

el móvil de la negociación. Por el contrario, quedó probado, entre otras, con la prueba testimonial, que las empresas contratantes vieron oportunidad: la una, en la fabricación, y la otra, en la comercialización, para hacer la negociación ante la evidente escasez de cubrebocas con ocasión de la citada Pandemia.

Incluso mírese, como de hacer una lectura rápida de todas las empresas a las cuales les fue aprobada la inscripción por parte del INVIMA, para fabricación y venta de tapabocas en el marco de la Emergencia Sanitaria, se observan aquellas dedicadas a impresiones, fábricas de colchones, de cachuchas y camisetas, entre otros, como se observa a continuación:

-folio 41 archivo digital 61-

49	1991	7/4/2020	IMPRESORES NUEVA GRANADA SAS	CAMILO GUTIERREZ PONGUTA
50	1998	7/4/2020	Espumas y poliuretanos Ltda.	ANTONIO NARVAEZ
51	2044	7/4/2020	CREATUM ACCESORIOS S.A.S	JUAN PABLO CORREA ESCOBAR
52	2082	7/4/2020	MANUFACTURAS Y DISTRIBUCIONES ANDRE LTDA	GABRIEL ALBERTO SANCHEZ MEJIA
53	2088	8/4/2020	HB HUMAN BIOSCIENCE S.A.S.	EDGAR UNIBIO AVILA
54	2095	7/4/2020	COLCHONES REM SAS	SANTIAGO BARENKOW
55	2112	8/4/2020	CI MANUFACTURAS FEMENINAS SAS	LEOPOLDO LUIS SINGER VILLAVICENCIO
56	2130	8/4/2020	CLONHADAS LTDA	CARMEN MARCELA CABARCAS FERNANDEZ
57	2149	8/4/2020	DIEGO FELIPE ARREDONDO LANCHEROS	DIEGO FELIPE ARREDONDO LANCHEROS
58	2173	8/4/2020	GUZZATTO SAS	ELSA MARIA BUENO
59	2176	8/4/2020	MAG DOTACIONES Y PUBLICITARIOS SAS	MANUEL ENRIQUE RICARDO JIMENEZ
60	2177	8/4/2020	PRIMORDIAL S.A.S	DARIÓ DE JESUS OSORIO TOBON
61	2207	8/4/2020	LEVEN WEAR SAS	ANDRES FELIPE GARZON CARDENAS
62	2244	8/4/2020	PUBLIMPRESOS S.A.S	JOHANNA GOMEZ BOTERO
63	2273	8/4/2020	INDUSTRIA DE SUELAS LC SAS	LEIDY MILENA CALDERÓN JÁCOME
64	2278	8/4/2020	CACHUCHAS Y CAMISETAS GOOD WILL S.A.S	JORGE ENRIQUE LADINO RODRIGUEZ

Así las cosas, fácil resulta colegir que, tal y como se indicó en el desarrollo del litigio, ambas partes al igual que una gran cantidad de comerciantes, *aprovecharon* la situación presentada para desarrollar una actividad que NO hacía parte de su objeto social, pero que, en todo caso, se regía por la legislación y directrices fijadas por el Gobierno en el Estado de Emergencia decretado y que, para el caso en concreto, fue la Resolución 522 de 2.020.

□ **11 de mayo de 2.020** – le solicitan orden de compra y circular 170 diligenciada.

□ **19 de mayo de 2.020** – le remiten 03 propuestas de diseño de caja, piden nuevamente la circular 170 diligenciada y le remiten la ficha técnica del producto, no obstante esta ficha técnica según los registros aportados había sido remitida desde el 29 de abril de 2.020

- **22 de mayo de 2.020** – se remite el estimado de entregas, condicionado al pago del 20% del anticipo:

Semana	Cantidad
25 May - 29 May	200.000
1 Jun - 5 Jun	300.000
8 Jun - 12 Jun	300.000
15 Jun - 19 Jun	300.000
22 Jun - 26 Jun	300.000
29 Jun - 3 Jul	400.000
6 Jul - 10 Jul	800.000
13 Jul - 17 Jul	800.000
20 Jul - 24 Jul	1.000.000
27 Jul - 31 Jul	1.000.000
3 Ago - 7 Ago	1.000.000
10 Ago - 14 Ago	1.500.000

17 Ago - 21 Ago	2.000.000
24 Ago - 28 Ago	2.000.000
31 Ago - 4 Sep	3.000.000
7 Sep - 11 Sep	3.000.000
14 Sep - 18 Sep	3.000.000
21 Sep - 25 Sep	3.000.000
28 Sep - 2 Oct	3.000.000
5 Oct - 9 Oct	3.000.000
12 Oct - 16 Oct	3.000.000
19 Oct - 23 Oct	3.000.000
26 Oct - 30 Oct	3.000.000
2 Nov - 6 Nov	1.100.000

- **26 de mayo de 2.020** – Envían el diseño de cajas, en el cual, si bien se hacía referencia a registro sanitario invima, y en efecto así se imprimió como se pudo evidenciar en la audiencia de calenda 22 de abril de 2.022, lo cierto es que esta sola actuación no puede indicar que el registro al que se hacía referencia en el contrato de suministro era el registro sanitario que alega la promotora de la acción fue la razón por la cual realizó la negociación por las cantidades y montos pactados.

-Datos que hacen parte de “una presentación” pero no de los que atañen al contrato-



En ese mismo sentido, debe tenerse en cuenta que si bien se acreditó que **no** se contaba con autorización del INVIMA para imponer su logo y que **no** se contaba con registro sanitario, trayendo a colación lo indicado por el INVIMA “*Estos productos fabricados a nivel nacional como vitales no disponibles, deben ser comercializados como Dispositivo Médico Vital No Disponibles y citando “Numero de Inscripción Invima”*”; en ningún momento se puede comercializar indicando que el producto cuenta con “Registro Invima”; a esta misma conclusión llegó el consultor contratado por Grupo Médicas, amén de lo anterior, esta actuación no genera un incumplimiento grave del contrato en estudio. Desde luego que, si MAGLO está o pudo estar expuesto a una sanción por ese hecho, también escapa de este escenario.

Pero es que, también se debe decir, este diseño fue totalmente aprobado por Grupo Médicas, quien no está de más indicar podía consultar la Resolución 522 de 2.020 en cualquier momento, en tanto era de pública consulta y conocimiento, sin que, se itera, ninguna mención se hiciera de esta situación en los varios mensajes de datos que cruzaron las partes con el diseño de las cajas y sí, pretende endilgar este hecho como un *incumplimiento* a su favor.

- **28 de mayo de 2.020** – Respuesta inquietudes

Actualmente el INVIMA, debido a la emergencia del COVID-19, solo está expidiendo este tipo de registros de fabricación, el cual exige una serie de requisitos técnicos y de cumplimiento, sin embargo nuestra compañía al cambiar core bussines estamos a la espera de que esta entidad inicie los trámites definitivos para el registro "Sanitario" del producto, sin embargo según la legislación actual, nuestro producto cumple con todos los protocolos de calidad exigidos actualmente y este registro No. 18201 tiene las mismas condiciones y características para su comercialización, venta y distribución dentro del territorio nacional.

1. ENTREGAS DE PRODUCTO TERMINADO:

Las entregas están programadas para realizarse en las siguientes fechas:

Fecha Entrega	Cantidad Unidades	Abono (40%)	Saldo (60%)
27-may	250.000	\$ 119.250.000	\$ 178.875.000
05-jun	400.000	\$ 190.800.000	\$ 286.200.000
12-jun	400.000	\$ 190.800.000	\$ 286.200.000
19-jun	500.000	\$ 238.500.000	\$ 357.750.000
26-jun	450.000	\$ 214.650.000	\$ 321.975.000
Totales	2.000.000	\$ 954.000.000	\$ 1.431.000.000

2. DISEÑO DE CAJAS:

El día de ayer se envió el diseño del arte final para la elaboración de la caja, teniendo en cuenta que el logo de Grupo medicas lo recibimos hasta el pasado 22 de mayo, estamos a la espera de la autorización por parte de ustedes para proceder a impresión, tenga en cuenta que este proceso tarda 7 días en impresión.

3. REGISTRO INVIMA:

En la negociación y contratación inicial se planteó la adquisición por parte de ustedes de **"1 Millón de tapabocas sin registro Invima y 1 Millón de tapabocas con Registro Invima"**, nosotros adelantamos todos los trámites pertinentes ante Instituto Nacional de Vigilancia de medicamentos y alimentos INVIMA, para obtener el registro de fabricación de tapabocas, el cual fue expedido por esta entidad con base en los requisitos establecidos a la fecha para la elaboración de este producto, bajo el número 18201 del 30 abril de 2020, puede validar esta información en el siguiente link:

□ **29 de mayo de 2.020** - Entrega

Buenas tardes Sra. Liliana, adjunto factura de la primera entrega de 250.000 unidades, dando cumplimiento al contrato pactado, por favor realizar transferencia bancaria para generar la entrega que está programada para hoy a las 2pm. recuerde que el valor a transferir debe ser el 60% osea \$168.130.575 (incluye retenciones)

adjunto:

Factura: FV MG1089

8.2. Resalta en este punto el despacho, que no es de recibo el argumento de la Sociedad demandante, cuando alega que el registro sanitario invima era un requisito inamovible para la celebración del contrato, pues pese a que según lo indicado en los interrogatorios de parte, desde que se presentó la oferta e incluso cuando se celebró el contrato, **NO** era de conocimiento de Grupo Médicas que Maglo contara con registro alguno por parte del Invima para la fabricación de tapabocas, incluso Maglo fue notificado de ésta inscripción el mismo día de la celebración del contrato y **aun así sin contar con registro o inscripción alguna por parte del Invima, Grupo Médicas celebró el contrato.** No de otra manera puede entenderse que desde un inicio se pactó la fabricación de 1'000.000 de tapabocas sin registro.

En éstos términos, considera esta judicatura que mal puede ahora la demandante exigir que la naturaleza y objeto del contrato vaya más allá de lo

que convinieron las partes en su momento, pues si la única diferencia entre cada millón de tapabocas se refería al registro invima y no se especificó en ninguno de sus apartes que este dispositivo vital no disponible era para uso hospitalario exclusivamente a más de la necesidad del registro sanitario, estos detalles necesariamente debían ir inmersos en el contrato, enfatizando, la situación especial sufrida a nivel mundial y las calidades específicas que debían tener los tapabocas de uso médico a aquellos de uso común, por el riesgo a contagio, como refirió de forma insistente la representante legal de Grupo Médicas en su declaración.

Sumado a estos argumentos, debe relievase que según la *prueba por informe* rendida por el INVIMA, este ente indicó desde la primer respuesta que según la consulta emitida al Grupo de Registros Sanitarios de la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías, esta dependencia refirió que *“las actividades relacionadas con la producción, procesamiento, envase, empaque, almacenamiento, expendio, uso, importación, exportación, comercialización y mantenimiento de los Dispositivos Médicos de uso humano, se encuentran regulados por el Decreto 4725 de 2005.”*, es decir, que desde una primera óptica podría indicarse como se pide en el líbello demandatorio que los tapabocas objeto de contrato de suministro, debían cumplir con todos los requisitos establecidos en el Decreto 4725 de 2.005 y sobre los cuales basó su *petitum* la convocante. No obstante, a renglón seguido, esa misma entidad indica que *“con la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada a la fecha, hasta el 30 de noviembre de 2021 mediante Resolución 1315 de 27 de agosto de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, se incluyeron de manera temporal bajo la figura de vital no disponible mediante el Acta No. 3 del 24 de marzo de 2020 expedida por la Sala Especializada de Dispositivos Médicos y Reactivos de Diagnósticos In Vitro, los elementos de protección personal, reactivos de diagnóstico, dispositivos médicos y equipos biomédicos relacionados con la emergencia sanitaria, **permitiendo su fabricación mediante un proceso de inscripción y autoevaluación por parte de los fabricantes** (...)”*-subrayado fuera de texto-.

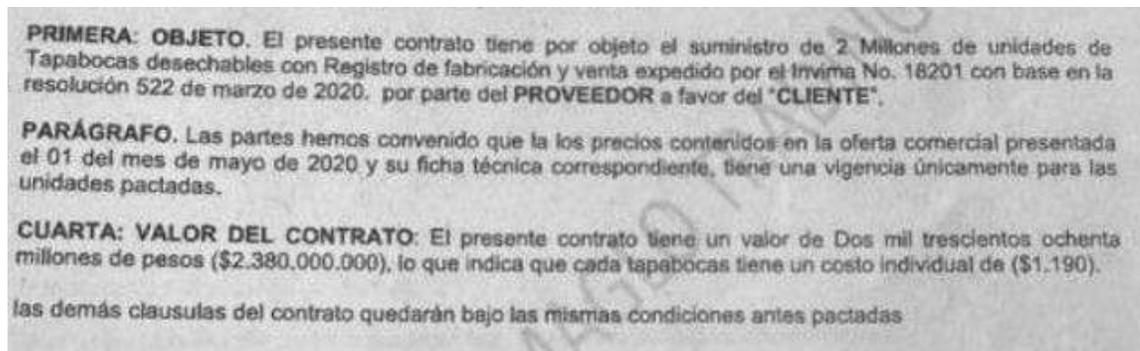
También refirieron como se indicó en párrafos anteriores que únicamente para esa data y hasta el 11 de septiembre de 2.020, los fabricantes de **tapabocas** como Maglo, debían dar cumplimiento a los requisitos establecidos inicialmente en la Resolución 522 y posteriormente al Decreto 1148 de 2.020, además ratifican que *“la empresa MANUFACTURING AND GLOBAL TRADING S.A.S. MAGLO S.A.S. representada por el señor Camilo Andrés Cardozo Marin, el día 30/04/2020, fue inscrita en el listado de fabricantes de Dispositivos Médicos Vitales No Disponibles, con el número 18201, para la fabricación del producto “tapabocas desechables”. (Subrayado propio).*

8.3. Estos conceptos a tono con lo estipulado contractualmente por las partes, quienes se rigieron por normas de etiquetado y, estándares de bioseguridad y sanidad vigentes y exigidos a la fecha de la firma del contrato, se referían específicamente a aquellos estipulados en la Resolución 522 de 2.020 vigente para la época y no el Decreto 4725 de 2.005, más aún si no convinieron condiciones de “uso hospitalario” y “registro sanitario” o mención somera al Decreto 4725, entendiéndose claramente que se iba a exigir la legislación

vigente que por demás fue *flexible* atendiendo la emergencia sanitaria sufrida a nivel mundial.

Segundo hito temporal del contrato tenemos que como consecuencia de las vicisitudes presentadas entre las partes sobre el *registro invima* acordaron celebrar otro sí en los siguientes términos:

- **1° de junio de 2.020** – Otro sí



PRIMERA: OBJETO. El presente contrato tiene por objeto el suministro de 2 Millones de unidades de Tapabocas desechables con Registro de fabricación y venta expedido por el Invima No. 18201 con base en la resolución 522 de marzo de 2020. por parte del PROVEEDOR a favor del "CLIENTE".

PARÁGRAFO. Las partes hemos convenido que la los precios contenidos en la oferta comercial presentada el 01 del mes de mayo de 2020 y su ficha técnica correspondiente, tiene una vigencia únicamente para las unidades pactadas.

CUARTA: VALOR DEL CONTRATO: El presente contrato tiene un valor de Dos mil trescientos ochenta millones de pesos (\$2.380.000.000), lo que indica que cada tapabocas tiene un costo individual de (\$1.190).

las demás cláusulas del contrato quedarán bajo las mismas condiciones antes pactadas

- **02 de junio de 2.020** - se hace claridad al tipo de registro que posee el producto y se modifica el precio final de venta.

9.1. De este otro sí, salta a la vista y queda totalmente claro que los tapabocas estarían fabricados bajo el registro invima N°18201 y con base en lo dispuesto en la Resolución 522 de 2.020, dando aún más fundamento a que **NO** era viable exigir más requisitos a los que estuvieren allí indicados y especificidades más técnicas como que se **exigiera que éstos fueran de uso hospitalario o que se contara con Registro Sanitario INVIMA**, cuando es totalmente evidente y ha sido enfático el INVIMA en indicar que todo tipo de requisitos se flexibilizaron en el marco de la Pandemia y al establecerse el objeto del contrato bajo esas condiciones, no es dable declarar por esta vía o exigir la resolución de un contrato sobre cláusulas NO PACTADAS.

Incluso nótese que en el Concepto Técnico que fuere emitido por Tree Global Trading –folios 51 a 57 archivo digital 05-, a la aquí demandante, hacen las mismas especificaciones que el Invima en su informe y sobre las cuales se está basando esta decisión que no son otras diferentes a que difiere el registro sanitario Invima al permiso emitido por esa misma entidad en el Marco de la Emergencia Sanitaria.

Adviértase también la conclusión a que arribó el consultor en este punto así:

En este sentido, actualmente, no es exigible el Certificado de condiciones sanitarias para la fabricación de esta clase de productos, pero si es de obligatorio cumplimiento realizar dicha inscripción ante la autoridad sanitaria vigente, tal como se menciona en el artículo 7° de la Resolución 522 de 2020.

Refirió este mismo consultor de una forma muy didáctica, la diferencia entre tapabocas de uso hospitalario y no hospitalario con base en la Guía con Lineamientos Mínimos para la Fabricación de Tapabocas de Uso General No Hospitalario en el Marco de la Emergencia Sanitaria por Enfermedad Covid-19,

emitida por Ministerio De Salud Y Protección Social, los cuales se pueden resumir en la gráfica por ellos impuesta⁴ y que además, debe decirse que al ser Grupo Médicas, una I.P.S., que presta servicios en salud, estas importantes diferencias debían ser de su pleno conocimiento, más aún si el sustento de su demanda era que este era el requisito *sine qua non* para contratar, además que lo contratado fueran tapabocas desechables y no mascarillas quirúrgicas o mascarillas de alta eficiencia.

9.2. El acta de inspección realizada por el INVIMA el 13 de mayo de 2021, no puede ser tenida en cuenta pues para esta data Maglo NO se encontraba fabricando tapabocas y las áreas en que se procedió a la fabricación de estos fue deshabilitada, es decir, no puede afirmarse con total certeza que las condiciones de fabricación que ostentaban para el año 2021 fueran las mismas que se tuvieron en el marco de la emergencia económica y en todo caso, esta inspección fue peticionada por un tercero; además, debe relieves este despacho que la misma activante en su interrogatorio de parte, afirmó que se presentó en las instalaciones del fabricante y constató las condiciones y la maquinaria usada para los fines del pacto objeto de litigio y, en todo caso se reitera, la aquí demandante tenía la facultad de verificar la calidad del producto que estaba adquiriendo en las mismas instalaciones del Fabricante, en donde se había podido establecer por alguna vía idónea que en efecto como ha afirmado enérgicamente la promotora de la acción, ni las instalaciones, ni las condiciones estaban dadas para el cumplimiento de los requisitos pedidos en la normatividad vigente para la realización del contrato.

Durante el recorrido NO se evidencia fabricación del producto TAPABOCAS DESACHABLES se observan áreas exclusivas para la fabricación de las BOLSAS ECOLÓGICAS, al indagar por las áreas y maquinaria utilizada en su momento para la fabricación del producto TAPABOCAS, quien atiende manifiesta que estas fueron deshabilitadas y reorganizadas para la fabricación de su actividad principal y la maquinaria que no servía para la fabricación de su producto actual por lo que fue almacenada, lo anterior es evidenciado durante el recorrido como se evidencia en el registro fotográfico. Durante el recorrido se evidencia producto TAPABOCAS almacenado en las posiciones relacionadas en la presente acta documento denominado INVENTARIO al 13 de MAYO del 2021 ver página 7 de la presente acta y CD

4

Ilustración 11 Tipos de tapabocas



Fuente: Desarrollo MSPS

9.3. Se adujo además que los tapabocas no cumplían con los requerimientos técnicos. No empece, dicha afirmación no fue probada, pues se echa de menos la verificación de las propiedades y los requisitos técnicos, que a bien, podía haber realizado la promotora de la acción, ya fuera en el término de los 2 días, a partir de la entrega del producto, según lo pactado o, incluso uno que se hubiere realizado sobre alguna de la mercancía entregada posteriormente, pero que en todo caso debían girar sobre los requerimientos propios del tapabocas desechable y bajo los lineamientos de la Resolución 522 de 2.020.

Contrario a esta acusación, Maglo aportó no sólo la ficha técnica de los tapabocas desechables –folios 94 y 95 archivo digital 61- que fueron ofertados desde el 29 de abril de 2.020, también arrojó un informe de resultados emitido por Laboratorios M&G S.A.S., el cual desde ya debe decirse que no se atacó su autenticidad, ni se petitionó su ratificación en los términos del canon 262 del Estatuto Procesal, por lo cual se presume su autenticidad, a más de contar con firma digital⁵. En este se estableció un porcentaje del 98.31% de *eficiencia de filtración bacteriana*, lo cual desmiente aquellas imputaciones hechas sobre las condiciones técnicas de las mascarillas.

□ **05 de junio de 2.020** – Informan falla en máquina que retrasó entregas, no obstante Grupo Medicas, **no** realizó ninguna manifestación al respecto, ni esta hace parte de los incumplimientos que se alegan en la comunicación con la cual peticionan la resolución del contrato –folios 41 a 46 archivo digital 05-, por lo cual también se entiende que aceptaron esta circunstancia y no se tomó como causal de incumplimiento, pese a que se menciona en el líbello demandatorio, es claro para esta juzgadora que esta se realizó sólo con ocasión a *buscar* causales para sustentar las pretensiones, mas no hacer parte de aquellas que desde un inicio o incluso, en el momento del suceso, se tuviere como incumplimiento.

Al efecto nótese que en el tercer audio de whatsapp, se hace mención por parte de *un hombre* quien informa lo acontecido y el retraso de 06 días en producción, pero nada se dice y nada se aporta sobre inconformidad alguna por la contratante o que este fuere uno de aquellos incumplimientos que basan su *petitum*.

□ **30 de junio de 2.020** –confirmación entrega

Buenas tardes sra. Liliana, según su requerimiento realizado la semana pasada, en dónde nos solicitaba no recibir su pedido el día viernes 26 de junio, el cual ya se encontraba listo para despacho y almacenar su mercancía (1millon uni) hasta el día miércoles 1 de julio, le informo que este tiempo de almacenaje no se le realizará ningún cobro de bodegaje, sin embargo es necesario que usted pueda coordinar el retiro de estas unidades el día de mañana ya que el volumen que ocupa en bodega es alto, de lo contrario tendremos que cobrar un valor adicional por este almacenaje.

Bajo este tópico es totalmente claro que **NO** hay ningún incumplimiento que enrostrarle a Maglo, nótese que la prueba por informe rendida por el INVIMA, el cual no se hace necesario citar punto por punto al obrar al interior del expediente, permite concluir:

⁵-Folio 124 archivo digital 61-



Primero: Que MAGLO sí contaba con registro para la fabricación y comercialización de tapabocas bajo el marco de la emergencia sanitaria y la reglamentación impuesta inicialmente en la Resolución 522 de 2.020.

Segundo: Que los empaques primarios y secundarios quedaron *a potestad de los fabricantes*, pero debía garantizar buenas condiciones higiénicas y de control de calidad bajo una autoevaluación que debía realizar la misma empresa.

Sobre este punto, vale destacar, una vez más, que la contratante contaba con la facultad de efectuar la verificación del producto con personal idóneo, sin embargo, esta potestad conferida en el contrato no fue agotada por Grupo Médicas, mientras que Maglo, no sólo aportó una ficha técnica del producto previo a su elaboración, también remitió un informe de resultados de los tapabocas por parte del Laboratorio M & G S.A.S.

Tercero: Que en el marco de la emergencia sanitaria y bajo los lineamientos de la Resolución 522 de 2.020, en su momento, NO era necesario contar con una Certificación en Condiciones Sanitarias y registro sanitario respectivo, pues sólo bastaba la inscripción y la autoevaluación anteriormente enunciada.

Cuarto: Que los tapabocas fueron considerados como vitales no disponibles y su fabricación se autorizó con los efectos de no requerir registro sanitario para su fabricación e importación.

Quinto: Que no era necesario contar con un empaque individual y podían estar empacados a granel en la caja plegadiza. Esa presentación comercial la determinaba el fabricante y en su mayoría de las veces es en la caja plegadiza por 50 unidades a granel o en la caja plegadiza por 50 unidades en empaque individual. Como lo realizó MAGLO.

- **1° de julio de 2.020** – Se hace mención a 1 millón de unidades a \$1.164,08 c/u, este valor para cruzar con los dineros que ya abonó.

Concepto	Valor
Deuda inicial de GRUPO MÉDICAS en virtud del contrato	2.380.000.000
Valor pagado como anticipo por GRUPO MÉDICAS	1.122.130.575
Saldo adeudado por GRUPO MÉDICAS a MAGLO por los tapabocas restantes	1.257.869.425
Valor adeudado por MAGLO a GRUPO MÉDICAS por la recompra de los tapabocas	1.250.000.000
Saldo adeudado por GRUPO MÉDICAS a MAGLO producto de la compensación legal	7.869.425

10. Al margen de todas las situaciones que se presentaron en el curso del contrato de suministro de tapabocas, para esta data y aún sin finalizar el acuerdo contractual las partes alteran el contrato en donde el comprador decide vender a su fabricante los tapabocas que se había comprometido a adquirir a través de la figura de la *recompra* y aún bajo este acuerdo comercial, realizado con el fin de mitigar los inconvenientes presentados, según las cuentas dadas por quien aquí mutó de *fabricante contratista* a *comprador* quedaba un saldo a su favor por \$7'869.425, el cual Grupo Médicas se rehúsa a asumir alegando un incumplimiento contractual.

Y es que los términos de la alteración del contrato fueron corroborados en los interrogatorios de parte, en donde la representante legal afirmó: que no pudo

aceptar la entrega del 1´000.000 de tapabocas restante; que se quedaron en las instalaciones de Maglo; que esta misma empresa le estaba *ayudando a venderlos* a un precio menor porque estaba *encartada con ellos*; y en el último audio de WhatsApp se corrobora que en efecto así sucedieron las cosas.

Todas estas afirmaciones corroboradas por el testigo Andrés Torres, quien fungió como el agente comercial y contacto directo entre la representante legal de la convocante Grupo Médicas y Maglo, atestaciones que, además, encuentran soporte en la documental y audios de WhatsApp que obra en el dossier, los que también coinciden con lo narrado por los representantes legales en sus interrogatorios.

Vale recordar que tanto el deponente Andrés Torres, como los representantes legales, coinciden totalmente en su narrativa, sobre la imposibilidad de Grupo Médicas en *recibir* las entregas correspondientes al último millón de tapabocas, por cuanto, según el dicho de la demandante, no había podido vender las mascarillas al no ser éstas de uso hospitalario y no cumplir con los requerimientos técnicos requeridos por la OMS y, según el dicho de los demandados porque el *señor Wilson dejó tirada a Doña Liliana*, afirmaciones que sólo quedaron en el dicho de cada parte, pero que sí concuerdan en la imposibilidad de entrega y recibo de la mercancía, lo que llevó a la citada *mutación del contrato* atendiendo el volumen del producto y la necesidad de venta inmediata del mismo por la baja en la oferta y la demanda que se presentó en tan poco tiempo.

10.1. Ahora, el **17 de julio de 2.020** – solicitan la Resolución contrato, por falta de registro sanitario para tapabocas de uso hospitalario, sin embargo, con base en todo lo aquí expuesto, NO hay lugar a declarar que el registro pactado por las partes obedece al registro sanitario INVIMA y consecuentemente la resolución del contrato por incumplimiento a cargo del fabricante.

□ **06 de agosto de 2.020** – requerimiento y constitución en mora de Maglo a Grupo Médicas.

11. Bajo ese cariz y teniendo en cuenta que con el acervo probatorio recaudado NO fue posible establecer que lo pactado en el contrato se fijara exclusivamente en el suministro de tapabocas para uso hospitalario los cuales debían cumplir con registro sanitario automático INVIMA y de contera esto generara el incumplimiento del contrato, por sustracción de materia, no hay lugar a escudriñar sobre las demás pretensiones y se declarará probada la excepción de mérito propuesta como *Maglo tenía autorización para comercializar tapabocas por el INVIMA, la misma que constaba en el otrosí firmado por las partes*.

A más de lo anterior, también debe indicarse, lo que aqueja a Grupo Médicas, es que, según su dicho, el contrato de suministro contiene vicios de consentimiento, lo cual tampoco se acreditó, pero en todo caso lo peticionado correspondería a pretensiones propias de una nulidad, aspectos bien distintos a los aquí estudiados.

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO:

12. Una de las sanciones establecidas en el Código General del Proceso están previstas para los demandantes en el párrafo único del precepto 206, que regula el medio de prueba del juramento estimatorio, al pago de una sanción, en dos eventos: **a)** al prever una sanción equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre el valor pretendido y lo probado; y **b)** del cinco por ciento (5%) del valor pretendido, en el evento que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios pero cuando sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte, como requisito de procedencia de la sanción.

Por ello, se ha insistido en que los reclamantes deben evaluar cuidadosamente qué suma están en condiciones de probar.

Frente a este aspecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-157 del 2013, analizó la sanción prevista en el párrafo del artículo 206 —que se refiere a la denegación de las pretensiones por no demostración del perjuicio—, declarando la constitucionalidad condicionada del mencionado párrafo, *“bajo la causa de que la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente y esmerado”*.

Y bajo ese pronunciamiento, el Juzgado considera que si bien, la actora no probó los perjuicios aludidos en el libelo, su actuar no puede ser considerado de la forma prevista en la norma. Por el contrario, podría catalogarse como incauto a la hora de probar pretendiendo hacerlo con el mero juramento estimatorio y la sanción disciplinaria que fuere impuesta al aquí demandado, que, en su sentir, consideró suficiente para la demostración del perjuicio, empero que, como quedó explicado, resultaron completamente insuficientes para ese propósito.

En esa medida, la aplicación de la sanción prevista en la norma, para el caso específico, no procede y así se verá reflejado en la parte considerativa de esta sentencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que próspera la excepción de *Maglo tenía autorización para comercializar tapabocas por el INVIMA, la misma que constaba en el otrosí firmado por las partes*, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda conforme lo anotado en este proveído.

TERCERO: Por sustracción de materia, no hay lugar a estudiar las demás excepciones de mérito propuestas por la demandada.

CUARTO: Condenar en costas a la demandante. Líquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$5'000.000,00 M/cte.

Notifíquese,

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heny Velásquez Ortiz', written in a cursive style.

HENY VELÁSQUEZ ORTIZ