

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

**ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN - ASESORES Y ADMINISTRADORES DE
SEGUROS**

VS.

**SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.
SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S.**

ÍNDICE

	PAGINA
I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	4
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y TRÁMITE PRE-ARBITRAL -----	4
B. TRÁMITE INICIAL -----	5
C. TRÁMITE ARBITRAL -----	7
II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES -----	13
A. DEMANDA -----	13
B. CONTESTACIÓN -----	18
III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL -----	20
A. JUICIO DE VALIDEZ DEL PROCESO - PRESUPUESTOS PROCESALES -----	20
B. JUICIO DE EFICACIA DEL PROCESO - PRESUPUESTOS MATERIALES -----	21
C. JUICIO SOBRE EL MÉRITO - ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN -----	22
1. CONSIDERACIONES GENERALES -----	22
1.1. LA ACTIVIDAD ASEGURADORA -----	22
1.2. PARTICIPANTES EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA QUE INTERVIENEN EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO -----	23
1.3. EL INTERVINIENTE DE SEGUROS -----	23
2. CONSIDERACIONES PARTICULARES -----	27
2.1. EL CONVENIO ENTRE SURAMERICANA Y ENLASEGUROS -----	27
2.2. LA INICIATIVA DE NEGOCIO CON ALMACENES ÉXITO -----	29
3. ASPECTOS JURÍDICOS -----	30
3.1. LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO -----	30
3.2. LA TERMINACIÓN CON ABUSO DEL DERECHO -----	32
3.3. EL ABUSO DEL DERECHO -----	33

4.	ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO-----	38
4.1.	ANÁLISIS DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL FRENTE A LA RESPONSABILIDAD-----	38
4.2.	ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA DEMANDANTE-----	39
4.3.	EL DERECHO ADQUIRIDO, LA EXPECTATIVA Y LA MERA EXPECTATIVA-----	40
4.4.	ANÁLISIS DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL FRENTE AL ABUSO DEL DERECHO-----	41
4.5.	ANÁLISIS DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-----	46
5.	COBRO DE SALDOS SUPUESTAMENTE ADEUDADOS Y NO PAGADOS POR LA COLOCACIÓN Y RECAUDOS DE SEGUROS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO-----	52
6.	OBJECIONES A LOS DICTÁMENES PERICIALES-----	53
D.	COSTAS-----	53
IV.	DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL-----	56
A.	SOBRE LAS PRETENSIONES:-----	56
B.	SOBRE COSTAS DEL PROCESO:-----	56
C.	SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:-----	56
VII.	ACLARACIÓN DEL VOTO-----	59

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

Medellín, 23 de Agosto de 2011

Según lo anunciado en auto No. 23 de Junio 23, 2011, el Tribunal Arbitral ("Tribunal o "Tribunal de Arbitramento") expide, por unanimidad, el laudo ("Laudo") que se expresa a continuación.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de Convocatoria y trámite pre-arbitral

1. En Mayo 07, 2010, la Demandante presentó ante el Centro de Arbitraje y mediante Apoderado, la Solicitud de Convocatoria o Demanda Arbitral a fin de que se integrara un tribunal arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en la Demanda.¹
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de Cláusula Compromisoria, que obra en el documento denominado por las partes "CONVENIO COMERCIAL PARA AGENCIAS PROMOTORAS DE SEGUROS" cuyo tenor es el siguiente:

"DECIMA CUARTA. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: Toda diferencia o controversia relativa a este convenio, a su desarrollo o terminación, se resolverá por el trámite de arbitramento a través de un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Medellín, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en la (sic) listas que lleva dicha Cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y las demás normas legales que lo modifiquen y adicione de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros.
2. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.
3. El Tribunal decidirá en Derecho.
4. El Tribunal funcionará en la ciudad de Medellín en el centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín².

3. Mediante reunión efectuada en Junio 8, 2010, las partes, en compañía del Centro de Arbitraje, se reunieron y modificaron la cláusula compromisoria, así:³

¹ Cuaderno No. 1 – Folios 1 y siguientes.

² Cuaderno No. 1 – Folio 26 y 27.

³ Cuaderno No. 1 – Folios 83 a 88.

"Las partes estudian las posibilidades y deciden modificar la cláusula compromisoria anterior en el sentido de que el trámite arbitral se regirá por el procedimiento legal establecido para el efecto.

Así mismo, deciden nombrar los árbitros de común acuerdo".

4. En virtud de la modificación a la cláusula compromisoria, las partes designaron, de mutuo acuerdo, a los siguientes árbitros: ARBITROS PRINCIPALES: Luis Fernando Muñoz, Bernardo Botero Morales y Arturo Gómez Duque. ARBITROS SUPLENTEs: Carlos Horacio Posada, José Fernando Torres de Castro y Luis Fernando Uribe.⁴
5. El Centro de Arbitraje informó a los doctores Luis Fernando Muñoz, Bernardo Botero y Arturo Gómez sobre su designación y todos ellos aceptaron la designación y el nombramiento dentro del término legal.⁵ De la misma manera el Centro de Arbitraje le comunicó la designación de los árbitros al Ministerio del Interior y Justicia – Dirección de Acceso a la Justicia.⁶
6. Previas las correspondientes citaciones, el Tribunal Arbitral se instaló mediante Auto No. 01 en audiencia celebrada en Julio 14, 2010, donde se designó como secretario al doctor Nicolás Henao Bernal, quien aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁷

B. Trámite Inicial

1. Mediante Auto No. 02 de Julio 14, 2010, el Tribunal inadmitió la Demanda y la Demandante, dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, subsanó el requisito exigido por el Tribunal.⁸
2. El Tribunal, mediante Auto 03 de Julio 29, 2010 ordenó citar a la sociedad COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A., hoy SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S., representada legalmente por su Presidente el Dr. Gonzalo Alberto Pérez Rojas, para que acudiera al Centro de Arbitraje y ratificara o no la designación y el nombramiento de los Árbitros Drs. Luis Fernando Muñoz, Bernardo Botero Morales y Arturo Gómez Duque, en el proceso promovido por ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.⁹
3. La sociedad SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S, mediante documento presentado en Agosto 6, 2010, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de

⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 88.

⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 90 a 96.

⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 89.

⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 111 a 113.

⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 113 a 127.

⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 128 a 137.

Medellín para Antioquia, RATIFICÓ la designación y el nombramiento de los árbitros y la designación del Dr. Fernando Rodas como su apoderado judicial.¹⁰

4. Mediante Auto No. 04 de Agosto 10, 2010, el Tribunal aceptó la ratificación realizada por SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S., admitió la demanda arbitral y ordenó notificar y correr traslado de la misma a las Sociedades Demandadas.¹¹
5. El Tribunal notificó personalmente al apoderado de las Demandadas en Agosto 10, 2010.
6. Las sociedades Demandadas, a través de su Apoderado, le dio respuesta a la demanda en Agosto 25, 2010 mediante la contestación a la demanda.¹²
7. Mediante Auto No. 05 de Agosto 31, 2010¹³ se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, donde se establecieron las sumas a cargo de las Partes por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios de los Árbitros y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.

Adicionalmente el Tribunal corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de fondo propuestas por la parte Demandada, quien no lo descorrió.

8. Ambas partes consignaron en las oportunidades procesales de que trata el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, los montos decretados para ambas partes.¹⁴
9. En Septiembre 28, 2010, el apoderado de la demandante presentó un escrito de reforma a la demanda, junto con la demanda integrada.¹⁵
10. Mediante Auto No. 06 de Septiembre 30, 2010, el Tribunal admitió la reforma a la demanda, ordenó notificar y correrle traslado a la parte demandada.¹⁶ Igualmente citó a las partes y a sus apoderados para la realización de la audiencia de conciliación arbitral, advirtiendo las sanciones en caso de no comparecer, en los términos de que trata el artículo 101 del C. de P. C.
11. El Tribunal notificó personalmente al apoderado de las Demandadas de la admisión a de la reforma a la demanda en Septiembre 30, 2010.¹⁷

¹⁰ Cuaderno No. 1 - Folios 138 y 139

¹¹ Cuaderno No. 1 - Folios 140 a 141.

¹² Cuaderno No. 1 - Folios 144 a 159.

¹³ Cuaderno No. 1 - Folios 160 a 163.

¹⁴ Cuaderno No. 1 - Folios 164 a 169.

¹⁵ Cuaderno No. 1 - Folios 170 a 189

¹⁶ Cuaderno No. 1 - Folios 190 a 192.

¹⁷ Cuaderno No. 1 - Folio 193.

12. Las sociedades Demandadas, a través de su Apoderado, le dio respuesta a la reforma a demanda en Octubre 7, 2010 mediante la contestación a la reforma a la demanda.¹⁸
13. El Tribunal, por intermedio de la Secretaría, corrió traslado a la parte Demandante de las excepciones de fondo propuestas por la parte Demandada en el escrito de contestación de la reforma a la demanda¹⁹, quien lo describió presentado escrito de solicitud de nuevas pruebas en Octubre 14, 2010.²⁰
14. Mediante Auto No. 07 de Octubre 15, 2010 se llevó a cabo –y fracasó– el intento de conciliación, motivo por el cual se procedió a continuar con el Proceso Arbitral.²¹

C. Trámite Arbitral

1. En Octubre 15, 2010 tuvo lugar la primera audiencia de trámite en la cual, cumplido lo dispuesto en el artículo 124 (1) de la Ley 446 de 1998,²² el Tribunal se pronunció sobre su competencia y, mediante Auto No. 08, manifestó ser competente para conocer de las cuestiones puestas a su consideración tanto en la Demanda como en la Contestación (Excepciones), disponiendo el pago a los Árbitros y al Secretario del 50% y al Centro de Arbitraje del 100% de los honorarios a ellos correspondientes.²³
2. Acto seguido, a través de los Autos No. 09, 10 y 11,²⁴ el Tribunal procedió a tener y decretar como pruebas las aportadas y solicitadas por las Partes que consideró pertinentes y conducentes, así:
 - a. Documentos:
 - i. Los acompañados en la Demanda;
 - ii. Los acompañados en la Contestación de la reforma a la demanda.
 - iii. La exhibición de documentos por parte de las Demandadas y la Demandante.

¹⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 194 a 222.

¹⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 231.

²⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 232 a 235.

²¹ Cuaderno No. 1 – Folios 236 a 238.

²² El texto completo del art. 124 es:

"La primera audiencia de trámite se desarrollará así:

1. Se leerá el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral y se expresarán las pretensiones de las partes estimando razonablemente su cuantía.
2. El Tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición.
3. El Tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes, y las que de oficio estime necesarias.
4. Si del asunto estuviere conociendo la justicia ordinaria recibirá la actuación en el estado que se encuentre en materia probatoria y practicará las pruebas que falten, salvo acuerdo de las partes en contrario.
5. Fijará fecha y hora para la siguiente audiencia.

Parágrafo.- Si el Tribunal decide que no es competente, se extinguirán definitivamente los efectos del pacto arbitral."

²³ Cuaderno No. 1 – Folio 247.

²⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 257 a 270.

- iv. Los oficios para la Cámara de Comercio de Medellín y la DIAN.
- b. Las declaraciones de parte al representante legal de la Demandante y a los representantes legales de las demandadas SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S.
- c. Los testimonios a los señores Carlos Alberto Ospina, Ivan Gaviria, Freddy Marín, Peter Gutiérrez Bernal, Alberto Isaza Zapata, Javier Augusto Zapata Diez, Laura Victoria Zabala Jaramillo, Azucena Restrepo Herrera, Juan Carlos Martínez, Liliana Espinal, Libia Barreneche Gómez, Diana María Gómez, Alejandro Calle, Edith María Hoyos, Ana Eugenia Velásquez, Oscar Mejía Vásquez, Manuela Estrada, Oscar López Yepes y Rodrigo Ferreira Camacho.
- d. Las pruebas periciales solicitadas tanto por la Demandante como por las Demandadas.
3. En audiencia de Octubre 15, 2010, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición en contra del auto que decretó las pruebas, al cual el Tribunal decidió no reponerlo. Así entonces, el apoderado de la parte Demandada, solicitó un incidente de nulidad procesal, al cual desistió mediante documento radicado en el Centro de Arbitraje en Octubre 21, 2010.²⁵ El Tribunal, mediante Auto 11 de Octubre 22, 2010, aceptó el desistimiento del incidente de nulidad procesal.²⁶
4. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
- a. En Octubre 27, 2010²⁷ se posesionaron los peritos ORIGINAR S.A.S BANCA DE INVERSIÓN y S.B.I. BANCA DE INVERSIÓN S.A.
- b. En Noviembre 22, 2010²⁸ se practicaron, en su orden, el Interrogatorio de Parte al doctor Gonzalo Alberto Pérez Rojas, representante legal de las Demandadas y quien, acto seguido, procedió a realizar la exhibición de documentos²⁹; posteriormente se realizó el Interrogatorio de Parte al doctor Diego Mejía Peña, representante legal de la Demandante quien una vez finalizada su declaración procedió a exhibir los documentos solicitados³⁰. Luego se recibieron los testimonios de Carlos Alberto Ospina Duque, Freddy Orlando Marín Vélez e Iván Darío Gaviria Londoño. En esta audiencia el señor Diego Mejía aportó unos documentos³¹, respecto de los cuales, el Tribunal corrió traslado a la parte demandada y ésta lo recorrió³².

²⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 253 a 264.

²⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 269.

²⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 294 a 297.

²⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 294 a 302.

²⁹ Cuaderno de Exhibición (7 carpetas) Folios 1 a 1549).

³⁰ Cuaderno de Exhibición de Documentos ENLASEGUROS – folios 1 a 160.

³¹ Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 1 a 56

³² Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 96 y 97

- c. En Noviembre 23, 2010³³, se practicaron las siguientes declaraciones de terceros: Azucena de María Restrepo Herrera, Peter Gutiérrez Bernal, Alberto de Jesús Isaza Zapata, Edith María Hoyos y Juan Carlos Martínez Franco. En esta audiencia los señores Peter Gutiérrez y Alberto Isaza aportaron unos documentos³⁴, respecto de los cuales, el Tribunal corrió traslado a las partes y ninguno lo describió.
- d. En Noviembre 24, 2010³⁵, se practicaron las siguientes declaraciones de terceros: Ana Eugenia Velásquez Posada, Diana María Gómez Molina y Libia del Socorro Barreneche Gómez. En esta audiencia el apoderado de la parte Demandante DESISTIÓ de la práctica de los testimonios de Javier Augusto Zapata Diez y Laura Victoria Zabala Jaramillo, y el apoderado de la parte demandada DESISTIÓ de la práctica de los testimonios de Liliana Espinal, Alejandro Calle, Manuela Estrada, Oscar mejía Vásquez y Rodrigo Ferreira Camacho.
- e. En Enero 21, 2011³⁶, se practicó la declaración de tercero de Oscar López Yepes, se amplió el término para que los peritos presentaran los dictámenes periciales, se puso en conocimiento las respuestas a los oficios emanados de la DIAN y de la CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA y se corrió traslado de las transcripciones de las declaraciones de Gonzalo Alberto Pérez, Diego Mejía Peña, Iván Darío Gaviria, Freddy Orlando Marín y Carlos Alberto Ospina. En esta audiencia el señor Oscar López aportó unos documentos³⁷, respecto de los cuales, el Tribunal corrió traslado a las partes y ninguna lo describió. El apoderado de la parte Demandante, mediante escrito de Enero 25, 2010³⁸, realizó una observación a la transcripción de la declaración del señor Diego Mejía Peña³⁹.
- f. Mediante Auto No. 16 de Febrero 24, 2011, el Tribunal corrió traslado de las transcripciones de las declaraciones de Alberto Isaza, Ana Eugenia Velásquez, Azucena Restrepo, Diana María Gómez, Edith María Hoyos, Juan Carlos Martínez, Libia Barreneche, Oscar López y Peter Gutiérrez. Ninguna de las partes lo describió.
- g. La práctica de los dictámenes periciales tuvo múltiples incidencias posteriores a la posesión de los peritos, como se refiere a continuación:

³³ Cuaderno No. 1 - Folios 303 a 309.

³⁴ Cuaderno Pruebas Parte Demandante - Folios 1 a 14.

³⁵ Cuaderno No. 1 - Folios 310 a 314.

³⁶ Cuaderno No. 1 - Folios 316 a 319.

³⁷ Cuaderno Pruebas Parte Convocada - Folios 223 a 276.

³⁸ Cuaderno Pruebas Parte Convocada - Folio 94.

³⁹ La observación fue la siguiente: "(...) ya que al referirse a las palabras de la doctora Azucena lo que ella dijo realmente era que él solo podía participar en la primera fase y no, por el contrario, que "usted no puede participar en la primera fase".

DICTAMEN DE ORIGINAR S.A.S. BANCA DE INVERSIÓN

- i. En febrero 15, 2011⁴⁰ y Febrero 23, 2011⁴¹, ORIGINAR S.A.S BANCA DE INVERSIÓN presentó el dictamen pericial y mediante Auto de Febrero 24, 2011,⁴² el Tribunal corrió traslado del mismo.
- ii. El apoderado de la parte Demandada, dentro de la oportunidad procesal, solicitó en Marzo 2, 2011 aclaración y complementación del dictamen.
- iii. El Tribunal, mediante Auto No. 17 de Marzo 9, 2011,⁴³ accedió a la solicitud de aclaración y complementación y le ordenó a ORIGINAR S.A.S. aclararlo y complementarlo en un término de diez (10) días.
- iv. El perito técnico presentó el escrito de aclaración y complementación en Marzo 25, 2011,⁴⁴ y el Tribunal, mediante Auto No. 19 de Abril 1, 2011,⁴⁵ ordenó correr el correspondiente traslado.
- v. El apoderado de la parte Demandada, dentro de la oportunidad procesal, mediante escrito de Abril 12, 2011⁴⁶, objetó, por error grave, el dictamen pericial.
- vi. El Tribunal, por intermedio de la Secretaría, corrió traslado⁴⁷ a la parte Demandante del escrito de objeción por error grave, y ésta, dentro del término procesal, se opuso⁴⁸ a la objeción pero no solicitó nuevos medios de prueba.

DICTAMEN DE S.B.I. BANCA DE INVERSIÓN

- i. En Marzo 4, 2011⁴⁹, S.B.I. BANCA DE INVERSIÓN presentó el dictamen pericial y mediante Auto No. 17 de Marzo 9, 2011,⁵⁰ el Tribunal corrió traslado del mismo.
- ii. Ambos apoderados⁵¹, dentro de la oportunidad procesal, solicitaron aclaración y complementación del dictamen.
- iii. El Tribunal, mediante Auto No. 18 de Marzo 22, 2011,⁵² accedió a las solicitudes de aclaración y complementación y le ordenó a S.B.I. BANCA DE INVERSIÓN aclararlo y complementarlo en un término de diez (10) días.
- iv. El perito técnico presentó el escrito de aclaración y complementación en Abril 11, 2011,⁵³ y el Tribunal, mediante Auto No. 20 de Abril 12, 2011,⁵⁴ ordenó correr el correspondiente traslado.

40 Cuaderno Pruebas Parte Demandante – Folios 89 a 219.
 41 Cuaderno Pruebas Parte Demandante – Folios 220 a 425.
 42 Cuaderno No. 1 – Folios 320 a 323.
 43 Cuaderno No. 1 – Folios 330 a 333.
 44 Cuaderno Pruebas Parte Demandante – Folios 435 a 477.
 45 Cuaderno No. 1 – Folios 345 a 350.
 46 Cuaderno No. 1 – Folios 351 a 358.
 47 Cuaderno No. 1 – Folio 369.
 48 Cuaderno No. 1 – Folios 375 a 386.
 49 Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 322 a 341.
 50 Cuaderno No. 1 – Folios 330 a 333.
 51 Cuaderno No. 1 – Folios 334 a 340.
 52 Cuaderno No. 1 – Folios 341 a 344.

- v. El apoderado de la parte Demandante, dentro de la oportunidad procesal, mediante escrito de Abril 20, 2011⁵⁵, objetó, por error grave, el dictamen pericial.
 - vi. El Tribunal, por intermedio de la Secretaría, corrió traslado⁵⁶ a la parte Demandada del escrito de objeción por error grave, y ésta, dentro del término procesal, se opuso⁵⁷ a la objeción pero no solicitó nuevos medios de prueba.
2. Mediante Autos No. 21 de Mayo 09, 2011⁵⁸ y 22 de junio 20, 2011,⁵⁹ el Tribunal cerró el periodo probatorio, accedió a la solicitud de suspensión del proceso y fijó fecha para la celebración de la audiencia de alegatos de conclusión.
 3. En Junio 23, 2011, fecha establecida para el efecto, las Partes presentaron versiones escritas de sus alegatos, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 23,⁶⁰ señalando fecha para realizar la audiencia de fallo.
 4. En virtud de la cláusula compromisoria y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses⁶¹ o ciento ochenta días (180) días calendario contados desde la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso, bien sea por las Partes directamente o por solicitud de sus apoderados especiales.
 5. Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó en Octubre 15, 2010, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido en Abril 15, 2011. Sin embargo, las Partes solicitaron en varias ocasiones la suspensión del Proceso y el Tribunal las decretó, tal como se relaciona a continuación:

⁵³ Cuaderno Pruebas Parte Convocada - Folios 342 a 357.

⁵⁴ Cuaderno No. 1 - Folios 359 a 365.

⁵⁵ Cuaderno No. 1 - Folios 366 a 368.

⁵⁶ Cuaderno No. 1 - Folio 372.

⁵⁷ Cuaderno No. 1 - Folios 387 a 396.

⁵⁸ Cuaderno No. 1 - Folios 398 a 401.

⁵⁹ Cuaderno No. 1 - Folios 408 a 414.

⁶⁰ Cuaderno No. 1 - Folios 417 y 418.

⁶¹ **Art. 103 ley 23 de 1991:** El artículo 19 de decreto 2279 de 1989 quedará así: "Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o se suspenda el proceso". Concordar con la sentencia del 8 de abril de 1999 del Consejo de Estado, M.P. Juan Alberto Polo, en virtud del cual declaró NULO el artículo 126 del decreto 1818 de 1998 en el sentido que "el artículo 126 del decreto 1818 de 1998, por cuanto este último compiló el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, sin la modificación introducida por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, y no reproducir el texto original de este último artículo citado, pues, al hacerlo, contrarió lo dispuesto en los artículos 166 de la Ley 446 de 1998 y 103 de la Ley 23 de 1991".

- a. Mediante Auto No. 14 de Noviembre 24, 2010⁶², desde Noviembre 27, 2010 hasta Enero 20, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante cincuenta y cinco (55) días comunes;
 - b. Mediante Auto No. 15 de Enero 21, 2011⁶³, desde Enero 27, 2011 hasta Febrero 15, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante veinte (20) días comunes;
 - c. Mediante Auto No. 21 de Mayo 9, 2011⁶⁴, desde Mayo 12, 2011 hasta Junio 17, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante treinta y siete (37) días comunes;
 - d. Mediante Auto No. 23 de Junio 23 2011⁶⁵, desde Junio 24, 2011 hasta Agosto 22, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante sesenta (60) días comunes;
6. En consecuencia, al término de duración del Tribunal establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, se deben adicionar los **172 días comunes** de suspensión antes detallados y, por tanto, el término establecido para terminar las actuaciones arbitrales expiraría en **Octubre 4, 2011**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

⁶² Cuaderno No. 1 - Folio 314.

⁶³ Cuaderno No. 1 - Folio 319.

⁶⁴ Cuaderno No. 1 - Folio 398.

⁶⁵ Cuaderno No. 1 - Folio 417.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

1. La Demanda (reformada), amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación:

"(...)

1. A finales del año 1996 SURAMERICANA y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. y los señores DIEGO MEJÍA BARRIOS y DIEGO MEJÍA PEÑA acordaron crear una agencia promotora de seguros dedicada a la colocación de pólizas de seguros y títulos de capitalización, así como a la conformación de una fuerza de ventas de intermediarios de seguros con igual fin bajo su coordinación, supervisión y manejo.
2. Para tal efecto, los señores MEJÍA constituyeron en Medellín el 27 de noviembre de 1996 la sociedad ENLASEGUROS LIMITADA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS bajo la modalidad de agencia de seguros.
3. El 3 de abril de 1997 se suscribió entre SURAMERICANA y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. y ENLASEGUROS el "CONVENIO COMERCIAL PARA AGENCIAS PROMOTORAS DE SEGUROS" para la promoción de contratos de seguros y títulos de capitalización, expedición de pólizas, inspección de riesgos y recaudo de primas de los negocios directos de ENLASEGUROS y de los intermediarios de seguros adscritos.
4. SURAMERICANA y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. dispusieron previamente el contenido del convenio de agencia promotora y fijaron unilateralmente todos sus términos y condiciones.
5. Se trataba de un programa piloto para SURAMERICANA tendiente a contratar con una sociedad externa el reclutamiento, capacitación, coordinación, supervisión y manejo de intermediarios de seguros para la colocación de pólizas de seguro y títulos de capitalización, la cual tendría todas las facultades básicas inherentes a la actividad de seguros, a saber, cotización, inspección de riesgos, expedición de pólizas, renovación y recaudo de primas.
6. SURAMERICANA y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. asignaron a ENLASEGUROS el código 215 como distintivo de sus operaciones, código que aquellas conferían únicamente a sus oficinas directas y sucursales.
7. El 25 de febrero de 2002 se firmó entre las partes el otrosí N° 1 al convenio de agencia promotora que modificó la remuneración por los negocios generados por los intermediarios adscritos a ENLASEGUROS y el bono de utilidades.
8. El 10 de noviembre de 2004 se firmó el otrosí N° 2 al mismo convenio que adicionó el numeral 13 a la cláusula tercera en la que se estableció el deber para la agencia promotora del cumplimiento de las instrucciones, procedimientos, directrices, circulares, etc., se agregó el párrafo quinto a la misma cláusula con la responsabilidad de indemnizar a SURAMERICANA todo perjuicio por el incumplimiento de los deberes antes indicados, se modificó nuevamente la remuneración por los negocios de la fuerza de ventas adscrita y el bono de utilidades, y se fijó la liquidación quincenal de la remuneración y la liquidación anual del bono de utilidades.
9. Mediante este otrosí se fijó la remuneración para ENLASEGUROS en el 10% de las primas recaudadas y el 2% de las primas recaudadas en los contratos de seguro radicados

en la Regional (entiéndase los negocios corporativos), todo ello correspondiente a los negocios colocados por los intermediarios de seguros adscritos a esa agencia promotora.

10. El bono de utilidades se estableció en un equivalente al 30% del exceso al 20% del resultado técnico positivo sobre las primas emitidas y se determinaron los restantes parámetros para su cálculo.
11. De acuerdo con el párrafo primero de la cláusula cuarta del convenio original los negocios colocados directamente por ENLASEGUROS sin la intervención de sus intermediarios, le generarían una remuneración igual a la establecida por SURAMERICANA para sus agencias de seguros.
12. La fuerza de ventas adscrita a la agencia promotora estaba conformada por veintiocho (28) agencias y agentes de seguros, reclutados y capacitados por ENLASEGUROS, con seguimiento y supervisión permanente.
13. Los resultados de ENLASEGUROS fueron positivos para su propio beneficio y el de SURAMERICANA, por el volumen de primas generado por la fuerza de ventas adscrita, las metas alcanzadas de recaudos, el crecimiento anual y el resultado técnico obtenido, lo que dio lugar a que SURAMERICANA hiciera reconocimientos a la labor de la agencia promotora.
14. Además de la remuneración por los negocios directos y de su fuerza de ventas, ENLASEGUROS se hizo acreedor a bonos de utilidades por el resultado técnico positivo de los seguros colocados.
15. ENLASEGUROS recibió de SURAMERICANA GENERALES en el año 2005 una remuneración aproximada de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS (\$110.000.000) por los recaudos de las primas de seguros generales colocados directamente y por su fuerza de ventas.
16. A septiembre de 2006 ENLASEGUROS había recibido de SURAMERICANA GENERALES una remuneración cercana a los OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$87.000.000) por el mismo concepto.
17. En el año 2005 ENLASEGUROS recibió de SURAMERICANA DE VIDA una remuneración aproximada de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$260.000.000) por los recaudos de las primas de seguros de personas colocados directamente y por su fuerza de ventas.
18. A septiembre de 2006 ENLASEGUROS había recibido de SURAMERICANA DE VIDA una remuneración de CIENTO OCHO MILLONES DE PESOS (\$108.000.000) por igual concepto.
19. En septiembre de 2005 el señor DIEGO MEJIA PEÑA en representación de ENLASEGUROS se reunió con la doctora EDITH MARÍA HOYOS, Vicepresidenta Financiera de ALMACENES ÉXITO S.A. (en adelante el ÉXITO), con el fin de proponerle la novedosa idea de la colocación de seguros entre sus clientes utilizando para ello puntos de venta en sus almacenes, propuesta que fue recibida con sumo interés por la doctora HOYOS.
20. Posteriormente en otra reunión entre la doctora HOYOS y el señor MEJIA PEÑA, y con la presencia del doctor ALEJANDRO CALLE de SUFINANCIAMIENTO, se analizaron detalles de la oferta y solicitaron a ENLASEGUROS la presentación del proyecto formal integral del negocio.
21. ENLASEGUROS comunicó la idea y el interés del ÉXITO al doctor CARLOS ALBERTO OSPINA, Gerente Regional de SURAMERICANA, quien designó al doctor IVÁN GAVIRIA, Gerente de Suscripción, para que acompañara a ENLASEGUROS en la estructuración y formalización de la propuesta.
22. Por tratarse de un negocio directo de ENLASEGUROS y sin la participación de sus intermediarios adscritos, la comisión que se generaría y pretendía la agencia promotora sería la establecida por SURAMERICANA para sus agencias de seguros de acuerdo con

los ramos de seguros colocados, dando así aplicación a lo establecido en el parágrafo primero de la cláusula cuarta del convenio suscrito entre las partes.

23. El 28 de noviembre de 2005 a las 2 de la tarde se llevó a cabo una reunión en el salón 211 de SURAMERICANA en esta ciudad, con la presencia por parte de SURAMERICANA de los doctores SERGIO A. HINESTROZA, Gerente de Planeación, IVÁN GAVIRIA, Gerente de Suscripción, JUAN CARLOS MARTÍNEZ, Ejecutivo de Bancaseguros y Canales Alternos, JOHN FREDDY MARÍN y RICARDO POSADA, Ejecutivos de Mercadeo y el señor DIEGO MEJÍA PEÑA, Gerente de ENLASEGUROS, en la que se trataron básicamente los siguientes temas: puntos físicos en el ÉXITO, las personas para la atención del público (modelo internacional para *retail*), los clientes potenciales, las opciones de asesor dedicado o autoservicio, los beneficios para el cliente, un posible canal alternativo de SURAMERICANA y la participación de ENLASEGUROS como gestor del proyecto y actor único en su desarrollo hasta ese momento.

24. En la misma sesión se confirmó que los temas tratados se pondrían en conocimiento de la doctora AZUCENA RESTREPO, Vicepresidenta de Seguros de SURAMERICANA, para que ella definiera el rol de cada uno de los funcionarios involucrados una vez se tuviera la propuesta concreta del proyecto.

25. En diciembre de 2005 se reunieron los doctores AZUCENA RESTREPO y ALEJANDRO CALLE con el señor DIEGO MEJÍA PEÑA para examinar el avance del proyecto y allí el doctor CALLE compartió la preocupación de ENLASEGUROS sobre la lentitud en su ejecución por parte de SURAMERICANA.

26. Posteriormente la doctora RESTREPO relevó al doctor OSPINA de la coordinación del proyecto y le asignó esa tarea al doctor JUAN CARLOS MARTINEZ, Ejecutivo de Bancaseguros y Canales Alternos.

27. Mientras tanto el señor DIEGO MEJÍA PEÑA continuó realizando gestiones en torno a este plan de seguros e involucró a las doctoras ANA EUGENIA VELÁSQUEZ POSADA, Gerente de la Alianza ÉXITO -SUFINANCIAMIENTO y CATALINA JARAMILLO, Ejecutiva de Cuenta de SUFINANCIAMIENTO, por la importancia que representaba para el proyecto la tarjeta de crédito de esta entidad.

28. El 4 de abril de 2006, a las 4 de la tarde, el señor DIEGO MEJÍA PEÑA fue citado por la doctora AZUCENA RESTREPO para analizar el plan de negocios de seguros ÉXITO elaborado por ENLASEGUROS, y ella le informó allí que SURAMERICANA adelantaba el estudio de una comisión diferencial para ENLASEGUROS por la colocación de seguros en el proyecto ÉXITO S.A., que podría ser aproximadamente del 5%, pero había que esperar a la culminación del mismo.

29. El 17 de abril de 2006 se reunieron los doctores ADRIANA PATIÑO, Directora de Mercadeo del ÉXITO, en reemplazo del doctor ALEJANDRO CALLE de viaje en México, y JUAN CARLOS MARTÍNEZ y MANUELA ESTRADA de SURAMERICANA para analizar las fases siguientes del proyecto ÉXITO - SURAMERICANA.

30. El 5 de mayo de 2006 los doctores GONZALO ALBERTO PEREZ, Presidente de SURAMERICANA, y AZUCENA RESTREPO le informaron al señor DIEGO MEJÍA PEÑA que ENLASEGUROS sólo participaría en la fase inicial del proyecto, mientras que en las fases posteriores intervendrían exclusivamente el ÉXITO y SURAMERICANA, además, le propusieron que se convirtiera en agente exclusivo de SURAMERICANA, el cierre de la agencia promotora y la venta de su cartera a SURAMERICANA porque para estas compañías no se justificaba tener promotoras en Medellín cuando contaba con sus propias sucursales.

31. El 12 de mayo de 2006 la doctora RESTREPO le confirmó a ENLASEGUROS la decisión de SURAMERICANA de excluirlo de las fases posteriores del proyecto ÉXITO.

32. El 12 de junio de 2006 los doctores GONZALO ALBERTO PEREZ, AZUCENA RESTREPO y LIBIA BARRENECHE, Gerente de Promotoras y Oficinas de SURAMERICANA, le reiteraron personalmente al señor DIEGO MEJÍA PEÑA la propuesta de cierre de ENLASEGUROS con el pago de una compensación y la entrega de su cartera a SURAMERICANA.

33. En la misma reunión se le ofreció al señor MEJÍA PEÑA por parte de SURAMERICANA la suma de ciento seis millones de pesos (\$106.000.000) en un solo pago por las comisiones que generaría la primera fase del proyecto ÉXITO – SURAMERICANA, suma supuestamente resultante de la aplicación del 5% sobre las primas en el primer año y sin derecho alguno a comisión sobre las renovaciones.

34. Al final de la reunión el señor MEJÍA PEÑA solicitó que esta oferta se le hiciera por escrito, así como la decisión de excluir a ENLASEGUROS del convenio ÉXITO – SURAMERICANA.

35. Al día siguiente, 13 de junio de 2006, el señor DIEGO MEJÍA PEÑA recibió una carta de SURAMERICANA informándole que con fundamento en “el # 6° de la cláusula Séptima del convenio comercial de Promotoría celebrado entre Uds. y dichas sociedades el 3 de abril de 1997, han decidido terminar unilateralmente, a partir del 16 de septiembre de 2006, el mencionado convenio”, y agrega “Los asesores adscritos a Enlaseguros pasarán a partir del 16 de septiembre del presente año a quedar radicados en la Sucursal Suramericana – Laureles”.

36. El numeral 6° de la cláusula séptima, citado como causal para la terminación del convenio comercial de agencia promotora de seguros, se refiere al “uso de medios desleales en contra de la competencia” (la subraya es ajena al original).

37. ENLASEGUROS nunca usó medios desleales contra la competencia, ni fue requerido por SURAMERICANA o por terceros afectados o por autoridad alguna por tal motivo.

38. Se trató de una terminación unilateral, abrupta e injustificada por parte de SURAMERICANA del convenio de agencia promotora suscrito con ENLASEGUROS.

39. Una vez notificada esta decisión por SURAMERICANA, el doctor DIEGO ALBERTO CÁRDENAS, gerente de la sucursal Laureles de estas compañías, llamó a los intermediarios de seguros adscritos a ENLASEGUROS para informarles que continuarían con sus negocios y con la misma clave o código en esa sucursal.

40. Adicionalmente el mismo funcionario le escribió a cada uno de los clientes del convenio SURAMERICANA – ENLASEGUROS notificándoles que esta agencia había sido desvinculada de SURAMERICANA y se le asignaría entonces “un asesor de nuestra entera confianza”.

(...)⁶⁶

2. Apoyada en lo anterior, la Demandante trae las siguientes pretensiones reformadas:⁶⁷

“1. Se declare que entre las sociedades SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A., de una parte, y ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS, de otra parte, existió un CONVENIO COMERCIAL DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS suscrito el 3 de abril de 1997 con vigencia inicial de cinco (5) años y prorrogas automáticas anuales en lo sucesivo.

2. Se declare que las compañías SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. dispusieron previamente el contenido de este convenio y fijaron unilateralmente todos sus términos y condiciones constituyéndose así en un contrato de adhesión.

3. Se declare que ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS cumplió a cabalidad con sus obligaciones, deberes y cargas derivados del citado convenio.

⁶⁶

Cfr. Hechos de la Demanda Reformados, Cuaderno No. 1, folios 176 a 181.

⁶⁷

Cfr. Pretensiones de la Reforma a la Demanda, Cuaderno No. 1 – Folios 182 a 185.

4. Se declare que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. dieron por terminado de manera unilateral, sorpresiva y sin causa justa el citado convenio mediante comunicación del 13 de junio de 2006, porque, sin que fuera verdad, se adujo la causal número 6° de la cláusula séptima del convenio, como es el uso de medios desleales en contra de la competencia, cuando nunca existió tal conducta por parte de ENLASEGUROS.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL 4. En caso de demostrarse que la causal real invocada por parte de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. para dar por terminado el convenio comercial para agencias promotoras de seguros con ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS, fue la establecida en el inciso final de su cláusula séptima, cual es "la decisión unilateral de cualquiera de las partes (...) sin indemnización o prestación alguna", se declare como una decisión sin motivo ni justificación, contraria a la buena fe, abusiva del derecho, violatoria de la confianza legítima, las expectativas razonables y los actos propios, con la intención de apropiarse de manera egoísta de los beneficios ajenos y de causarle un perjuicio a la contraparte, por lo que debe darse la indemnización de los perjuicios a ENLASEGUROS, a pesar de que el inciso 2° del artículo 101 de la ley 510 de 1999 autorice la revocación unilateral de la autorización de los agentes y agencias de seguros por parte de la compañía de seguros, porque esta determinación no puede ser violatoria de los principios generales del derecho y de las normas imperativas de orden público.

5. Se declare que ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS tuvo activa participación y fue factor fundamental como intermediario de seguros en el contacto y deliberaciones para el perfeccionamiento y puesta en marcha del proyecto de seguros ALMACENES ÉXITO S.A. – SURAMERICANA.

6. Como consecuencia de las declaratorias anteriores, condénese a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS la remuneración por la colocación y recaudo de seguros generales, directamente o por parte de los intermediarios de seguros adscritos, que habría recibido en los cinco (5) años siguientes a la terminación unilateral, abrupta e injustificada del convenio de agencia promotora de seguros, en cuantía estimada de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000), o el valor diferente que se llegare a demostrar en el proceso.

7. Como consecuencia de las declaratorias anteriores, condénese a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a pagar a ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS la remuneración por la colocación y recaudo de seguros de personas, directamente o por parte de sus intermediarios adscritos, que habría recibido en los cinco (5) años siguientes a la terminación unilateral, abrupta e injustificada del convenio de agencia promotora de seguros, en cuantía estimada de OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES PESOS (\$835.000.000), o el valor diferente que se llegare a demostrar en el proceso.

8. Como consecuencia de las declaratorias anteriores, condénese a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a reconocer a ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS la remuneración dejada de pagar por la colocación y recaudo de seguros generales durante la vigencia del convenio de agencia promotora de seguros en cuantía estimada de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS (\$16.000.000), o el valor diferente que se llegare a demostrar en el proceso.

9. Como consecuencia de las declaratorias anteriores, condénese a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a pagar a ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS por concepto de la remuneración no pagada sobre la colocación y recaudo de seguros de personas durante la vigencia del convenio de agencia promotora de seguros en cuantía estimada de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), o el valor diferente que se llegare a demostrar en el proceso.

10. Como consecuencia de las declaratorias anteriores, condénese a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN.

ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS la remuneración a que tendría derecho por la colocación y recaudo de los seguros generales como intermediario de seguros en el convenio de seguros ALMACENES ÉXITO – SURAMERICANA durante los cinco (5) años siguientes a su perfeccionamiento, aplicando para ello la tabla de comisiones establecida por la aseguradora para las agencias de seguros vinculadas, remuneración que se calcula en QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) por todo el tiempo anotado, o el valor que resulte probado en el proceso .

11. Como consecuencia de las declaratorias anteriores, condénese a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a pagar a ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN. ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS la remuneración a que tendría derecho por la colocación y recaudo de los seguros de personas como intermediario en el convenio de seguros ALMACENES ÉXITO – SURAMERICANA durante los cinco (5) años siguientes a su perfeccionamiento, aplicando para ello la tabla de comisiones establecida por la aseguradora para las agencias de seguros vinculadas, remuneración que se calcula en QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) por todo el tiempo anotado, o el valor que resulte probado en el proceso .

12. Las sumas en que se condenen las sociedades demandadas deben ser actualizadas a la fecha del pago.

13. Condénese en costas y agencias en derecho a las sociedades demandadas.
(...)

B. Contestación

En la contestación de la reforma a demanda, la parte Demandada procedió como sigue:

1. Dieron respuesta a los hechos de la Demanda, precisando su versión de lo acontecido, manifestando que no le constan algunos y aceptando algunos.⁶⁸
2. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones de fondo o de mérito, que a continuación se expresan:⁶⁹
 - i. Inexistencia de cumplimiento contractual de parte de Suramericana;
 - ii. Inexistencia de obligaciones a cargo de Suramericana y a favor de Enlaseguros;
 - iii. Pago;
 - iv. Falta de legitimación en la causa por pasiva;
 - v. Evento irresistible;
 - vi. Causa extraña;
 - vii. Inexistencia de conducta contraria a la buena fe, o de abuso del derecho, o violatoria de la confianza legítima, o de los actos propios por parte de la Suramericana, o de los principios generales del derecho, o de normas imperativas, en la terminación del contrato con la entidad demandante;
 - viii. Temeridad y mala fe por parte de la entidad demandante;

⁶⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 194 a 212.

⁶⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 212 a 216.

- ix. Inexistencia de expectativas razonables y por lo tanto, de actitudes violatorias de las expectativas razonables para Enlaseguros y de intención de apropiarse de manera egoísta de los beneficios ajenos por parte de las entidades demandadas;
 - x. Prescripción; y
 - xi. Aplicación del artículo 306 del C.P.C.
3. Con fundamento en la contestación y las referidas Excepciones, la Demandada se opuso a todas las pretensiones y solicitudes formuladas en la Demanda.
4. Finalmente, la Demandada, amén de señalar direcciones para notificaciones, acompañó las pruebas documentales anunciadas en la Contestación.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales

1. Este Tribunal Arbitral afirma, categóricamente, que el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que éste Tribunal debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se creará. Así pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
2. En efecto:
 - a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver las pretensiones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 08 de Octubre 15, 2010⁷⁰.
 - c. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal acompañados en la Demanda por la Demandante,⁷¹ tanto la Demandante, ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS, como las Demandadas, SEGUROS GENERALES SURAMERICANAN S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S., son personas jurídicas legalmente constituidas y debidamente representadas, por tanto, todas ellas tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso*.
 - d. Por ser un asunto de mayor cuantía⁷², ambas Partes actuaron en el Arbitraje por conducto de apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o el ius postulandi*.⁷³

⁷⁰ Cuaderno No. 1 – Folio 247.

⁷¹ Cuaderno No. 1 – Folios 32 a 65, 120 y 121 y 123 a 127.

⁷² Cfr. Art. 123 del Decreto 1818 de 1998.

⁷³ Cuaderno No. 1 – Folios 14, 122, 109 y 138 y 139.

- e. El Proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) contenidas en el decreto 1818 de 1998 y demás normas concordantes, el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, en primer lugar, en la ley vigente que es, en general, el decreto compilador 1818 de 1998 y demás normas complementarias, en segundo lugar, a la sentencia C-1038 de 2002, emanada de la H. Corte Constitucional y, en tercer lugar a la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Expediente T-1100122030002004, del diez (10) de febrero de 2005, M. P. Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.
- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que contiene todos los requisitos establecidos en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los elementos pretensionales básicos.

B. Juicio de Eficacia del Proceso – Presupuestos Materiales de la Sentencia.

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra una utilidad económica perseguida por parte de la Demandante.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
 - ii. Cosa Juzgada;
 - iii. Transacción;
 - iv. Desistimiento;
 - v. Conciliación;
 - vi. Pleito pendiente o Litispendencia; y
 - vii. Caducidad de la acción.
- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente,⁷⁴ que:
 - i. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - ii. Ambas Partes consignaron oportunamente las sumas de dinero que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - iii. Las controversias planteadas eran susceptibles de transacción en la medida en que ellas se refieran a una diferencia pura y estrictamente contractual y transigible.

⁷⁴ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno No. 1, folios 236 a 247).

- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que fue la Demandante y las Demandadas son las mismas personas que figuran como titulares de la relación de derecho sustancial contenida en el contrato denominado "CONVENIO COMERCIAL PARA AGENCIAS PROMOTORAS DE SEGUROS".

C. Juicio sobre el Mérito – Elementos Axiológicos de la Pretensión

Para efectos de este laudo, cuando nos refiramos a la parte convocada, en vista de que todas las Compañías Aseguradoras han mostrado tener intereses comunes en este proceso y que en la razón social de cada una de ellas Figura la expresión "SURAMERICANA", cuando debamos referimos a la parte CONVOCADA, y en gracia de la brevedad, utilizaremos el nombre "SURAMERICANA", salvo que en el caso concreto sea necesario utilizar la Razón Social completa para evitar confusiones.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El Tribunal estima necesario formular algunas consideraciones de carácter general relacionadas con los aspectos relevantes de la controversia entre ENLASEGUROS y SURAMERICANA a ser dirimida mediante el presente laudo, así:

1.1. La actividad aseguradora:

Con el fin de ir preparando el sentido de la decisión, es fundamental considerar primeramente el tratamiento que le da a la Institución del Seguro la Constitución Nacional. De sus artículos 150 numeral 19, literal d; 189 numeral 24 y 335 claramente podemos inferir que:

1.1.1. Corresponde al poder legislativo, por medio de leyes, regular la actividad aseguradora.

1.1.2. La actividad aseguradora **capta recursos del público**.

1.1.3. La actividad aseguradora es, por lo tanto, **de interés público**.

1.1.4. Para ejercer esa actividad se necesita autorización del Estado.

1.1.5. El Estado sólo puede otorgar dicha autorización conforme a la ley.

1.1.6. Al Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, corresponde la inspección, vigilancia y control sobre las personas que ejercen la actividad aseguradora, lo cual debe hacerse conforme a la ley.

En observancia de lo consagrado en los citados artículos de la Constitución Nacional se expidió el Decreto Extraordinario N° 663 de 1993, o **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**, y en su **art. 38** dispuso que dicho estatuto *"establece las directrices generales para la actividad*

aseguradora, que esa actividad está sometida a la **supervisión estatal** ejercida por la Superintendencia Bancaria, (hoy Superintendencia Financiera) que procura tutelar los derechos de **los tomadores y los asegurados**, y *“crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una competencia sana de las instituciones que participan en él”* (Negrillas ajenas al texto original).

1.2. Participantes en la actividad aseguradora que intervienen en la celebración del contrato de Seguro:

Conforme a lo establecido por el artículo 1037 del Código de Comercio, son partes del contrato de seguro: el asegurador, persona jurídica debidamente autorizada que asume los riesgos, y el tomador, persona natural o jurídica, que obrando por cuenta propia o ajena los traslada.

En la labor de aproximación de las partes para la celebración de los contratos de seguro operan con frecuencia intermediarios de seguros, personas naturales o jurídicas cuya participación profesional consiste en la aproximación de las partes con el propósito definido de lograr que éstas celebren un contrato de seguro.

1.3. El intermediario de seguros:

El tema aparece de una manera muy completa desarrollado en el pronunciamiento hecho por uno de los árbitros en carácter de amigable componedor para dirimir el conflicto surgido entre la Agencia Federal de Seguros y la Previsora Compañía de Seguros. Por ello consideramos que basta su transcripción literal.

“La intermediación de seguros fue reglamentada inicialmente en Colombia por la Resolución 22 del 9 de febrero de 1955, expedida por la Superintendencia Bancaria, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 105 de 1927. Dicha normatividad fue sustituida en 1965 por la Ley 65, reglamentada dos años después mediante el Decreto 827. Posteriormente, el Código de Comercio en sus artículos 1347 a 1353 reguló específicamente el corretaje de seguros. Más recientemente en 1990, mediante el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 artículos 5, 40, 41, 42 y 43 – se recopiló la legislación existente al respecto, la cual fue objeto de reglamentación mediante el Decreto 2605 del mismo año.

De acuerdo con la normatividad vigente, los intermediarios de seguros son eslabones entre el tomador y el asegurador, personas de confianza de uno y otro, cuya tarea profesional consiste primordialmente en aproximarlos para la celebración del contrato de seguro, a cambio de una prestación económica a cargo de la compañía aseguradora, que hace parte de la prima.

Según lo dispuesto por el artículo 5° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, son intermediarios de seguros los corredores, las agencias y los agentes, cuya función consiste en la realización de las actividades específicas contempladas en el citado estatuto.

Adicionalmente, tanto el artículo 1347 del Código de Comercio como el artículo 40 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero disponen que "Son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador"

Más adelante, el artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su numeral primero define a los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización como "...las personas naturales que promueven la celebración de contratos de seguro y de capitalización y la renovación de los mismos en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización".

Por otra parte, refiriéndose a la agencia, el segundo numeral del mismo artículo establece que "La agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en este capítulo".

El numeral quinto del citado artículo, clasifica los agentes colocadores de pólizas de seguros en dependientes e independientes, siendo los primeros aquellos que desarrollan la labor de agente colocador bajo contrato de trabajo con una compañía de seguros y los segundos quienes por su propio medio se dedican a la promoción de pólizas de seguros en virtud de un contrato mercantil y sin dependencia de la compañía de seguros.

A su vez, en el artículo 42 del mismo Estatuto se enumeran las facultades mínimas que deben otorgar las aseguradoras a las agencias de seguros. Tales son: recaudar primas; inspeccionar riesgos; intervenir en salvamentos y promover la celebración de contratos de seguros por sí misma o por medio de agentes.

Adicionalmente, el Decreto Reglamentario 2605 de 1993 establece en su artículo 2°: "La actividad de intermediación de seguros y reaseguros está reservada a las sociedades corredoras de seguros, a las sociedades corredoras de reaseguros, a las agencias colocadoras de seguros y a los agentes colocadores de pólizas de seguro, de acuerdo con su especialidad.

La actividad de los intermediarios de seguros y reaseguros no inhabilita a las entidades aseguradoras para aceptar y ceder riesgos directamente, sin intervención de los intermediarios."

El artículo 4° del mismo Decreto Reglamentario dispone que la determinación de las comisiones, la forma de pago y las demás condiciones de la intermediación se realizarán con sujeción a los convenios que libremente celebren los intermediarios y las aseguradoras y consigna, adicionalmente de manera expresa, que las agencias de seguros desarrollarán su actividad en beneficio de la aseguradora con la cual hayan celebrado el respectivo convenio, sin perjuicio de estipulación expresa que las faculte para desarrollar su actividad en beneficio de otras entidades aseguradoras para negocios ocasionales.

Hecho el anterior breve y parcial recuento de las normas mediante las cuales se establece el ámbito de la actividad propia del intermediario de seguros procede, con arreglo a la referida normatividad, formular algunas consideraciones de carácter general sobre la intermediación de seguros y el alcance de la labor que compete desarrollar al intermediario y concretamente a la agencia, en la etapa previa a la suscripción del contrato de seguro, con ocasión del perfeccionamiento del mismo y durante su ejecución.

Tal como lo señala el profesor J. Efrén Ossa Gómez en su obra Teoría General del Seguro – La Institución, la intermediación de seguros desempeña una función primordial en el desarrollo de la actividad de la empresa aseguradora. Manifiesta el profesor Ossa: "De ahí la necesidad de profesionales especializados que, por su especial versación, su conocimiento del producto y de la solvencia general de quienes lo explotan, estén en capacidad de identificar a sus potenciales usuarios, ilustrarlos sobre su naturaleza y finalidad, la necesidad de proveer a la preservación de sus intereses económicos, el moderado gravamen económico que representa frente a la magnitud de la prestación a que puede dar origen, etc. e inducirlos a la traslación de sus riesgos a un asegurador autorizado y digno de confianza."

Continua, más adelante, el profesor Ossa:

"...El objeto de la actividad profesional del "corredor de seguros" que además de ser exclusivo, es el de "ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación" en calidad de "intermediario" entre el tomador (o sea la persona que celebra el contrato...) y el asegurador... Existe, pues, identidad de objeto en la actividad profesional del corredor y las del agente y la agencia de seguros. Solo que estos la desarrollan al servicio de la empresa aseguradora, o a lo menos por su cuenta, y aquel como intermediario stricto sensu, si no en la práctica comercial, si necesariamente a la luz de las normas legales que la rigen"

Por su parte, en cuanto se refiere a la labor que compete desarrollar a la agencia y al agente de seguros, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"... las agencias y los agentes de seguros integran un cuerpo auxiliar de los aseguradores que ayuda a éstos a obtener, todavía más que la conquista de un territorio o de una clientela fiel, una cobertura

mayor acorde con el sinnúmero de seguros que se ofrecen y con la muchedumbre de personas a las que se les puede vincular; así, las agencias y los agentes de seguros, mediante la aplicación de criterios y conocimientos técnicos y económicos que los hace idóneos para desempeñar sus labores, han irrumpido decididamente en la comunidad para generar en el público confianza en relación con la actividad aseguradora.

“Ciertamente que en la práctica la agencia de seguros, como negocio y actividad, no se limita a promover la celebración de los contratos de seguros en sólo beneficio de las compañías con quienes se hallan vinculadas, sino que también prestan un verdadero servicio de asesoría al cliente antes de la celebración del contrato de seguro, durante su ejecución y particularmente cuando se presenta el siniestro; ello explica por qué (sic) la ley ha determinado de vieja data, cuáles son las facultades mínimas que las Compañías deben otorgar a sus agencias; recaudar dineros de todos los negocios, intervenir en salvamentos y promover la celebración de contratos, por sí o por medio de sus propios agentes, consagradas desde cuando se expidió la Resolución 22 de 1955 y conservadas hoy en el estatuto orgánico del sistema financiero.

“De ese modo, la agencia – el agente independiente también –, se convierte o viene a ser, en cuanto intermediario, un eslabón que puede cumplir una doble función; la de promover, para la compañía respectiva, la celebración del contrato de seguro y la de asesor frente al tomador o asegurado, según sea el caso, para recomendarle o inducirlo a mantener la protección patrimonial que requiera y para lograr que sea efectivo el cubrimiento de los riesgos cuando éstos sucedan. Esa función, un tanto compleja, le permite obtener una remuneración que va incluida en el monto mismo de las primas de los contratos de seguros que concreta y le da un cariz especial a su gestión profesional y comercial que genera clientela no sólo en pro de las aseguradoras, sino, también y especialmente, en beneficio de su propia empresa; ...

“... De otro lado, la particular gestión que desempeña la agencia de seguros no impide, según lo establece claramente el decreto 2605 de 1993, que las entidades aseguradoras acepten o cedan riesgos sin intervención de los intermediarios;”

Según se desprende de las normas, doctrina y jurisprudencia transcritos, la intermediación en seguros conlleva la realización de una serie variada de actividades que suponen un conocimiento especializado, dirigidas a promover la celebración de contratos de seguros y obtener la renovación de los mismos, actividades comunes al corredor, al agente y a la agencia de seguros.

Los corredores de seguros, en su carácter de intermediarios independientes deben, en adición a la labor de intermediación propiamente dicha, antes de celebrado el contrato de seguro, durante la celebración de este y con posterioridad a la misma, realizar una efectiva labor de asesoría al tomador en la definición de coberturas, en la administración de las pólizas, en la tramitación de los siniestros

etc., labores que constituyen complemento indispensable a la tarea de intermediación. De allí precisamente, la razón de ser de las especiales exigencias de idoneidad y experiencia que para actuar en calidad de director o administrador de una sociedad intermediaria de seguros, sea esta corredor o agencia, se exigen por el artículo 3° del decreto 2605 de 1993.

Por su parte, las agencias de seguros, en su carácter de representantes de una o varias compañías de seguros deben, en adición así mismo a la labor de intermediación y en ejercicio de las facultades mínimas que deben serle conferidas por la aseguradora al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero antes citado, recaudar primas, inspeccionar riesgos e intervenir en salvamentos.

De lo sucintamente expuesto se desprende que la labor del intermediario de seguros, sea este corredor, agencia o agente, comprende un espectro amplio de actividades que en manera alguna se circunscriben, se reitera, a la tarea de promover la celebración de contratos de seguros y obtener la renovación de los mismos."

2. CONSIDERACIONES PARTICULARES

2.1. El convenio entre SURAMERICANA y ENLASEGUROS:

Para dar principio al análisis particular de la Litis, hemos de concretar primero el contenido del acuerdo entre las partes y que dio origen posteriormente al actual desacuerdo.

Dice así:

"PRIMERA. OBJETO. SURAMERICANA faculta a la AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS para que, por su propia cuenta y riesgo, y mediante su propia organización técnica y comercial, la represente, en desarrollo de su objeto social, sin sujeción a un territorio determinado y sin exclusividad a favor de SURAMERICANA, de acuerdo con el régimen que les es propio para estos efectos, en el ejercicio de las siguientes actividades:

1. Promover la celebración de contratos de seguros y títulos de capitalización vinculados a los negocios personales y familiares y de la pequeña y mediana empresa (conocidos internamente en SURAMERICANA como negocios P y F y PYME respectivamente) que la SURAMERICANA determine, excluyéndose en todo caso aquellos que sean de reaseguro facultativo, obtener su renovación, todo ello por si misma o por conducto de los intermediarios que le asigne directamente SURAMERICANA, o que sean reclutados por la AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS y asignados a ella por SURAMERICANA, labor a desarrollar con independencia y autonomía en su sistema propio de promoción de negocios.

En todo caso, los intermediarios adscritos a la AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS que tengan la categoría de agentes dependientes tendrán que ser productivos conforme a las políticas que la SURAMERICANA fije al efecto.

2. Expedir pólizas, solo en los casos de seguros PYME (Pequeña y Mediana Empresa) que coloque, en todo caso previa delegación escrita del respectivo Vicepresidente de tal Unidad de Negocios.

Las pólizas que expidan tendrán que ser firmadas por el representante legal de la AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS.

3. Inspeccionar riesgos en los negocios en los que están facultados para expedir la póliza y de acuerdo con las autorizaciones expresamente otorgadas.

4. Recaudar las primas correspondientes a los contratos de seguros y las cuotas de los títulos de capitalización, que se generen por conducto de la AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS, sin que ello conlleve el **pago de una comisión adicional por tal hecho.**

PARÁGRAFO PRIMERO: ..."

Otras funciones y deberes de Enlaseguros, establecidas en el Convenio celebrado con Suramericana:

1. Dar a conocer las normas legales a las que se hace referencia en la Cláusula Primera a los intermediarios a ella asignados por Suramericana.
2. Obrar dentro de las políticas de comercialización de productos de Suramericana.
3. Suministrar información a las personas acerca de las pólizas y planes de capitalización que Suramericana coloque a través de la Agencia.
4. Guardar reserva de la información que le sea revelada con ocasión de la intermediación.
5. Prestar Asesoría en reclamación de siniestros.
6. Entregar las pólizas y títulos de capitalización.
7. Seleccionar, reclutar, capacitar, entrenar y motivar a los intermediarios con los que se va a desarrollar el convenio.
8. Asumir la totalidad de los gastos directos e indirectos de funcionamiento de la agencia, salvo:
 - a. Comisiones de intermediación que correspondan a los intermediarios adscritos por los seguros y títulos que coloquen.
 - b. Prestaciones sociales de los agentes dependientes, tanto los reclutados por Enlaseguros, como los asignados por Suramericana.
9. Aceptar las labores de auditoría que pueda efectuar Suramericana sobre los negocios colocados con Suramericana.
10. Enlaseguros se compromete a no vincular intermediarios adscritos que hubieran estado vinculados a Suramericana, sino después de transcurrido, cuando menos un año desde su retiro de Suramericana
11. Asumir por su propia cuenta el montaje de las instalaciones locativas y las conexiones necesarias para la atención a los clientes y los intermediarios y facilitar el proceso de comunicación entre Suramericana y la Agencia. (Cláusula quinta)
12. Enlaseguros se obliga a no ceder el contrato. Se trata de un encargo de confianza. (Cláusula décima tercera)

Deberes de Suramericana:

- No vincular directamente los intermediarios adscritos a Enlaseguros.

- Suramericana entregará en comodato el aviso de AGENCIA AUTORIZADA, un software y un computador. (Parágrafo, cláusula quinta).
- Brindar información y capacitación.
- Suministrar papelería para promoción y venta de seguros y títulos de capitalización.
- Entregar copia de las comunicaciones que contengan las políticas de Suramericana, normativas o informativas, relativas al negocio
- Invitar al representante legal de la Agencia a las reuniones de Gerentes.

Facultades de que se reserva Suramericana:

1. Celebrar otros contratos iguales o similares.
2. Distribuir libremente contratos o productos (ya existentes o nuevos), bien sea directamente o por conducto de otros intermediarios o agencias promotoras de seguros.
3. Suramericana no asume el valor de las bonificaciones adicionales que Enlaseguros dé a los intermediarios adscritos.
4. Suramericana se reserva la facultad de establecer en cualquier tiempo planes de incentivos ocasionales. (Parágrafo segundo, cláusula cuarta).
5. Suramericana se reserva la facultad de desvincular o terminar por cualquier causa el contrato de trabajo o comercial a cualquiera de los intermediarios vinculados a la agencia. (reclutados o asignados). Enlaseguros deberá proceder, una vez reciba la información de Suramericana, a desvincularlos.
6. Comité de seguimiento y control integrado por 2 representantes de Suramericana y 2 de Enlaseguros.

La única contraprestación de Enlaseguros derivada del convenio, es la comisión calculada sobre las primas recaudadas con sujeción a la fórmula establecida la cláusula cuarta.

2.2. La iniciativa de negocio con ALMACENES ÉXITO:

De lo comentado anteriormente se ve con suficiente claridad que la función autorizada por SURAMERICANA a ENLASEGUROS fue la de poner en contacto a tomadores con el asegurador para celebrar el contrato de seguros. De ahí que esa labor de promoción de ninguna manera comprende los contactos que por su propia cuenta emprendió el agente entre Suramericana y el Éxito con el fin de que estas dos entidades negociaran la utilización de espacios en ALMACENES ÉXITO para vender en ellos algo relativo a seguros. Esa actividad unilateral y voluntariamente asumida por el agente, era, pues, obviamente ajena al contrato de promoción.

Tampoco tenía como propósito ventajoso para ENLASEGUROS el que a éste se le permitiera desempeñar en ese lugar sus labores de intermediario, precisamente porque allí no tendría cabida tal oficio, dada la forma como habrían de contactarse los posibles tomadores.

Y lo anterior es tan claro, que sobre el propósito de ENLASEGUROS en el negocio SURAMERICANA-ÉXITO, nos da manifiesta luz la comunicación dirigida por el propio **DIEGO MEJÍA** en representación

de ENLASEGUROS a CARLOS ALBERTO OSPINA el 22 de septiembre de 2005, y que puede verse en el folio 111 del cuaderno de exhibición del demandante:

Dice así DIEGO MEJÍA:

"Este negocio no tendrá intermediarios

"Ello significa que sería un negocio directo Suramericana-Almacenes Éxito en donde la administración y radicación del negocio sería por la oficina 215 (Enlaseguros Ltda.)"

Según ello, ENLASEGUROS no tendría parte en la supuesta negociación, y simplemente aspiraba a que se le diese la administración, lo cual dependería de lo que decidiesen sobre ello los dos contratantes. Era, pues, una remota posibilidad a la que aspiraba ENLASEGUROS, que dependía de la cristalización del contrato, para luego convenir SURAMERICANA y ALMACENES ÉXITO si nombraban administrador a ENLASEGUROS y la forma de pagar sus honorarios.

Inferencia clara de lo expuesto es que los diálogos iniciados por ENLASEGUROS entre SURAMERICANA y ALMACENES ÉXITO están por fuera del contrato de intermediación acordado entre SURAMERICANA y su agente. De ahí que ilógico resulta reclamar a título de responsabilidad contractual como indemnización las comisiones supuestamente dejadas de percibir durante cinco años como promotor en tal negocio. Lo indicado sería reclamar la indemnización por abuso de derecho, y si tal abuso ocurrió, lo veremos más adelante.

3. ASPECTOS JURÍDICOS

3.1. La terminación unilateral del contrato:

En la cláusula "SEPTIMA" del acuerdo se pactó la vigencia de cinco (5) años contables a partir del 31 de marzo de 1997 con prórrogas sucesivas en el caso de que ninguna de las partes expresara voluntad contraria con antelación de tres (3) meses al vencimiento del plazo inicial o de la prórroga respectiva.

Pero en la misma cláusula se agregó: "No obstante, el presente contrato se terminará anticipadamente por las siguientes causas:

".....6.- El uso de medias desleales en contra de la competencia.

"El presente contrato se podrá también terminar por decisión unilateral de cualquiera de las partes, mediante comunicación escrita dirigida a la otra parte, en la que aquella manifieste su intención de poner fin al contrato, con no menos de tres (3) meses de antelación a la fecha en que se quiera dar por terminado. La terminación unilateral establecida, no generará a cargo de la parte que la decida, indemnización o prestación alguna."

Leída esa cláusula "SÉPTIMA" como se dejó literalmente transcrita, vemos que en el numeral 6° se consagraron dos causales distintas, a saber:

- a) "El uso de medidas desleales en contra de la competencia."
- b) La decisión unilateral De cualquiera de las partes comunicada a la otra en la forma y con la antelación allí prevista.

Ahora bien, si leemos atentamente la comunicación que SURAMERICANA DE SEGUROS entregó a ENLASEGUROS el 13 de junio de 2007, concluiremos que aquella se ciñó rigurosamente al contenido de la cláusula. Y sin la posibilidad allí prevista, hubiera podido revocar en cualquier momento y unilateralmente la facultad representativa, y de esa manera habría dejado sin eficacia el contrato sin obligación de indemnizar perjuicios.-

El 13 de junio de 2006 las compañías "SURAMERICANA DE SEGUROS S. A. y COMPAÑÍA SURAMERICANA DE CAPITALIZACIÓN S. A. comunicaron al gerente de ENLASEGUROS que *"con base en lo consagrado en el # 6° de la cláusula Séptima del Contrato Comercial de Promoción celebrado entre Utds. Y dichas sociedades el 3 de abril de 1997, Han decidido terminar unilateralmente a partir del 16 de septiembre de 2006, el mencionado contrato."*

Para la parte convocante aquel anuncio de terminación unilateral no fue lo suficientemente claro, pues lo interpretó en el sentido de que allí se estaba declarando terminado por competencia desleal, circunstancia que jamás ocurrió.

Al responder la demanda la convocada niega que la causal en que se fundó la terminación del acuerdo haya sido las prácticas desleales de competencia, sino la otra prevista en el numeral 6 de la cláusula sobre la terminación unilateral mediante el preaviso con tres (3) meses de antelación.-

Y efectivamente, de la comunicación enviada el 13 de junio de 2006 por las demandadas a ENLASEGUROS no aparece que se haya invocado la competencia desleal, que si se hubiese dado tampoco habría sido necesaria la antelación de tres meses dado que la terminación se hubiese presentado ipso facto, por la sola ocurrencia de esa causa.-

Pero ya que en la comunicación por ninguna parte aparece invocada la competencia desleal, ni hay prueba en el proceso de que antes ni con posterioridad a esa comunicación las sociedades aseguradoras hubieran recriminado a ENLASEGUROS por ese comportamiento, ha de concluirse inequívocamente que la causal de terminación fue distinta, es decir, la fundada en la exclusiva voluntad unilateral de las aseguradoras.-

La inferencia anterior aparece reforzada con la antelación prevista de los tres meses, que sólo se necesitaba para cuando la causal fuera la decisión voluntaria de la parte.-

3.2. La terminación con abuso de derecho

Para el caso de resultar probado no haber sido la competencia desleal el fundamento de la terminación, sino "la establecida en el inciso final de su cláusula Séptima, cual es "la decisión unilateral de cualquiera de las partes (...) sin indemnización o prestación alguna" la demandante pide se declare **"como una decisión sin motivo ni justificación, contraria a la buena fe, abusiva de derecho, violatoria de la confianza legítima, las expectativas razonables y los actos propios, con la intención de apropiarse de manera egoísta de los beneficios ajenos, y de causarle un perjuicio a la contraparte, por lo que debe darse la indemnización de los perjuicios a ENLASEGUROS, a pesar de que el inciso 2º del artículo 101 de la ley 510 de 1999 autoriza la revocación unilateral de la autorización de los agentes y agencias de seguros por parte de la compañía de seguros, porque esta determinación no puede ser violatoria de los principios generales de derecho y de las normas imperativas de orden público"** (Negritas fuera de texto).

La pretensión subsidiaria cuyo contenido se deja transcrito, interpretada en armonía con los hechos enunciados como fundamento, muy claramente muestra que, en sentir de la demandante, aunque la revocación unilateral de la autorización dada a los agentes viene autorizada por la ley, a más de que en el presente caso también lo está de manera explícita por el mismo contrato, esa facultad no puede ejercitarse cuando ella implica abuso de derecho, por traer perjuicio injustificado al agente.

Pero, ¿Cuál será en la presente controversia, ese supuesto perjuicio injustificado que sufrió ENLASEGUROS con la terminación? Mirando la historia fáctica traída en la demanda y el material probatorio, vemos que todo ello quiere fundarse en las gestiones iniciadas y adelantadas hasta cierta etapa por ENLASEGUROS frente a ALMACENES ÉXITO tendientes a cristalizar un proyecto para utilizar los espacios de los almacenes de la última entidad para desarrollar allí la promoción de seguros que la demandante había tomado a su cargo.

Insinúa la pretendiente, que las entidades aseguradoras, al ver el jugoso negocio que ya estaba para ser establecido por iniciativa y gestión de aquella, se dejaron llevar ilícitamente de su desaforado apetito de lucro, y, en lugar de respetar el contrato y dejar la ventaja para compartirla con quien la venía trabajando, prefirieron revocar la autorización pactada sin mirar el grave perjuicio que ello le traería al agente, tipificándose así un abuso de derecho.

Entonces, para poner en su debido lugar las imputaciones que hace el convocante, corresponde resumir la historia de lo ocurrido entre ALMACENES ÉXITO y ENLASEGUROS, la intervención de las aseguradoras en tal asunto, y las implicaciones jurídicas de ello en la controversia.-

Pero antes miremos lo que significa abuso de derecho

3.3. El abuso de derecho:

Es algo especialmente confuso el tema propuesto, y por ello debemos acometerlo de manera muy ordenada y clara, enumerando las ideas.

1° **¿Qué significa el prefijo "ab"?** Ese prefijo es algo que se antepone a muchas palabras, y se le atribuye diversos sentidos de acuerdo al término que acompañe. El Diccionario de la Academia trae como una de las acepciones el significado "**mal**", por lo que utilizado como prefijo de "uso", quiere decir "**mal uso**", por tanto, decir "**abuso de derecho**" es lo mismo que decir "**mal uso del derecho**".-

Algunos juristas, como Planiol, han opinado que la expresión "**abuso de derecho**" encierra una paradoja por ser contradictoria, porque si se tenía el derecho al usarlo no puede hablarse de "**abuso**", y si al actuar se "**abusó**", es porque se actuó sin tener derecho para actuar. De ahí que si en esa forma se causa un perjuicio injusto, es porque se cometió un delito o un cuasidelito, pero no porque se haya abusado del derecho.

Sin embargo, JOSSERAND sale al paso del célebre autor y le dice que el derecho se puede ejercer conforme a las reglas jurídicas, y entonces habrá **buen uso del derecho**. Pero que si alguien lo ejercita contrariando alguna regla jurídica aunque no se viole alguna regla jurídica prohibitiva, se da el **mal uso del derecho subjetivo**, y es allí donde deben indemnizarse los perjuicios provenientes del mal comportamiento.

2°.- **Los distintos sistemas jurídicos y el abuso de derecho.** Algunos dicen que la figura es tan antigua como el mundo. Eso no lo podemos aceptar a carga cerrada, porque al revisar la historia del derecho, vemos lo siguiente:

A).- **Roma.**- Allí se decía: "**Sumum ius, suma iniuria**". "**Malitia non est indulgendum**". Sin embargo, allá ni siquiera se conoció ni habló del "**abuso de derecho**" ni menos hubo reglamentación de ese tema.- Muy por el contrario, juristas de alta fama dejaban ver algo distinto, como GALLO, quien dijo: "**nullum videtur dolum facere qui iure suo utitur**".- Es decir, "**No comete dolo quien utiliza su derecho**." O sea, el que usa su derecho, a nadie lesiona ni ofende.- Y el Pretor PAULO anota:

Nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere ius non habet.“ También **ULPIANO** dice: *“Neminem laedit, , nemo damnum facit qui iure suo utitur”* O sea, *“No hace daño ni perjudica a nadie quien usa su derecho”.*

Véase sobre lo anterior, el comentario que hace **LUIS DE GASPERI** en su **“TRATADO DE DERECHO CIVIL TOMO IV N° 1946.**

B). Francia- Allí con el triunfo de la revolución surgió la tesis del *“derecho absoluto”,* y: *“Neminem laedit qui iure suo utitur”.* Con fundamento en ese presupuesto, al que reclame perjuicios puede respondersele: *“Feci, sed iure meo feci.”-* O sea, *“ Es verdad que lo hice, pero tenía derecho para hacerlo”.* De ahí que esos perjuicios no son indemnizables.

C). Alemania. Allí sólo se estructura el abuso de derecho cuando se ejerce con el propósito de perjudicar a otro.- Así dice el art. 226 del C. Civil: *“El uso de un derecho es inadmisibile cuando sólo puede tener como fin causar daño a otro”.* (**Alessandri y Somarriva, CURSO DE DERECHO CIVIL, T. 1V N° 296- LUIS DE GASPERI, opus citatum N° 1975).**- Se exige, pues, el dolo, es decir, la intención de causar injuria.

D). Italia. El C. Civil Italiano de 1942 en su art. 833 dispone: *“Actos de emulación. El propietario no puede realizar actos que no tengan otra finalidad que la de perjudicar o producir molestias a otro”.*- De ese contenido se infiere que allí También se exige dolo.

En conclusión, de todos los sistemas aludidos, en Roma y en Francia no se perfila el abuso de derecho, ni aún mediando dolo. En Alemania y en Italia, se da el abuso únicamente cuando hay dolo en el ejercicio del derecho. Pero vale llamar la atención de que en estos países no basta cualquier dolo, como es la simple consciencia de que al actuar se está dañando a otro sin intención de buscar el daño, sino que se requiere un dolo específico, y es el de *buscar intencionalmente el daño, y con ese fin se aprovecha el ejercicio del derecho.*

Y se llama la atención sobre esa circunstancia, para ir viendo que, según la historia de la figura, no basta mirar el mero perjuicio objetivamente causado, sino que es necesario *sopesar el estado subjetivo.*

En Alemania y en Italia se llega al extremo de no ser suficiente la culpa y ni siquiera el dolo común, sino de requerirse un *dolo específico, es decir, el propósito de causar daño,*

y para conseguir ese propósito se aprovecha el ejercicio del derecho. De forma que si se causa el perjuicio, cualquiera sea, previsto o no, pero lo buscado era el provecho personal y no el perjuicio del tercero, aún a sabiendas que se producirá, no se estructurará el abuso de derecho.

E) Colombia. El artículo 1494 del Código Civil enuncia las fuentes de las obligaciones, que son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. No aparece allí el *enriquecimiento sin causa* ni *el abuso de derecho*, pero por doctrina y jurisprudencia se han aceptado.- No obstante, en lo referente al *abuso de derecho*, si bien ha tenido acogimiento, no se han concretado sus alcances, ni cual debe ser el estado subjetivo del que abusa.

Vino por fin el Art. 830 del C. de Comercio, donde se dispuso: "El que abusa de su derecho estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause".

Tal canon se limitó a consagrar lo que ya por doctrina y jurisprudencia venía aplicándose, pero sin agregar nada conveniente para aliviar las dudas. Porque, ¿Cuándo se dirá que se ha presentado abuso de derecho? ¿Bastará el solo perjuicio a un tercero para estructurar el abuso, sin mirar el tamaño de esa consecuencia? ¿Será necesario el dolo o la culpa del que ejercita su derecho, o bastará la circunstancia objetiva del perjuicio?

Todos los anteriores interrogantes hacen confusa la aplicación de la ley, pero el jurista y el juez deben responder a ellas para señalar un criterio acertado. Nos ayudará la vista del C. Civil en sus distintas normas, para consultar su espíritu. Así veamos:

a). *El abuso del derecho en el ejercicio del dominio.*- Dispone el Art. 669. *El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, NO SIENDO CONTRALEY O CONTRA DERECHO AJENO.* (Subrayas extrañas al texto).

Es oportuno inferir que allí Don Andrés Bello, autor del C. Civil chileno, del cual fue tomado el nuestro, anduvo con especial acierto al hablar de "arbitrariamente" y de "libertad en el goce y disposición de la cosa que a cada uno corresponde, pero agregando que esa libertad **no es absoluta**, sino que se limita, bien por la ley, o bien por el derecho ajeno. Si al ejercer el derecho de propiedad se viola la ley, se incurrirá en el delito o el cuasidelito común. Pero si al ejercer ese derecho, su autor, aun respetando la ley escrita hiere el derecho ajeno, allí se dirá que hay **abuso de derecho**.

Siguiese de allí que si bien Don Andrés Bello no utilizó la expresión "abuso de derecho" obviamente sí pensó en esa moderna figura, pues ella consiste nada más, pero tampoco nada menos que actuar conforme a la ley escrita, pero traspasando las frontera marcada por el derecho ajeno.

Ahora vengamos a una inquietud: si percibo que al ejercer mi derecho puede resultar lesionado el de otro, ¿estaré obligado a sacrificar mi libertad para que el derecho del tercero no sufra menoscabo, así sea en grado mínimo? Y si la ofensa en grado mínimo no impone mi abstención, ¿de qué grado habrá de ser para que me sea prohibido actuar?

El Código Civil no me da respuesta en su artículo 669, y en ello anduvo con mucho tino, porque sentar un rasero uniforme para la inmensa variedad de casos que pueden presentarse, podría convertirse en traba insostenible, pues aunque resultara justa la regla en algunos casos, podría parecer inicua en otros. Por ello la ley ha dejado al buen criterio del juez la calificación del caso concreto para que de acuerdo a su prudente juicio, imponga la solución que mejor se acomode a la equidad.

Pero el tamaño de la ofensa al derecho de otro no es la única dificultad pendiente de solución en la materia que ha venido estudiándose. Ya insinuábamos que el aspecto subjetivo del agente no lo señala el C. Civil ni el artículo 830 del C. de Comercio. Tampoco la doctrina ni la jurisprudencia han puntualizado regla clara. Entonces, queda la duda: ¿Será necesario que al ejercer el derecho actúe con dolo su titular? ¿Bastará que proceda con simple culpa? Finalmente, si no hubo dolo ni culpa, ¿será admisible la responsabilidad objetiva?

Veamos en qué nos pueden ayudar algunas normas dispersas de las distintas leyes.

3°. **El espíritu revelado en algunos cánones.** El C. Civil y otras instituciones reglamentan distintos casos donde puede perfilarse el "abuso de derecho", y aunque no sirven de regla general, si muestran un criterio aproximado para resolver otros que sean semejantes a ellos.

Así tenemos:

A) Caso de quien cava un pozo. El artículo 1002 del C. Civil dispone: "*Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo, pero sí de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo*".

Esa norma nos da estas lecciones:

a).- Cualquier perjuicio que pueda causarse a otro no impide el ejercicio del derecho propio, sino que ese perjuicio debe ser de tal entidad, que, comparado con el beneficio de quien cavó el pozo, no alcance a justificar el ejercicio del derecho, y esa circunstancia debe el juez calificarla.

b).- Al cegar el pozo, el propietario que lo cavó cumple con su obligación de indemnizar, aunque con ello no desaparezca el daño ya causado.

c).- No mira la ley si el propietario actuó con dolo, culpa o de buena fe.

B) Caso de tachar de falso un documento. En todo proceso judicial cualquiera de las partes puede presentar documentos públicos o privados, y la otra puede tacharlos de falsos. Pero la parte vencida en el incidente será condenada a pagar a la otra el veinte por ciento del valor expresado en el documento. (Art.292 del C.dce P. Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 en su art. 1°).

No mira esa disposición la buena o mala fe con que haya procedido quien presentó el documento ni quien lo tachó de falso, y además, indica la manera de graduar los perjuicios.

C) Caso de levantamiento de embargo y secuestro. El art. 687 en su numeral 10° segundo inciso manda condenar en costas y perjuicios al que solicitó el embargo o secuestro si es vencido en el incidente, aunque haya actuado de buena fe.

CONCLUSIÓN

De los anteriores comentarios, podemos deducir las siguientes conclusiones:

a).- La ley, de manera explícita, consagra la obligación de indemnizar perjuicios a cargo de quien **abusa de su derecho.**

b).- Al juez corresponde calificar la cuantía del daño causado al tercero para inferir de allí si hubo **abuso de derecho.**

c).- No es necesario mirar culpa o dolo en el acto de ejercer el derecho. Quien lo ejerce debe extremar las medidas de prudencia, ya que su derecho no es preponderante sobre el derecho del tercero cuando el daño sobrepasa la medida razonable.

4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO

4.1. Análisis de la terminación unilateral frente a la responsabilidad:

Las fuentes tradicionales de la responsabilidad económica están taxativamente enunciadas en el **art 1494** del C. Civil, y son ellas: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. La doctrina y la jurisprudencia modernas consideraron deficientes las causas de responsabilidad allí enunciadas, y por ello agregaron otras dos fuentes, a saber: **el enriquecimiento sin causa y el abuso de derecho**.

Pero desde ya hemos de afirmar con toda certeza que estas últimas tienen carácter **eminente subsidiario**, lo cual significa que a ellas debe acudir únicamente cuando el asunto no puede ubicarse en una de las cinco fuentes tradicionales. Porque si en cualquiera de ellas cabe, ilógico resulta acudir a una de las subsidiarias, como si no fuera suficiente la tradicional plenamente reglamentada por las distintas leyes vigentes.

Conforme a lo dicho, con todo respeto no compartimos la tesis de quienes agregan a la responsabilidad contractual el abuso de derecho en su esfuerzo por acentuar el riguroso comportamiento que ha de observarse en algunos casos, como aquel en que se tiene licencia para *ejercitar el derecho a la terminación unilateral del contrato*, y poder así la otra parte reclamar la indemnización por el daño de derechos también contractuales. Ello implica, en nuestro criterio, una lamentable contradicción, porque si se reclama pago de daños a derechos contractuales, la responsabilidad debe tener origen exclusivamente contractual, y así, no hay para qué buscar auxilio en el abuso de derecho.

Se dirá que ello se debe a que esa fuente subsidiaria sirve de pie a una exigencia más rigurosa en la conducta de la parte que ejercita el derecho. De ninguna manera. Las normas del Código Civil y del C. de Comercio exigen en la ejecución del contrato la observancia de la estricta *buena fe*, de suerte que no es necesario salirse de esas normas contractuales para saltar a los extremos del abuso del derecho, donde, a más de no ser más estricta esa fuente, es distinta, tiene carácter subsidiario y a ella sólo puede acudir, lo repetimos otra vez, a falta de una cualquiera de las tradicionales.

Para entender lo anterior, hemos de tener presente que el Código Civil e su art 1603 dispone que "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". El Código de Comercio es un poco más comprensivo en ese tema, al disponer en su art 871: "**Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.**"

Sentado lo anterior, veamos la fuente de responsabilidad que puede invocarse cuando una de las partes ejercita injustamente el derecho contractual a *terminar unilateralmente el contrato*. Hay que distinguir:

A). Si se reclama indemnización por haberse supuestamente lesionado derechos contractuales, debe invocarse la responsabilidad contractual y sólo esa fuente, sin acudir a ninguna otra.- V. gr. en el caso debatido si se pretende el pago de las comisiones contractuales dejadas de percibir por la terminación injusta del contrato, debe alegarse exclusivamente la responsabilidad contractual.

B) Si la indemnización reclamada se origina en la supuesta lesión de algún derecho extracontractual, debe invocarse el abuso de derecho, y sólo esa fuente. En el caso sometido a controversia, la Demandante reclama el pago de los perjuicios por haberse frustrado el negocio SURAMERICANA-ALMACENES ÉXITO, y para ello se funda en el abuso de derecho, que procede, porque el supuesto derecho violado tiene origen extracontractual, como ya lo vimos.

C). Finalmente, puede ocurrir que se reclame indemnización por haberse violado derechos contractuales y extracontractuales. Esto, que parece contradictorio, es perfectamente posible en casos como el presente, donde se alega la terminación unilateral e injusta del contrato pues de una parte se solicita pago de perjuicios contractuales representados en las comisiones contractuales dejadas de percibir, y pago de perjuicios extracontractuales por lo que se pudo alcanzar y no le llegó a su patrimonio con ocasión del negocio SURAMERICANA-ALMACENES ÉXITO.

4.2. Análisis de la pretensión subsidiaria de la demandante:

La parte provocante del arbitramento solicita en la petición 4ª. Subsidiaria ***“se declare como una decisión sin motivo ni justificación, contraria a la buena fe, abusiva de derecho, violatoria de la confianza legítima, las expectativas racionales y los actos propios, con la intención de apropiarse de manera egoísta de los beneficios ajenos y de causarle un perjuicio a la contraparte, por lo que debe darse la indemnización.”***

La razón que sirve de apoyo a este Tribunal para entender que allí ENLASEGUROS está acumulando la responsabilidad contractual y la responsabilidad por abuso de derecho es, en primer lugar, la forma de redactar la pretensión, y en segundo lugar, las peticiones consecuenciales donde se reclaman las comisiones contractuales dejadas de percibir, y las extracontractuales a que aspiraba en el proyecto de contrato SURAMERICANA-ALMACENES ÉXITO.

A fe que no es muy jurídico poner en el mismo nivel la pretensión declaratoria de responsabilidad contractual por violación del contrato y la declaratoria de responsabilidad por abuso de derecho. Cada una de esas dos pretensiones de responsabilidad **es autónoma, esencialmente independiente y distinta la una de la otra.** Cada fuente debe fundamentarse en hechos propios, distintos de los que se alegan como fundamento de la otra.

Esas medidas necesarias para la claridad y para aplicar con acierto las consecuencias, fue las que no observó el demandante, sino que muy por el contrario dejó la impresión de que, a nivel de la misma

pretensión, invitó a declarar haber existido una y otra fuente de responsabilidad. Con todo, analizaremos ambas, para ver si ocurrió una de ellas, o las dos, por el mismo acto.

Estudiaremos primeramente si hubo responsabilidad por abuso de derecho.

4.3 El derecho adquirido, la expectativa y la mera expectativa:

Como la figura que venimos estudiando se refiere a lesión de un derecho mediante el ejercicio de otro derecho, hemos de aclarar cuando podemos considerar *derecho adquirido* frente a la *expectativa* y la *mera expectativa*, y cuando puede decirse que hay "abuso de derecho" por la ofensa a una de ellas.

La Constitución Política en su **art 58** dispone que "se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos", pero nada manifiesta respecto de la *expectativa* ni de la *mera expectativa*, como queriendo significar que éstas no ameritan protección.

No obstante lo preceptuado en esa norma, veamos muy brevemente lo que significa cada una de esas figuras, y el tratamiento que merecen frente al ejercicio de un derecho.

En primer lugar unánimemente se ha aceptado como "*derecho adquirido*" el que ha entrado al patrimonio por haberse cumplido todos los supuestos legalmente requeridos para su nacimiento. Es obvio que esta especie de derechos marcan límites al ejercicio de otro derecho, pues debe respetárseles.

Pero hay ocasiones en que no habiéndose cumplido todos los supuestos de hecho, los cumplidos tienen la suficiente importancia para que el ordenamiento jurídico los rodee de garantías y protección semejantes al derecho, todo en previsión de que éste pueda nacer, y ese nacimiento no resulte vano. FRANCESCO MESSINEO en su obra Manual de Derecho Comercial (Parágrafo 6) aduce el ejemplo del lapso transcurrido entre la oferta y la aceptación contractual. Dice que "el destinatario de la propuesta tiene una expectativa, que más tarde podrá transformarse en derecho subjetivo" Agrega que "el socio tiene una expectativa en orden a las utilidades sociales mientras no se acuerde su distribución, y es incierto si, en determinado momento, sobrevendrá el elemento que falta".

En otra parte MESSINEO indica el tratamiento que corresponde a la situación donde se han cumplido los supuestos dignos de ser protegidos jurídicamente, y aquellos donde los cumplidos carecen de importancia. En el primer caso esos supuestos cumplidos dan nacimiento a lo que se ha llamado "*spes iuris*", o "expectativa de derecho". En el segundo sólo hay lugar a lo que se ha llamado "*mera expectativa*" o "expectativa de hecho", para la cual no consagra la ley ningún amparo jurídico.

En cuando al ejercicio del derecho, no está limitado por "la mera expectativa", y no hay fundamento para respetarla. Por lo que se refiere a la "expectativa", miremos el caso de la oferta, que, según Messineo, es algo que debe mantener el oferente, quien, si la revoca intempestivamente, deberá indemnizar perjuicios al destinatario. (Art. 846 del C. de Co.)

Pero esa oferta debe "contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario," como lo previene el art - 845 del C. de Comercio- De ahí que si no contiene los elementos esenciales de dicho negocio o no ha sido todavía comunicada en debida forma, liga sólo al que la hizo, mas no a ningún tercero, quien, aunque la lesione, no incurre en *abuso de derecho*.

4.4. Análisis de la terminación unilateral frente al abuso de derecho:

Vistos los casos en que puede presentarse responsabilidad contractual y responsabilidad por abuso de derecho, veamos primeramente si en la terminación unilateral del contrato incurrió SURAMERICANA en abuso de derecho.

Es obvio que todo acto de voluntad es impulsado por uno o varios *móviles*, que se convierten en la *causa impulsiva* de la voluntad, y cuando son inmorales, el acto queda viciado por *causa ilícita*, como lo ha dicho la jurisprudencia Colombiana, imitando en ello a la Francesa. Pero en el caso *sub iudice*, el móvil claramente es lícito, así ha de presumirse, pues nadie ha planteado siquiera la duda.

Las razones fundamentativas del demandante consisten en que las demandas quisieron aprovechar las ventajas de una negociación iniciada por él frente a Almacenes Éxito, la cual había tenido avances y aparecía económicamente muy promisoria. Hemos de ver si ello es verdad, y de serlo, si tal circunstancia constituye *abuso de derecho*.

En primer lugar, en la propia demanda se afirma que en septiembre de 2005 el gerente de ENLASEGUROS planteó a EDITH MARIA HOYOS, vicepresidenta financiera de ALMACENES ÉXITO S.A. la idea de colocar seguros entre sus clientes, utilizando para ello puntos de venta en los almacenes de ÉXITO, iniciativa que despertó el vivo interés de la vicepresidenta.

Que posteriormente, en otra reunión entre las mismas personas a la cual asistió también el Dr. ALEJANDRO CALLE, de su *Financiamiento*, se analizaron detalles y le pidieron a ENLASEGUROS "la presentación formal integral del negocio." (Hecho 20)

Que ENLASEGUROS comunicó la idea y el interés del ÉXITO al Dr. CARLOS ALBERTO OSPINA, gerente regional de SURAMERICANA, y que éste designó al Dr. IVÁN GAVIRIA, gerente de suscripción, para que en compañía de ENLASEGUROS estructuraran y formalizaran la propuesta. (Hecho 21).

Que la comisión para ENLASEGUROS sería la establecida por SURAMERICANA para sus agencias de seguros, conforme a la cláusula Cuarta del convenio suscrito entre demandante y demandado. (Hecho 22)

Que el 28 de noviembre de 2005 se reunieron en un salón de SURAMERICANA los doctores SERGIO A HINESTROZA, gerente de Planeación, IVAN GAVIRIA, gerente de suscripción, JUAN CARLOS MARTÍNEZ, gerente de Bancaseguros, JOHN FREDY MARÍN, y RICARDO POSADA, ejecutivos de mercadeo, y DIEGO MEJÍA PEÑA, gerente de ENLASEGUROS, en la cual reunión se trataron estos temas: *"Puntos físicos en el ÉXITO, las personas para la atención del público, (modelo internacional para retail), los clientes potenciales, las opciones de asesor dedicado a autoservicio, los beneficios para el cliente, un posible canal alternativo de SURAMERICANA como gestor de proyecto y actor único en su desarrollo hasta ese momento."* (Hecho 23)

Que en la misma reunión anterior se convino que *"una vez se tuviera la propuesta concreta del proyecto"*, se pondrían en conocimiento de la Dr. AZUCENA RESTREPO los temas tratados en la reunión. (Hecho 24).

Que en diciembre de 2005 se reunieron AZUCENA RESTREPO y ALEJANDRO CALLE con el gerente de ENLASEGUROS, y el Dr. CALLE reclamó contra la lentitud en la ejecución por parte de SUAMERICANA. (Hecho 25)

Que posteriormente la Doctora RESTREPO relevó al Dr. OSPINA de la coordinación del proyecto, y le asignó esa tarea al DR. JUAN CARLOS MARTÍNEZ, Ejecutivo de BANCASEGUROS y CANALES ALTERNOS. (Hecho 26)

Que el gerente de ENLASEGUROS continuó las gestiones y vinculó a ANA EUGENIA VELÁSQUEZ POSADA gerente de Alianza ÉXITO-SUFINANCIAMIENTO, y a CATALINA JARAMILLO, ejecutiva de cuenta de SUFINANCIAMIENTO *"por la importancia que representaba para el proyecto la tarjeta de crédito de estas entidades."* (Hecho 27)

Que el 4 de abril de 2006 la doctora AZUCENA RESTREPO citó a ENLASEGUROS *"para analizar el plan de negocios de seguros ÉXITO elaborado por ENLASEGUROS"* y ella le informó que SURAMERICANA adelantaba el estudio de una comisión diferencial por la

colocación de seguros en el proyecto 'ÉXITO S. A., que podría ser aproximadamente del 5%, pero *"que había qué esperar a la culminación del mismo."* (Hecho 28 reformado)

Que el 17 de abril de 2006 se reunieron los doctores ADRIANA PATIÑO, directora de mercadeo del ÉXITO y JUAN CARLOS MARTÍNEZ y MANUELA ESTRADA de SURAMERICANA, *"para analizar las fases siguientes del proyecto ÉXITO-SURAMERICANA."* (Hecho 29 reformado)

Con buen detalle ha informado este laudo el contenido sustancial de los hechos de la demanda en cuanto se refiere a los avances de la iniciativa del negocio planteado por ENLASEGUROS, con el solo propósito de mirar si de algún hecho podía inferirse *un proyecto concreto de negocio que tuviera mérito de oferta* conforme al art 815 del C. de Comercio donde se exige debe ser *"un proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra"* y que *"deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario"*.

Mirando toda la historia referida en la demanda y comentada en este laudo, ¿dónde está el proyecto con sus elementos esenciales?.- Por ninguna parte aparece tal cosa. Muy por el contrario, en los hechos 20 y 21 dice el demandante que se le exigió *"la presentación formal integral del negocio"*, pero esa exigencia nunca tuvo cumplimiento, o a lo menos, en la demanda se guardó silencio al respecto.

Tampoco se sabe a quién habría de comunicarse la oferta, pues de la historia se infiere que era un negocio entre tres partes, SURAMERICANA, ENLASEGUROS y ALMACENES ÉXITO, por lo cual esas tres entidades debían concurrir a la elaboración del proyecto, y ENLASEGUROS debía solamente hacer avances concretos para luego todo ser estudiado y complementado entre los tres interesados.

Pero ni un avance aparece siquiera insinuado. Solo tratos generales referentes a una iniciativa que permaneció en estado abstracto.

Los intervinientes que se cita en la demanda nada nuevo concretan en su testimonio, y así ocioso resulta el análisis de sus versiones.

AUSENCIA DE PROYECTO CLARO

Si miramos y analizamos todas las pruebas del proceso, inferimos indudablemente que las gestiones de ENLASEGUROS frente a ALMACENES ÉXITO no alcanzaron a cristalizar un acuerdo claro, siquiera digno de equipararse a **oferta**, único caso en el cual tendríamos, por lo menos, **una expectativa** protegida legalmente en la forma que dejamos puntualizado. Muy por el

contrario, el propio representante de la parte actora deja ver en sus respuestas al interrogatorio que sólo hubo aproximaciones entre los interesados, las cuales no llegaron a cristalizar proyecto alguno de compromisos concretos.

Para fundamentar lo anterior, transcribamos apartes de lo dicho por el demandante en su interrogatorio, para de esa manera ahorrarnos el análisis de la extensa prueba testimonial.

Dice el representante de **ENLASEGUROS**: *“...Entonces la idea era a través de la tarjeta Éxito empezar la primera fase con un seguro muy sencillo que era de accidentes personales; de ahí se pasaba a otra segunda fase, que era implementar todo el tema de seguros tradicionales, y la tercera fase, que era colocar los seguros como en estantes, como los ofrece hoy el Éxito, eran tres fases-----Para ello me citan también, y entonces ya salgo de esa reunión y me citan a una reunión en **SURAMERICANA** con el gerente de planeación de **SURAMERICANA** y un grupo de trabajo, para empezar a desarrollar las fases del Éxito. Entonces está el gerente de planeación de **SURAMERICANA**, que es el señor Sergio Hinestroza, está Carlos Ospina---Se levanta el acta, **SURAMERICANA** levanta un acta firmada por Sergio Hinestroza, donde habla que todo el proyecto, toda idea y toda generación pertenece a la oficina **ENLASEGUROS**, promotora de **SURAMERICANA DE SEGUROSOS**. Levantan esa acta en la reunión, y en esa reunión entonces se quedan por definir unas responsabilidades de acuerdo al trabajo que tiene que hacer cada persona, es decir, qué va a hacer **ENLASEGUROS**, qué va a Hacer el área de mercadeo, qué va a hacer **SURAMERICANA**.”*

Lo transcrito, que podría tenerse como la reunión más importante de los interesados, no da bases para ver un proyecto concreto y claro, sino, por el contrario, algo cuyos elementos esenciales quedaban por definirse.- De ahí que, ni siquiera una **expectativa** respetable llegó a perfilarse.

LOS TRATOS INICIALES DE UN NEGOCIO NO RESTRINGEN LA LIBRE COMPETENCIA

A propósito de la contienda planteada en este caso, no está por demás poner de presente que en ocasiones se pretende consignar como ventaja tutelable a favor de quien la propone o gesta, la simple iniciación de conversaciones tendiente a la realización de un acuerdo generador de obligaciones, como si con ello quedara restringido el ámbito de la *libre competencia*. La realidad es que, sin perjuicio de la lealtad y transparencia con que debe orientarse todo proceso de negociación, lealtad y transparencia que tiene especial significación en tratándose del contrato de seguro y que, por supuesto, rige las relaciones entre los aseguradores y quienes con carácter de corredores, agencias o agentes intermedian en la realización de los negocios de seguros, la ley hace especial énfasis en la *libre competencia* como una característica especial que protege al tomador y al asegurado. En efecto, consigna la Ley 45 de 1990 en su artículo 29 y lo repite el Decreto 663 de 1993 en su artículo 38, que

la citada ley al establecer las directrices generales para la actividad aseguradora en Colombia "procura tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear las condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una competencia sana de las instituciones que participan en él." Eso es lo mismo que prevé y manda la Constitución Política, según lo dejamos comentado.- De suerte que la norma legal transcrita no hizo otra cosa que consagrar la *libre competencia* ya prevista en la Carta Constitucional.

De ahí que por el simple hecho de que SURAMERICANA DE SEGUROS hubiese concluido con ALMACENES ÉXITO S. A. el contrato a que aspiraba ENLASEGUROS, no le es lícito a esta última entidad exigir la reparación de un supuesto perjuicio, pues como aparece ampliamente demostrado en el presente escrito, SURAMERICANA actuó en ejercicio de un legítimo derecho, al establecer válidamente que no estaban dados los presupuestos técnicos ni económicos para la realización del referido negocio a través o con la participación de la citada agencia.

En definitiva, ley alguna ni principio alguno de derecho protegen *per se* a quienes adelantan tratos para convenir determinado negocio, sino que, por el contrario, el derecho positivo y los principios generales de derecho respetan allí la libre competencia, bien entendido que debe operar dentro del marco de la lealtad y transparencia que en todo momento han de orientar la práctica comercial, dejando en libertad a las partes de concertar el acuerdo en la forma que mejor consulte sus intereses. De ahí que en el caso ventilado ENLASEGUROS - SURAMERICANA, ha de tenerse como irreprochable la conducta de esta última.

Y aun suponiendo que hubiese proyecto con sus elementos esenciales y comunicado a otro, solo ese otro tendría derecho a que se le respetase la oferta, pero, como lo vimos arriba, es el oferente y no los terceros, quien debe respetarla, y entonces, ni aún en ese extremo se configuraría el abuso de derecho.- Porque, concretemos algo fundamental: o fue SURAMERICANA la que formuló la oferta, o fue ENLASEGUROS: en el primer caso, SURAMERICANA sería la obligada a mantenerla, so pena de tener que indemnizar al destinatario- Y si el oferente fue ENLASEGUROS, éste sería el obligado a mantenerla, o afrontar las consecuencias anotadas. Pero las pruebas procesales y la misma demanda permiten inferir que ninguna de las partes en el proceso fue oferente ni destinataria de la oferta, de donde, sin temor a equivocarnos, podemos concluir que no hay lugar a perjuicios ni menos a *abuso de derecho*.

En realidad muchos negocios de seguros, normalmente de grandes superficies como Almacenes Éxito, no requieren estrictamente de intermediarios para el desarrollo de programas de mercadeo masivo, y si los tienen es por cuanto el intermediario o bien es cautivo – es decir de propiedad de los mismos accionistas – o presenta la propuesta de negocio del potencial cliente a la aseguradora, habiendo

mediado la autorización o solicitud que el propio cliente le otorga con fundamento, normalmente, en el valor agregado que la participación de aquel aporta a la relación con esta.

4.5. Análisis de la terminación unilateral frente a la responsabilidad contractual:

Descartado el abuso de derecho en la terminación unilateral del contrato, corresponde ahora estudiar si hubo responsabilidad contractual.

Primeramente hemos de tener presente que el C. Civil en su **art. 1603** dispone que **“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.”** El C. de Comercio, un poco más comprensivo en ese tema, dispone:

“Art. 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Síguese de lo anterior que si SURAMERICANA no procedió de buena fe al declarar terminado el contrato, cometió un acto ilícito, incurrió en incumplimiento contractual, su responsabilidad es de origen contractual, pues ya fue descartado el abuso de derecho

Que Suramericana sí actuó **de buena fe** al dar unilateralmente por terminado el contrato de promoción, miremos cómo el motivo que la impulsó a ello no fue la perspectiva de un provecho en futuras relaciones que venían perfilándose entre ENLASEGUROS y ALMACENES ÉXITO S. A., sino la mala situación patrimonial de ENLASEGUROS.

En su interrogatorio al demandante se le preguntó: *¿Cuándo **ENLASEGUROS** recibió de **SURAMERICANA** el oficio de terminación del contrato en qué situación estaban las finanzas de **ENLASEGUROS**? **CONTESTÓ:** *No estaban bien pero tampoco estábamos quebrados.*”*

Esa mala situación aceptada por el mismo representante, fue el motivo único de **SURAMERICANA** para terminar las relaciones con **ENLASEGUROS**, lo cual se infiere también de los testimonios dados por LIBIA BARRENECHE GÓNEZ (FIs 173) y AZUCENA RESTREPO HERRERA (FIs 98)

Dice la testigo LIBIA BARRENECHE que, ella, como gente de promotoría, le hizo cuidadoso seguimiento a ENLASEGUROS, que sus dificultades económicas de esa entidad permanecieron por largo tiempo, que la testigo solicitaba reiteradamente los balances los cuales con mucha morosidad eran enviados, que vista la mala situación preguntaba a ENLASEGURSOS cómo pensaban arreglar el asunto, pero nunca se hizo. Agrega que de la mala situación financiera de ENALSEUROS dio permanentemente

informe a las directivas de SURAMERICANA, lo mismo que a su vicepresidenta AZUCENA RESTREPO, y que finalmente se decidió terminar las relaciones con el demandante.- Esa misma versión viene confirmada por la testigo AZUCENA RESTREPO, quien para esa época era la vicepresidenta de seguros de SURAMERICANA.

Las dos versiones de aquellas altas empleadas de la parte demandada no convencen al apoderado de la demandante, pues en su memorial de conclusión alude a ellas manifestando duda sobre su imparcialidad, y relievando posibles contradicciones. Como esas versiones han de tenerse como la columna vertebral que lleva al conocimiento claro del motivo que indujo a SURAMERICANA para terminar las relaciones con ENLASEGUROS, hemos de fortalecerlas con prueba documental que obra en el proceso.

A tal efecto miremos las comunicaciones intercambiadas desde finales de 2005 hasta marzo de 2006 entre **ASUCENA RESREPO HERRERA** vicepresidenta de seguros, **LIBIA BARRENECHE GÓNEZ**, gerente de promotoría, y **DIEGO MEJÍA**, gerente de ENLASEGUROS.

a).-El 15 de marzo de 2006 **LIBIA BARRENECHE GÓMEZ** muestra su inconformidad a **ENLASEGUROS** porque luego de muchos requerimientos le envió unos "estados financieros provisionales", dizque por estar esperando unos **certificados de retención**, lo cual solo tendrían en los estados una influencia muy venial.-

Anota que conforme a tales estados, la empresa se hallaba en causal de disolución. A más de ello, la situación era crítica si se mira que el patrimonio pasó de **\$56.574.915** en septiembre 31 de 2004, a **\$30.948.203** en diciembre de 2005, "es decir, disminuyó **\$25.626.712**, no obstante haberse capitalizado la sociedad en \$40.000.000 en 2005" (Mírese la comunicación en el fls 223 del C. Principal)

b) El 16 de marzo de 2006 **LIBIA BARRENECHE GÓMEZ** insinuó a **DIEGO MEJÍA** que la capitalización de la empresa ideada por él no era la solución aconsejable, porque el aumento de capital que no correspondiera con "un incremento del patrimonio, rápidamente puede volver a colocar a la sociedad en causal de disolución, puesto que la relación patrimonio vs. Capital cada vez se va a ir haciendo más distante." Por ello sugirió **LIBIA BARRENECHE** como medida alternativa la disminución del capital.- Fls 227 del C. P)

A lo anterior le respondió en la misma fecha **DIEGO MEJÍA**: "Estamos procediendo a hacer la capitalización con recursos frescos para solucionar este impase. Vamos a capitalizar, que es lo importante. (ya estamos haciendo los trámites correspondientes)". (fls 228 C. P).

c) De fundamental importancia es la comunicación dirigida por **AZUCENA RESTREPO** a **LIBIA BARRENECHE** el 21 de marzo de 2006, donde aquella le pregunta si será posible una figura *de agencia exclusiva*, y trasladar los asesores a la sucursal de Laureles. Y le expresa extrañeza ¿por qué si la figura de promotoría cada día se hace más frecuente en las demás compañías, en este caso no funciona? (Fs 227 del C. P.) Es importante la inquietud expresada por la vicepresidenta, pues muestra cómo fue la mala situación económica la que motivó a SURAMERICANA para proponer a ENLASEGUROS que se convirtiera en **AGENCIA EXCLUSIVA** como una manera de salvar sus dificultades financieras, y de ninguna manera el apartarla del proyecto Éxito-Suramericana.

En el hecho No. 30 de la demanda, el propio actor da testimonio del ofrecimiento que le hicieron el 5 de mayo de 2006 los Doctores **GONZALO ALBERTO PÉREZ y AZUCENA RESREPO** que se convirtiera en **agente exclusivo**. Es decir, estaba ya muy cerca la decisión de terminar el contrato, y en un esfuerzo por no desvincularlo radicalmente, le hicieron esa oferta, que no fue aceptada.-

El 23 de marzo de 2006 **LIBIA BARRENECHE** le respondió a **AZUCENA RESTREPO** que no es la causal de disolución su mayor preocupación sino el altísimo endeudamiento y el flujo negativo de caja. Que los socios no están en posibilidades de fortalecer la sociedad, sino que, por el contrario, es la sociedad la que está sosteniendo a los socios con préstamos. Que efectivamente se podría optar por una **AGENCIA EXCLUSIVA**, pero que Diego Mejía no quiere renunciar al sistema de promoción. (Fs 226 del C. P.)

d) El 27 de marzo de 2006 **LIBIA BARRENECHE** comunica a **AZUCENA RESTREPO** el recibo de los estados financieros definitivos, y que a pesar de que los anteriores eran sólo **provisionales** por estarse esperando un informe sobre **retención en la fuente**, con todo ahora se observan sustanciales reformas destacadas por **Oscar López Yepes**, funcionario de contraloría. Que desaparece la causal de disolución, pero que tal cosa no da tranquilidad, dado que el problema es más de fondo pues el permanente flujo de caja negativo y el altísimo endeudamiento dejan en duda la viabilidad de la empresa. (Fs 224 del C. P.)

A lo anterior le respondió **AZUCENA RESTREPO** con relación al estado financiero de **ENLASEGUROS**: **“Tienes más de una razón válida.” (Fs 226 C. P)**

Ese cuidadoso seguimiento que SURAMERICANA le hizo a ENLASEGUROS con respecto a la evolución de su economía durante los meses anteriores a la decisión de terminar el contrato, muestra claramente que fueron las dificultades financieras de esta empresa, las que independientemente de si ENLASEGUROS llegó o no a estar en curso en causal de disolución, las que motivaron tal decisión, y de ninguna manera el apetito inhumano de aprovecharse de las ventajas presuntas de negocios con ALMACENES ÉXITO, los cuales apenas principiaban a discutirse, y aún había completa ignorancia sobre la función que se asignaría a ENLASEGUROS y los honorarios por ello. Porque ¿a quién

correspondería pagar esos honorarios? ¿A SURAMERICANA exclusivamente o el ÉXITO debería contribuir y en qué proporción? Todo ello se ignoraba y ni siquiera se había principiado a discutir.

Procede adicionalmente poner de presente el hecho de que un análisis frío de las cifras arrojadas por los estados financieros de ENLASEGUROS correspondiente a los períodos anuales inmediatamente anteriores a la fecha de notificación de la decisión de dar por terminado el contrato notificada por SURAMERICANA el 13 de junio de 2006, permite establecer, sin lugar a duda, que la situación financiera de dicha entidad se venía deteriorando en forma preocupante. En efecto, entre diciembre de 2003 y diciembre de 2005, los estados de resultados de ENLASEGUROS muestran una disminución de ingresos en cifras redondas de \$ 342'030.000, al pasar de \$655'020.000 a \$ 312'990.000 o sea de un 52.2%. En el mismo lapso la pérdida neta del balance se incrementó de 17'500.000 a 41'180.000. Adicionalmente, para solo citar unas pocas cifras, en el mismo período el patrimonio neto de dicha sociedad se había disminuido de \$88'370.000 a \$60'680.000.

No está por demás poner de presente que las cifras anteriores fueron extractadas de los estados financieros definitivos presentados por ENLASEGUROS, sin tomar por lo tanto en consideración las correspondientes a los estados financieros "provisionales" correspondientes al año 2005, remitidos por la citada sociedad a SURAMERICANA el 1º de febrero de 2006, los cuales muestran que dicha firma se encontraría en causal de liquidación.

Llama igualmente la atención el elevado índice de endeudamiento que en el período anotado 2003 – 2005 presenta igualmente la firma ENLASEGUROS, el cual de un 81% en 2003, paso a un 86% en 2004 y a un 89% en los estados financieros provisionales del 2005, regresando a un 81% en los estados financieros definitivos en la misma fecha. Dicho nivel de endeudamiento es en definitiva anormalmente elevado para una empresa de su naturaleza, la cual no requiere de grandes inversiones en activos fijos. Por otra parte, según se estableció en el proceso, ENLASEGUROS había incurrido en mora en el pago de parte de los impuestos que en su carácter de agente retenedor debería descontar. Adicionalmente a lo hasta aquí expuesto procede poner de presente que, de conformidad con lo consignado en el segundo párrafo del artículo 102 de la ley 510 de 1999, el control y supervisión de las agencias de seguros que, de conformidad con la Ley 65 de 1966 se encontraba en cabeza de la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera –, pasó a las compañías de seguros, a las cuales les corresponde, de una parte, velar por la idoneidad de estas y de otra, responder solidariamente por las actividades que realicen.

En efecto, reza el referido segundo párrafo del artículo 102: *"En virtud del carácter de representación de una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización que tienen las agencias y los agentes de seguros, se entiende que no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de dichas entidades, autorización que puede ser revocada por decisión unilateral. En consecuencia, serán tales compañías y sociedades quienes deben velar por que las agencias y agentes*

que las representan cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos y responderán solidariamente por la actividad que éstos realicen, de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado.”

De lo expuesto resulta válido concluir, sin asomo de duda, que la conducta asumida por SURAMERICANA al dar por terminado haciendo uso de la facultad consignada en el numeral 6º de la cláusula séptima del “CONVENIO COMERCIAL PARA AGENCIAS PROMOTORAS DE SEGUROS” suscrito el día 3 de abril de 1997, su relación comercial con ENLASEGUROS, lo hizo con amplio respaldo en hechos y circunstancias de las cuales es procedente deducir, más allá de toda duda razonable, que no incurrió en abuso de derecho alguno ni en violación del respectivo contrato.

Fuera de lo anterior, hay otra prueba que demuestra no haber sido un apetito desmesurado de **SURAMERICANA** el móvil de su comportamiento, puesto que si analizamos el contenido del acuerdo celebrado con **ALMACENES ÉXITO**, podemos ver que no había seguridad sobre las ventajas.

En efecto, veamos en lo sustancial cual fue el acuerdo entre SURAMERICANA y ALMACENES ÉXITO S. A. finalmente cristalizado.

Ante todo, hemos de advertir que, como hay una **cláusula de confidencialidad** nos limitaremos a una brevísima relación de lo sustancial para demostrar que, ni ALMACENES ÉXITO hubiera admitido como parte exclusivamente obligada a ENLASEGUROS, ni esta hubiese estado en condiciones económicas de atender las cargas económicas correspondientes.

En primer lugar, el asunto versó sobre un contrato que las partes consideraron “**innominado**” y que llamaron “**Acuerdo de Colaboración Empresarial**”.- Se fijó el **28 de febrero de 2008** como fecha de inicio.- Se acordaron dos etapas para su desarrollo. La primera comprendería dos años de duración, y la segunda principiaría al finalizar la primera conforme a las condiciones que se acordaran en la segunda oportunidad.

Los gastos de la primera etapa serían todos a cargo exclusivo de SURAMERICANA, y en la segunda contribuiría ALMACENES ÉXITO S. A. en la proporción que acordaran.-

Como anexo, se pactó un contrato de **concesión de espacios** en los establecimientos de comercio de ALMACENES ÉXITO que este entregaría “a título de mera tenencia (que SURAMERICANA destinará) únicamente a la distribución, venta y/o comercialización de seguros con la marca ÉXITO y de acuerdo con los productos definidos por mutuo acuerdo---”

Se fijó por ello una contraprestación que SURAMERICANA debía pagar, y por su cuenta exclusiva sería la adecuación de los espacios dados en concesión.- También se pactaron algunos servicios adicionales que prestarían ALMACENES ÉXITO y por ello se le reconocería un porcentaje de las prima recaudadas.

Se fijó cláusula penal a cargo de la parte que incumpliese **por valor de US\$ 500.000 dólares.**

Corrido el plazo, todavía no se decidió ALMACENES ÉXITO a participar en el contrato, lo cual es prueba de que aún era incierto su porvenir.

Como punto final, anotemos que ninguna ley exige al que utiliza el derecho a terminar unilateralmente expresar el motivo de esa terminación. Basta que proceda en ello *de buena fe*, y ese comportamiento recto **se presume**, conforme al **art 835** del C. de Comercio, el cual dispone:

“Art. 835.- Se presume La buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, afirme que ésta debó conocer determinado hecho, deberá probarlo.”

Aquí la parte provocante no ha demostrado que SURAMERICANA se determinó a finalizar unilateralmente el contrato movida por el apetito desordenado al mirar la posible gran ventaja en el negocio SURAMERICANA-ALMACENES ÉXITO. Muy por el contrario, la parte provocada tomó la iniciativa en la prueba, y demostró que fue la mala situación económica de ENLASEGUROS.

Por último, estima pertinente el Tribunal reiterar que, en criterio mayoritario del mismo, el abuso del derecho es fuente de responsabilidad esencialmente extracontractual y que la buena fe consagrada legalmente en nuestro régimen jurídico, constituye sustento sólido y suficiente para exigir de las partes una conducta intachable en el cumplimiento del contrato, sin la necesidad de acudir a los principios que en su moderna concepción informan la figura del abuso del derecho.

En efecto, sin necesidad de exceder el marco contractual, resulta suficiente invocar el principio de la buena fe, principio insustituible y por excelencia estricto que necesariamente debe orientar la relación contractual, para calificar la procedencia jurídica de una conducta determinada, sin que resulte necesario acudir, por fuera de las normas que regulan el contrato, a una fuente subsidiaria y no más estricta de generación de obligaciones, como lo es la del abuso del derecho

Lo anterior no obsta, sin embargo, para dejar perfectamente en claro que, aún acogiendo la tesis largamente defendida por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia⁷⁵, de que en materia tanto contractual como extracontractual procede aplicar los modernos principios que informan el abuso del

⁷⁵

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Magistrado Ponente: Dr. Julio Cesar Valencia Copete. REF.: 11001-3103-027-2005-00590-01. Bogotá D.C. Septiembre 16 de 2010.

derecho, en criterio mayoritario del Tribunal la conducta asumida por SURAMERICANA al dar por terminado el contrato de CONVENIO COMERCIAL PARA AGENCIAS PROMOTORAS DE SEGUROS, haciendo uso de la facultad consignada en el numeral, 6º de de la cláusula séptima del mismo, con efecto a partir del 16 de septiembre de 2006 no es constitutiva de abuso del derecho.

El amplio análisis aquí realizado sobre las razones relativas al deterioro en la situación financiera de ENLASEGUROS, que llevaron a SURAMERICANA a dar por terminado el referido contrato así lo confirman. En efecto, no se observa anormalidad o desviación o exceso alguna en la conducta asumida por SURAMERICANA ni la carencia de un objetivo legítimo y serio en el ejercicio de la facultad de dar por terminado el referido contrato, aún tomando en consideración los amplios términos en que el artículo 830 de C. de Co. consagra la figura del abuso del derecho.

5. COBRO DE SALDOS SUPUESTAMENTE ADEUDADOS Y NO PAGADOS POR LA COLOCACIÓN Y RECAUDOS DE SEGUROS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO

Como lo vimos al transcribir la parte petitoria de la demanda, en el numeral 8 **ENLASEGUROS** pide condenar a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** a pagarle la suma causada y no pagada durante la vigencia del contrato **por la colocación y recaudo de seguros generales** en cuantía de \$20.000.000, o el valor diferente que se llegare a demostrar en el proceso.

Igualmente pide en el numeral 9 condenar a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, a pagarle la suma causada y no pagada durante la vigencia del contrato **colocación y recaudo de seguros de personas** en cuantía de \$20.000.000, o el valor diferente que se llegare a demostrar en el proceso.

Respecto de esas dos pretensiones hemos de decir.

1º.- En los hechos de la demanda, que es donde se expresan los fundamentos de las pretensiones conforme al C. de P. Civil, nada se dijo, y por ello el demandado no tuvo siquiera oportunidad para pronunciarse sobre ellos, y el Tribunal también los ignora.-

2º.- Durante la etapa probatoria trajo el demandante algunos documentos, cuyo valor ni siquiera tuvo el demandado la oportunidad para discutirlos.-

3º.- En el contrato que ha dado origen a este pleito se pactó que sólo se retribuiría al intermediario **en proporción a las primas recaudadas**. El propio demandante condiciona los valores reclamados a la **"colocación y recudo "de seguros generales y de personas** durante la vigencia del contrato. De ahí que, aun suponiendo que los documentos aportados como prueba de la colocación de seguros fueran válidos, por ninguna parte aparece la prueba de que los valores representados en esos documentos se hubiesen recaudado en todo o en parte. Ni siquiera se les interrogó a los peritos en ese aspecto, ni ellos dijeron algo. De ahí que la pretensión tampoco prospera.

6. OBJECIONES A LOS DICTAMENES PERICIALES.

Los dictámenes periciales oportunamente pedidos, decretados y practicados, fueron objeto de objeciones formuladas por las partes; razón por la cual el Tribunal, con base en lo dispuesto por el artículo 238, numeral 6o, del código de procedimiento civil procede a pronunciarse respecto de los mismos.

Según lo dispone el numeral 5o del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, "*En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo*". Aunque se presentaron sendas objeciones, las partes no pidieron en el correspondiente escrito, las pruebas tendientes a demostrar el error alegado. Lo anterior imposibilita al Tribunal Arbitral para decidir si hubo error en las experticias, pues, se repite, no se encuentra en los escritos de objeción la solicitud de las pruebas tendientes a demostrar los supuestos errores cometidos por los peritos, ni obra en el proceso prueba alguna que los acredite.

Por otra parte, el escrito que se acompañó con los alegatos de conclusión por la parte convocada, fundamentado en el numeral 7o del artículo 238 del C de P Civil, y que buscaba contrarrestar o contradecir el dictamen que fuera practicado a instancias del convocante, ha debido presentarse al momento de la contradicción del dictamen, esto es, cuando se dio el traslado del mismo. La palabra "alegaciones" consagrada en el citado numeral, ha de entenderse como una manera de contradecir el dictamen y no como los alegatos de conclusión, pues ello conllevaría a que apareciera una prueba sorpresivamente y, más grave aún, sin posibilidades de contradecirla, lo que implicaría una violación al debido proceso.

Por todo lo anterior, no se tendrán en cuenta las objeciones y así habrá de decirse en la parte resolutive.

D. Costas

1. Habiendo concluido la evaluación de las pretensiones y defensas de las Partes, el Tribunal advierte que el balance del Arbitraje favorece a la parte Demandada.
2. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 392 (1) del C.P.C.⁷⁶ se le impondrán las costas del Proceso a la parte Demandante ENLASEGUROS LTDA., incluyendo las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 393 (2) *ibidem*.⁷⁷

⁷⁶ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Modificado Art. 19, Ley 1395 de 2010. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)"
⁷⁷ "La liquidación [de costas] incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las **agencias en derecho** que fije el magistrado ponente o el juez aunque se litigue sin apoderado."

3. En materia de *agencias en derecho* el Tribunal observará un criterio de *razonabilidad*, toda vez que no considera que hubiera habido temeridad en la actuación procesal de ninguno de los Apoderados y, en particular, del personero de la Parte vencida. Por el contrario, y si bien, y obviamente, con posiciones opuestas, los Apoderados de una y otra Parte actuaron a lo largo del Proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de ellos.
4. El total de honorarios y gastos ascendió a la suma de NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$94.599.899,9200) y, como consta en el proceso estas partidas fueron consignadas, en su totalidad, por ambas partes. Como quiera que la parte vencida ha resultado ser la demandante ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS, ésta será condenada a restituir a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S., la suma que esta aportó al proceso, esto es la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$47.299.950,46).
5. Con fundamento en el Acuerdo 1.887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2.222 del 10 de diciembre de 2003, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y con fundamento en los criterios establecidos allí mismo, el Tribunal fijará las *agencias en derecho* en favor de la parte Demandada y a cargo de la parte Demandante, en la suma de dieciséis millones novecientos ochenta y ocho mil ciento veinticinco pesos (\$16.988.125), que corresponden a los honorarios percibidos por un (1) árbitro.
6. En consecuencia, la parte Demandante ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS, será condenada al pago de costas conforme a la liquidación que aparece a continuación:

CONCEPTO	VALOR
Gastos y honorarios pagados por las demandadas	47.299.950,46
Agencias en derecho	16.988.125,00
TOTAL A PAGAR POR CONCEPTO DE COSTAS	64.288.075,46

7. Advierte el Tribunal, por último, que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso (incluyendo su protocolización), el valor faltante deberá ser sufragado por la Demandante en su

integridad, y que en caso de presentarse un sobrante le será reintegrado también en su totalidad a tal Parte.

IV. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en Derecho las controversias entre **ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS** (Demandante) y **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S.** (Demandadas), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones:

1. **Declarar** infundadas todas las pretensiones de la demandada, esto es, denegarlas por cuanto no están llamadas a prosperar.
2. **No tener en cuenta** las objeciones por error grave, formuladas por ambas partes, a los dictámenes periciales.

B. Sobre costas del Proceso:

1. **Condenar** a la sociedad **ENLASEGUROS LTDA. MEDELLÍN ASESORES Y ADMINISTRADORES DE SEGUROS**, al pago en favor de la parte Demandada, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S.**, de la suma de **SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$64.288.075,46)** por concepto de costas del proceso, entendidas como tales la suma que pagaron las Demandadas por concepto de gastos y honorarios y las agencias en derecho fijadas por el Tribunal.

C. Sobre aspectos administrativos:

1. **Decretar** la causación y pago a los Árbitros y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios.

2. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a la Demandante y las Demandadas de las sumas no utilizadas de la partida "Gastos de funcionamiento del Tribunal".
3. **Ordenar** la protocolización del expediente del Proceso en una de las notarías de Medellín.
4. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

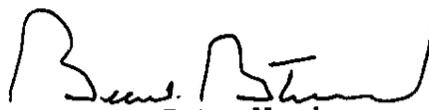
Cumplase,

[El resto de esta página ha sido dejado en blanco de manera intencional]

PASA AL FOLIO 58



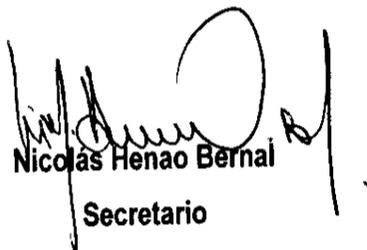
Arturo Gómez Duque
Árbitro



Bernardo Botero Morales
Árbitro



Luis Fernando Muñoz Ochoa
Árbitro
Con aclaración del voto



Nicolás Henao Bernai
Secretario

EL ABUSO DE DERECHO

La figura del abuso en el derecho Colombiano no tiene una definición clara y concreta; su existencia debe ser definida y apreciada por los administradores de justicia en cada caso particular. Es decir, "que en materia de abuso del derecho – nos dice el tratadista Rengifo García Pg 142 - y en razón de la consagración que hizo el legislador del mismo nivel de regla o principio general, le corresponde a la judicatura determinar cuándo ante situaciones concretas se aplica o no. El juez goza, pues, de cierta discrecionalidad para fijar el contenido y alcance de la regla en estudio".

En cumplimiento de esa encomiable labor de fijar el contenido y alcance del abuso del derecho, procedo a hacer, primeramente, una apretada reseña histórica de la misma.

Diversas y muy disímiles teorías se han expuesto en torno al abuso del derecho y su naturaleza jurídica; pero en gracia de ser breves podemos afirmar que esta figura en sus inicios solo se daba cuando había intención de dañar (*animus nocendi*), es decir, cuando alguien ejercía su derecho con dolo y con el único fin de causar daño a otra persona o a un bien ajeno. O sea que únicamente se abusaba del derecho subjetivo cuando hubiera ese ánimo dañino; ánimo que se deducía cuando el derecho se ejercía sin un interés serio y legítimo.

Posteriormente el abuso del derecho fue adquiriendo matices de carácter social y solidario y se va separando de la intencionalidad, para mirar, además, los móviles y el fin buscado con el ejercicio del derecho. Se afirma que cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad y quien intente apartarlo de su misión social, comete un abuso del derecho susceptible de comprometer su responsabilidad.

Para nuestra gloriosa Corte Suprema de Justicia de la década del 30 "el abuso del derecho no solamente se da cuando existe en el titular del derecho subjetivo el ánimo de dañar a alguien, sino también cuando existe una anormalidad o desviación en su ejercicio" (*Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante*. Ernesto Rengifo García. 2ª Ed. Pag 51).

Del criterio subjetivo - dolo o culpa – se pasa, sin abandonarlo, a un criterio objetivo, es decir, cuando el abuso proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho subjetivo ejercido. Al respecto vale la pena transcribir apartes de la sentencia proferida por la H Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 19 de octubre de 1994, siendo magistrado ponente el doctor Carlos Esteban Jaramillo S: "En suma, nada hay de insensato en entender, guardando consonancia con estas directrices básicas, que los tribunales sabrán en cada caso hacer uso del saludable poder moderador que consigo lleva la sanción de los actos abusivos en los términos de notable amplitud en que la consagran preceptos como el tantas veces citado artículo 830 del C de Co., tomando en consideración que esa ilicitud originada por el "abuso" puede manifestarse de manera subjetiva – cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder – o bajo forma objetiva

– cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo”. “Resumiendo, la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho...”

En síntesis se puede hablar de que hay abuso del derecho: i) Cuando hay dolo (animus docendi), ii) Cuando hay culpa (sin intención de dañar) y iii) Cuando hay exceso en el ejercicio de una vía legal.

Obsérvese que una de las formas del abuso consiste en el exceso en el ejercicio de una vía legal, pues “El acto abusivo comienza siendo lícito, pero deviene ilícito (cambio de status deontológico) precisamente por afectar un deber jurídico de respeto al interés de los demás. De ahí que FERNANDEZ SESSAREGO lo califique como un acto ilícito sui generis que desborda el campo de la responsabilidad civil para ingresar en el de la teoría general del derecho” ((Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante. Ernesto Rengifo Garcia. 2ª Ed. Pag 62). “Se trata, por ello, de un deber genérico que encuentra su fundamento en la cláusula general que prohíbe el abuso del derecho”

Se observa, pues, que la tendencia es mirar el abuso del derecho no con un criterio individualista, sino con un criterio social y de equidad propio de la época y como claramente lo pregona la misma Carta Política Colombiana en su artículo 95 al consagrar los deberes de la persona y del ciudadano: “1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. En sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de fecha reciente – 16 de septiembre de 2010, MP Cesar Julio Valencia Copete – se expresa: “Evidentemente, a la luz de consideraciones individualistas, el ejercicio de los derechos propios jamás podrían ser concebidos como el causante de daños indemnizables a terceros, pero bajo la mirada de pareceres originados en la solidaridad, el sistema jurídico vino a constituir un haz de reglas insertadas en el conjunto de las relaciones sociales, ante cuya mirada sería posible la vulneración de los intereses ajenos y la generación de perjuicios resarcibles a susm titulares”.

Es tan importante hoy en día la figura del abuso del derecho que está elevada a la categoría constitucional, de tal manera que se debe considerar, interpretar y analizar en su verdadero rango supralegal y, obviamente, por encima del acuerdo entre las partes contratantes. En otras palabras: cualquiera interpretación acerca de la figura analizada no debe perder de vista su carácter de norma suprema y por ende de aplicación preferente frente a la ley en general y frente al contrato en particular.

El abuso del derecho puede conllevar a “enfrentar” dos derechos subjetivos i) el de quien ejerce su derecho y ii) el de la persona frente a quien se ejerce. Así, a vía de ejemplo, el del comprador y el del vendedor, el del trabajador y el del empleador, el de la aseguradora y el del agente o agencia o promotora etc. Cada uno de ellos tiene su propio derecho y puede ejercerlo siempre que se haga ajustado a la ley, a los principios generales del derecho y a los principios fundamentales consagrados en la Constitución Nacional

¿Cuál derecho prima? "Debe recordarse – nos dice el tratadista Rengifo García Pg 35 - que a la luz del derecho tradicional y legalista los casos jurídicos se resolvían mediante la aplicación de reglas legales específicas y tanto los principios como el texto constitucional rara vez influían en las decisiones de los casos jurídicos concretos. Hoy, los principios y la Constitución tienen aplicación concreta en la solución de los casos jurídicos. Un principio constitucional abstracto – y el abuso del derecho lo es en la Constitución de 1991 – aplicado a aplicable mediante un argumento interpretativo, puede triunfar incluso sobre reglas explícitas que también regulen una situación jurídica concreta". Y, continúa diciendo el doctrinante, "Nota característica de los Estados constitucionales es la

relevancia creciente de los principios, la superación del legalismo, en la medida en que la ley queda sometida a la normatividad superior de la Constitución y de los principios constitucionales, y la superación del formalismo jurídico, en la medida en que los principios jurídicos, frente a las reglas, reclaman entrar en la solución de los conflictos jurídicos"

Con base en lo antes expuesto al fallador, el administrador de justicia, no solo aplica la regla concreta para solucionar un conflicto, sino que también encuentra la solución, para casos específicos, en los principios constitucionales fundamentales que, sobra decirlo, prevalecen sobre las reglas particulares y sobre la ley. Podrían alguien afirmar en contrario que también la constitución, según el artículo 230, "los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial"(Subrayas y negrilla fuera de texto). Significa, entonces, que los jueces solo deben aplicar la ley y no los principios los cuales son auxiliares de la actividad judicial.

Y aunque es convincente tal argumentación, es solo una convicción aparente, pues la Corte Constitucional a quien, según el artículo 241 de la C N, "se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" y teniendo en cuenta que la ley no contiene todas las soluciones posibles a los múltiples conflictos que se presentan en las relaciones sociales, debe buscar en los principios generales y constituciones esa solución y proceder a proferir fallos que se constituyen en precedentes obligatorios para los jueces.

La misma Corte Constitucional en sentencia T-123 de 21 de marzo de 1995. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo sobre la obligatoriedad del precedente judicial "Para esta alta corporación su doctrina es obligatoria en el sentido de que "es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que lo justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues de lo contrario, estarán infringiendo al principio de igualdad".

La cita del precedente judicial se hace, no para afirmar que en el sub-judice hay un precedente, sino para resaltar que en determinados casos los jueces en sus providencias pueden salirse del texto legal y aplicar los principios fundamentales consagrados constitucionalmente e interpretados por la Corte Constitucional.

Circunscribiéndonos al caso particular tenemos que hay dos derechos subjetivos enfrentados: El de SURAMERICANA para dar por terminado el contrato en forma unilateral, sin explicar sus razones y sin indemnización y amparado en una norma legal y contractual y el de ENLASEGUROS consiste en la renovación del contrato o que, al menos, no se diera por terminado, teniendo en cuenta que, según las pruebas practicadas, esta promotora venía cumpliendo cabalmente con sus obligaciones contractuales y así lo reconocen el Presidente de SURAMERICANA, Doctor Gonzalo Pérez R, quien al preguntársele si ENLASEGUROS cumplió con todos los deberes fijados en el convenio, manifestó: "Si, en lo que tengo obviamente conocimiento ahí no estaba el gran inconveniente de ENLASEGUROS, o nunca tuvimos como desde ese punto de vista inconveniente con ellos". Es lógico concluir, entonces, que si las partes y, puntualmente, la promotora, venía cumpliendo con sus obligaciones plasmadas en el convenio comercial para agencias promotoras de seguros suscrito entre las partes, no había razón o motivo para darlo por terminado. Pero, de acuerdo con los rigurosos, exegéticos y formales

términos contractuales, bien podía SURAMERICANA dar por terminado el contrato, con base en el párrafo segundo de la cláusula séptima, que dice textualmente: "El presente contrato se podrá también terminar por decisión unilateral de cualquiera de las partes, mediante comunicación escrita dirigida a la otra parte, en la que aquella manifieste su intención de poner fin al contrato, con no menos de tres (3) meses de antelación a la fecha en que se quiera dar por terminado. La terminación unilateral aquí establecida, no generará a cargo de la parte que la decida indemnización o prestación alguna", sin dar explicación alguna, como reiteradamente lo afirmó la doctora Libia Barreneche en su declaración "Pero es que si la causal da que es una causal unilateral, yo creo que no hay que explicar nada más" ó como lo afirmó el presidente de las demandadas: "No teníamos necesidad de esgrimir la causal" y la vicepresidente Azucena Restrepo: "y no había que hacer explícitas las razones"; y, aunque esto pueda ser cierto, es principio elemental de respecto y claridad con la persona, decirle, al menos, las razones por las cuales se toma una decisión tan trascendental y de tan graves repercusiones en la vida personal, económica y comercial de ENLASEGUROS y sus socios lo que, posiblemente, no hubiera variado en nada la decisión de terminación, pero si se hubiera dado claridad a la misma.

Ese actuar debería ser el propio de una empresa como SURAMERICANA que se vanagloria de su espíritu de colaboración para con sus empleados y sus intermediarios, como se afirma no solo en la contestación de la demanda, sino, también, por parte del doctor Gonzalo Pérez R, Presidente de SURAMERICANA y de la entonces vicepresidente, Azucena Restrepo Herrera.

La razón, en síntesis, para dar por terminado el contrato fue la decisión unilateral de SURAMERICANA en aplicación de la cláusula contractual.

La pregunta que frente a esa decisión hay que formular es: ¿cuáles eran las circunstancias que reinaban en el momento de tomarse tal decisión?. Esta inquietud se hace, no para justificarla, sino para desentrañar si hubo abuso del derecho en tal determinación.

Debemos estudiar, detenidamente, esas circunstancias con el fin de determinar si el actuar de SURAMERICANA se ajustó a esa función social propia de cualquier derecho subjetivo, no sin antes dejar claro las siguientes cláusulas contractuales:

- El contrato o convenio comercial para agencias promotoras de seguros entre SURAMERICANA y ENLASEGUROS fue suscrito el 3 de abril de 1997
- Dicho convenio se celebró con una duración de cinco (5) años contados a partir del 31 de marzo de 1997
- En ese acuerdo contractual se estipuló prórroga automática de un (1) año
- El objeto del convenio consistía en promover la celebración de contratos de seguros y títulos de capitalización vinculados a los negocios personales y familiares y de la pequeña o mediana empresa.
- El convenio se podía dar por terminado entre otras causales, por decisión unilateral de cualquiera de las partes, con un preaviso de tres meses, tal y como se acaba de resaltar.

CIRCUNSTANCIAS QUE RODEARON LA TERMINACIÓN DEL CONVENIO ENTRE LAS PARTES.

Según el material probatorio obrante en el expediente, podemos resaltar las siguientes:

1. En septiembre del año 2005 el señor Diego Mejía Peña sostuvo una reunión con la entonces Vicepresidente Financiera de Almacenes Éxito SA, señora EDITH MARIA HOYOS para proponerle una idea para la colocación de seguros en los puntos de venta de los almacenes. Al dar respuesta a la demanda SURAMERICANA manifestó que no le constaba dicha reunión y que, en el eventual caso de haberse surtido, fue "sin la autorización de SURAMERICANA" y por fuera del convenio. Como este hecho fue discutido por las entidades convocadas, debemos consultar las pruebas para ver quién tiene la razón.

La señora Edith María Hoyos en su declaración reconoce que sostuvo varias reuniones con Diego Mejía Peña. Lo mismo manifestó el señor Peter Gutiérrez Bernal en su declaración. También se refieren a ese tema de las reuniones el señor Iván Darío Gaviria, funcionario de SURAMERICANA. Azucena Restrepo, por su parte, dice: "Nos reunimos con Alejandro algunas

veces, con Diego – se refiere a Diego Mejía – con Alejandro, con la persona que yo asigné para manejar el tema que era el gerente que venía de Banca Seguros”

Aparte de la prueba de carácter testimonial, también obran en el expediente una serie de correos electrónicos en torno al tema.

No hay duda, pues, que en realidad de verdad tal reunión si tuvo lugar.

2. A partir de ese mes de septiembre de 2005 a que se refiere el punto anterior, vinieron una serie de reuniones en las que participaron funcionarios de SURAMERICANA y Diego Mejía Peña. Al respecto dice la Doctora Azucena Restrepo en su declaración: “Nos reunimos con Alejandro – se refiere a Alejandro Calle, vicepresidente de mercadeo de Almacenes Éxito – algunas veces, con Diego, con Alejandro, con la persona que yo asigné para manejar el tema, que era el gerente que venía de Banca Seguros”. Por su parte, el señor Iván Darío Gaviria, gerente suscriptor de SURAMERICANA y que manejaba la cuenta del Éxito, se expresó: “Fuimos a una visita en el Éxito donde planteamos el negocio”, “Yo escuché a Diego, es decir, yo fui el encargado de atenderlo a él como tal.....y realizamos una o dos reuniones pero no recuerdo, exactamente cuántas fueron.....y luego fuimos una vez al Éxito para hablar de eso.....” . El señor Fredy Orlando Marín Vélez, gerente de beneficios y grupos afines de SURAMERICANA, dijo: “Yo participé en la parte que tiene que ver con las primeras reuniones de lo que tiene que ver con las pólizas de accidentes”. A su vez, Carlos Alberto Ospina Duque, también funcionario de SURAMERICANA, al preguntársele ¿A usted le tocó intervenir en algunas gestiones de ENLASEGUROS con el Éxito? CONTESTO: Con el Éxito directamente no, pero yo era responsable de atender al Éxito en todos sus seguros, como gerente regional, pero yo personalmente no participé en ninguna reunión con el Éxito. Con él – se refiere a Diego Mejía – sí para hablar del diseño de esta alternativa de accidentes personales con el Éxito”.

En fin, queda claro, entonces, que sí se realizaron no una, sino varias reuniones, en las que fueron partícipes funcionarios de SURAMERICANA.

3. Esas reuniones tenían como objeto ventilar el tema de la venta de seguros en los Almacenes Éxito. Así se deduce de las declaraciones de Azucena Restrepo, Iván Darío Gaviria, Carlos Alberto Ospina, Fredy Orlando Marín quienes, de una u otra manera, expresan en sus respectivas declaraciones el para qué se reunían con Diego Mejía.
4. Lo que llama poderosamente la atención es que se hubieren presentado infinidad de reuniones, con el objeto ya descrito y, a renglón seguido, se exprese, por parte del doctor Gonzalo Pérez, que “ese negocio no necesita de intermediarios”, “La intermediación no ha existido en esos negocios”, “El negocio es directo”; entonces ¿para qué tanta reunión?, ¿Por qué no se le

manifestó desde un principio a ENLASEGUROS que ese negocio no necesitaba intermediarios?, ¿Por qué se le dejó que hablara con todos esos funcionarios de SURAMERICANA y del ÉXITO, en torno a la venta de seguros en los almacenes, si para esto "no se necesita de intermediarios?, ¿por qué se permitió que incluso algunos funcionarios de SURAMERICANA fueran con Diego Mejía a visitar a funcionarios de los de Almacenes Éxito, si para ello no se necesitaban intermediarios?. Las respuestas a estas preguntas son las que hacen pensar que el actuar de SURAMERICANA deja mucho que desear.

5. Al propio tiempo de estar desarrollándose esas reuniones y cruce de correos etc se presentaba otra circunstancia relevante, cual era la de la situación financiera y económica de ENLASEGUROS que, por tratarse de un asunto de mucha importancia para el caso particular, debemos analizarla detenidamente de conformidad con la prueba recaudada.
6. Se afirma en la contestación de la demanda que "contrario a lo que sostiene la entidad demandante - ver respuesta al hecho décimo tercero - la siguiente era la situación de ENLASEGUROS para la época en la cual se dio la terminación del contrato con SURAMERICANA" "13.1. En marzo de 2006, la sociedad se encontraba en causal de disolución, de acuerdo con sus Estados Financieros". A través del proceso ENLASEGUROS discutió afanosamente la circunstancia de estar en causal de disolución argumentando, palabra más palabra menos, que tal causal desapareció cuando se aportaron los estados financieros definitivos.
7. Con el fin de acreditar la causal de disolución en que se encontraba ENLASEGUROS, la parte convocada solicitó como prueba un dictamen pericial; dictamen que fuera realizado por SBI Banca de Inversiones S. A y del cual se destacan los siguientes aspectos importantes:
 - i) Ingresos: Deterioro continuo
 - ii) Margen Operacional: sumamente bajo. 2005 mejora. 2006 notable mejoría
 - iii) Endeudamiento: Niveles demasiado elevados (2003 - 2005 provisional). 2005 definitivo y 2006: disminuye. De todas maneras sigue siendo CONSIDERABLEMENTE ALTO.
 - iv) Gasto Financiero: crece consistentemente 2003- 2005
 - v) Utilidad Neta: Presentó consistentemente pérdidas netas entre 2003 y 2005
 - vi) Patrimonio: Se deteriora consistentemente entre 2003 y provisional del 2005. Al cierre del 2005 mejora sustancialmente. Para marzo de 2006 sube fruto de una utilidad operacional y del menor gasto.

Causal de disolución: Hasta marzo 27 de 2006 se entendía que la sociedad había entrado en causal de disolución. SOLO A PARTIR DEL 27 DE MARZO DE 2006, con la entrega de los

estados financieros definitivos de 2005 y los cambios que estos sufren, se podía concluir que la sociedad NO HABIA ENTRADO EN CAUSAL DE DISOLUCIÓN. Y más adelante al sentar las conclusiones afirma: "la situación financiera general seguía siendo bastante débil".

Entonces, si para marzo de 2006 ENLASEGUROS no estaba en causal de disolución, por qué razón SURAMERICANA dio por terminado el contrato el día 13 de junio de 2006, cuando no había causal de disolución? .

Al dar respuesta a la demanda, hechos 30 a 34, SURAMERICANA manifiesta: "la agencia era totalmente inviable para el mes de junio de 2006 y SURAMERICANA tenía la obligación legal impostergable de tomar cartas en el asunto"; manifestación que, según el dictamen, no era cierta, pues, se repite, para ese mes de junio de 2006, ENLASEGUROS no estaba en causal de disolución. Ya frente a esta circunstancia, manifiesta SURAMERICANA que "La terminación tiene su fundamento en mandatos legales imperativos y en el acuerdo celebrado válidamente" (Ver respuesta al hecho 38).

Aceptando en gracia de discusión que la situación financiera de ENLASEGUROS era "débil", para emplear el término de SBI Banca de Inversiones S. A, ¿por qué razón SURAMERICANA, con ese espíritu altruista y colaborador para con sus empleados e intermediarios, tal y como se dice en la contestación de la demanda y como lo afirman sus directivos – ver declaración del Doctor Gonzalo Pérez y de la Dra Azucena Restrepo - en vez de ofrecerle \$ 106.000.000 como bonificación o mera liberalidad para que se convirtiera en agente, no se los ofreció a ENLASEGUROS, su intermediario, para salir de ese lamentable estado?

Corolario: Si la terminación del contrato se debió a la causal de disolución en que se encontraba ENLASEGUROS, no había lugar a ello, sin desconocer que la situación financiera de ENLASEGUROS era "débil" y en realidad preocupante según lo reconoce el propio representante legal de la promotora.

Al analizar todas las circunstancias que se hicieron, como se decía atrás, para desentrañar el obrar de SURAMERICANA al dar por terminado el contrato, llego a la conclusión que hubo un exceso en su actuar que no se compadece con el carácter social y solidario que implican los derechos subjetivos.

"La corte – se dice en la sentencia cita anteriormente - mediante especial esfuerzo por actualizar las normas a las nuevas realidades, comenzó a mirar con un sentido amplio y extraordinario los principios generales y, en esa tarea, moldeó la doctrina de la relatividad de los derechos, en la que de la interpretación literal de los textos legales, empezó a extenderla a una hermenéutica funcional apoyada en los mencionados principios y valores. Fue así como

sostuvo, a modo de hito inconfundible, cómo los derechos subjetivos, en la medida en que "...son dados para la sociedad, a la cual sirven, más que al individuo, no son absolutos, sino relativos", razón en la que se apoyó para, a renglón seguido, manifestar que consecuentemente deben "...ejercitarse dentro del plano de la respectiva institución, conforme al espíritu que los inspira"

"La ley, como fluye de lo advertido hasta ahora – continúa la sentencia de corte – pese a que permite el rompimiento unilateral, se opone a que de ese proceder surjan perjuicios a la otra parte, pues si bien es verdad faculta a una de ellas para ejercer tal prerrogativa, igualmente es cierto que no le está autorizado causar daño al contratista, si no ha ocurrido comportamiento indebido de este, como, por ejemplo, falta a la honradez debida o no asume con inteligencia o con diligencia sus funciones, de suerte que si, a rajatabla, esa revocación se produce, debe ser íntegramente reparado por no ser su conducta causante de la recesión" (Subrayas fuera de texto)

Porque si en realidad hubo o se presenta un "comportamiento indebido", habrá lugar a rescindir el contrato sin lugar a pagar perjuicios; cosa que en el sub-judice, no ocurrió, pues ya vimos que la promotora cumplió cabalmente con sus obligaciones. Por eso la corte expresa: "Naturalmente, lo expuesto conserva pleno vigor a menos que el origen de esa extemporánea rescisión fuera precisamente el comportamiento descuidado, doloso o simplemente incumplido del contratista, caso en el cual no habría lugar a la correspondiente reparación"

DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y EL ABUSO DEL DERECHO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Con el más absoluto respeto por los compañeros del panel arbitral, me permito disentir de su criterio y, concretamente, en lo relacionado con el abuso del derecho como fuente subsidiaria de responsabilidad y, además, de la denominada en el laudo "pretensión extracontractual", referente a la reclamación que formula la convocante y que aspiraba en el proyecto del contrato SURAMERICANA – ALMACENES ÉXITO SA.

Aunque si bien es cierto las fuentes de la responsabilidad son, según el artículo 1494 del Código Civil, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley, no podemos olvidar que éstas fuentes datan desde la época de los romanos y que fueron incorporadas al Código Napoleónico y posteriormente al Chileno y al Colombiano, en 1887; época que se desconocía casi por completo el concepto del abuso del derecho; figura ésta que fue creación jurisprudencial y doctrinal y que hoy se encuentra tan en boga.

Si toda responsabilidad contractual tuviera su origen en un contrato, en realidad de verdad no tendría sentido la figura del abuso del derecho, pues todo se analizaría bajo esa óptica contractual.

La responsabilidad contractual implica una violación o un incumplimiento de una norma pactada entre las partes, pero puede suceder que sin haber violación y/o incumplimiento de una norma convencional sino, por el contrario, haciendo uso de ésta en los estrictos términos contractuales, se generen perjuicios al otro contratante; caso en el cual la fuente de responsabilidad no podría ser contractual - pues se actuó con base en el contrato - sino por haberse abusado del derecho. "Obsérvese que una de las formas del abuso consiste en el exceso en el ejercicio de una vía legal, pues "El acto abusivo comienza siendo lícito, pero deviene ilícito (cambio de status deontológico) precisamente por afectar un deber jurídico de respeto al interés de los demás. De ahí que FERNANDEZ SESSAREGO lo califique como un acto ilícito sui generis que desborda el campo de la responsabilidad civil para ingresar en el de la teoría general del derecho" ((Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante. Ernesto Rengifo Garcia. 2ª Ed. Pag 62). "Se trata, por ello, de un deber genérico que encuentra su fundamento en la cláusula general que prohíbe el abuso del derecho"

En el caso sub - judice no hubo de parte de las sociedades convocadas violación y/o incumplimiento alguno como para hablar de una responsabilidad contractual. Hubo sí, a mi juicio, un exceso en su actuar, un abuso de su derecho.

En cuanto a la pretensión extracontractual - referente a la reclamación que formula la convocante en el proyecto del contrato SURAMERICANA - ALMACENES ÉXITO SA - sea lo primero manifestar que para concluir que esa pretensión tiene esa calidad, según se deja expresado en el laudo, es por la sencilla razón que ella no estaba consagrada en el convenio celebrado entre ENLASEGUROS y SURAMERICANA; convenio en que se plasmó que la promotora solo podía "Promover la celebración de contratos de seguros y títulos de capitalización vinculados a los negocios personales y familiares y de la pequeña y mediana empresa (conocidos internamente en SURAMERICANA como negocios P Y F y PYMES respectivamente)".

Pero en el texto del convenio y, específicamente, en la cláusula cuarta, tácitamente se consagra la posibilidad para que la promotora ENLASEGUROS pueda realizar otro tipo de negocios que, en caso de celebrarse, quedarían cobijados por las normas pactadas en el acuerdo y, por ende, serían contractuales y no extracontractuales.

Dice así el convenio "Para la determinación de las condiciones de intermediación de los negocios de las Unidades de Negocios Corporativos y Estatales, ello requiere trámite directo con el correspondiente Vicepresidente o la persona que él delegue de manera expresa". De lo textualmente transcrito se deduce claramente que bien podía ENLASEGUROS realizar otro tipo de negocios diferentes a los P y F y PYMES, con la única condición de hacer el trámite directo con el correspondiente vicepresidente o la persona por él designada que era, justamente, las gestiones que estaba realizando – reuniones, correos electrónicos etc – al momento de serle notificada la terminación del contrato.

Esa autorización tácita para realizar o gestionar otros negocios ha de ser calificada de contractual y no de extracontractual como lo afirma el laudo del cual, con todo respeto, me aparto en este punto.



LUIS FERNANDO MUÑOZ OCHOA