

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ  
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

**LAUDO ARBITRAL**

**CASTRO & ROCA SEGUROS LTDA.**

VS.

**ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.**

**ÍNDICE**

	<b>PÁGINA</b>
<b>I. TÉRMINOS DEFINIDOS -----</b>	<b>5</b>
<b>II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----</b>	<b>6</b>
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS Y SECRETARIA. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL-----	6
B. TRÁMITE INICIAL. RADICACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA CONTESTACIÓN. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN -----	9
C. TRÁMITE ARBITRAL -----	10
<b>III. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES -----</b>	<b>14</b>
A. DEMANDA -----	14
B. CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES-----	26
<b>IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----</b>	<b>29</b>
A. ASPECTOS PROCESALES -----	29
B. EXISTENCIA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL -----	30
C. FIJACIÓN DE LA CONTROVERSIAS -----	30

D. TIPIFICACIÓN O NO DEL CONTRATO COMO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL POR CONTENER LA TOTALIDAD DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES -----	31
D.1 <i>ALCANCE DE LA MISIÓN DEL TRIBUNAL FRENTE A LA NATURALEZA DEL CONTRATO</i> -----	31
D.2 <i>INTERPRETACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS. FUNCIÓN DEL JUZGADOR</i> -----	33
D.3 <i>INTERMEDIACIÓN Y AGENCIA COMERCIAL</i> -----	35
D.4 <i>INTERMEDIACIÓN EN LA INDUSTRIA ASEGURADORA. ESPECIFICIDAD FRENTE A LA INTERMEDIACIÓN LLEVADA A CABO A TRAVÉS DE LA AGENCIA COMERCIAL</i> -----	39
D.5 <i>ACTIVIDADES LLEVADAS A CABO POR CASTRO &amp; ROCA AL TENOR DEL CONTRATO</i> -----	46
D.6 <i>EL CONTRATO Y LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA AGENCIA COMERCIAL</i> -----	55
D.7 <i>CONSECUENCIAS DE LA NO TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO COMO AGENCIA COMERCIAL</i> ---	62
E. CATALOGACIÓN O NO DE CIERTAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO COMO ABUSIVAS E IMPUESTAS UNILATERALMENTE POR RSA A CASTRO & ROCA -----	63
E.1 <i>CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN POR ADHESIÓN Y SU PRESENCIA EN ESTE CASO</i> -----	63
E.2 <i>CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS Y PROTECCIÓN CONTRA ELLAS</i> -----	70
E.3 <i>LA REMUNERACIÓN A FAVOR DE CASTRO &amp; ROCA AL TÉRMINO DEL CONTRATO</i> -----	72
E.4 <i>LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DE RSA</i> -----	74
E.5 <i>LA RESTRICCIÓN PARA CASTRO &amp; ROCA AL TENOR DEL PARÁGRAFO 2 DE LA § 13 DEL CONTRATO</i> -----	80

F. EXCEPCIONES-----	84
G. COSTAS -----	85
<b>V. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----</b>	<b>88</b>
A. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:-----	88
B. SOBRE LAS EXCEPCIONES:-----	88
C. SOBRE COSTAS DEL PROCESO:-----	88
D. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS: -----	89

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**  
**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**  
**LAUDO**

**Bogotá, 4 de Junio de 2013**

El Tribunal Arbitral expide el laudo ("Laudo") que se expresa a continuación.

**I. TÉRMINOS DEFINIDOS**

1. Las palabras y expresiones definidas en este Laudo tendrán, para facilidad de referencia, el significado que aquí se les atribuye.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
3. En la parte resolutiva del Laudo se emplearán las definiciones utilizadas a lo largo del mismo, exceptuando las de las Partes que serán identificadas por su denominación completa.

## II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

### **A. Solicitud de Convocatoria. Designación de Árbitros y Secretaria. Instalación del Tribunal**

1. En Mayo 3, de 2012, Castro & Roca Seguros Ltda. ("Convocante" o "Demandante" o "Castro & Roca") presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ("Centro de Arbitraje"), y con inclusión de la correspondiente demanda ("Demandada"), solicitud para la convocatoria de un tribunal arbitral ("Solicitud de Convocatoria") a fin de dirimir las diferencias existentes con Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. ("Convocada" o "Demandada" o "RSA", y colectivamente con Castro & Roca las "Partes").<sup>1</sup>
2. A tal efecto, se basó en la cláusula compromisoria ("Cláusula Compromisoria") contenida en la § 14 de la denominada "*Oferta Mercantil de Servicios Profesionales y Comerciales*" ("Contrato" u "*Oferta de Servicios*") de fecha Diciembre 1, 2008, cuyo tenor es el siguiente:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las diferencias y controversias que lleguen a surgir entre las partes en relación a la ejecución de la presente oferta o en relación con la aceptación de la misma se solucionarán de forma directa y amigable entre las partes, y si no se logra;

- a. Cuando la cuantía sea inferior a cien millones de pesos (\$100.000.000), se someterán a la decisión de un Árbitro Único, abogado, que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C., según los procedimientos de las leyes colombianas, designado

---

<sup>1</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 13.

por la Cámara de Comercio de la anotada ciudad, quien decidirá en derecho según la ley colombiana.

b. Si la cuantía de la controversia es superior a cien millones de pesos (\$100.000.000), la misma será resuelta por un Tribunal de Arbitramento que funcionará también en la ciudad de Bogotá D.C., según los procedimientos de las leyes colombianas. Dicho tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros, abogados, quienes decidirán en derecho según la ley colombiana, los cuales serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá.”<sup>2</sup>

3. Mediante Otrosí a la Oferta Comercial suscrito por las Partes en Mayo 22, 2012, la Cláusula Compromisoria fue modificada en los siguientes términos:

“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las diferencias y controversias que lleguen a surgir entre las partes en relación a la ejecución de la presente oferta o en relación con la aceptación de la misma se solucionarán de forma directa y amigable entre las partes, y si no se logra;

a. Cuando la cuantía sea inferior a cien millones de pesos (\$100.000.000), se someterán a la decisión de un Árbitro Único, abogado, que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C., según el procedimiento y tarifas establecidas en el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, designado de común acuerdo por las Partes, y en caso de no llegar a un acuerdo en el término de ocho (8) días hábiles será designado por sorteo público por la Cámara de Comercio de Bogotá, éste decidirá en derecho según la ley colombiana.

b. Si la cuantía de la controversia es superior a cien millones de pesos (\$100.000.000), la misma será resuelta por un Tribunal de Arbitramento que funcionará también en la ciudad

---

<sup>2</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 8.

de Bogotá D.C., según el procedimiento y tarifas establecidas en el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dicho tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros, abogados, quienes decidirán en derecho según la ley colombiana, los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes, que en caso de no llegar a un acuerdo en el término de ocho (8) días hábiles serán designados por sorteo público por la Cámara de Comercio de Bogotá.”<sup>3</sup>

4. En Mayo 25, 2012, las Partes informaron al Centro de Arbitraje que de común acuerdo designaban como árbitros (“Árbitros”) a los doctores Nicolás Gamboa Morales, Jorge Eduardo Narváez Bonnet y Jorge Pinzón Sánchez.<sup>4</sup>
5. El Centro de Arbitraje procedió a informar a los Árbitros sobre su designación, quienes la aceptaron en la debida oportunidad.
6. Previas las correspondientes citaciones, hechas por el Centro de Arbitraje, el tribunal arbitral (“Tribunal” o “Tribunal Arbitral”) se instaló en audiencia celebrada en Julio 10, 2012, (Auto No. 1),<sup>5</sup> donde se designó como presidente (“Presidente”) al doctor Nicolás Gamboa Morales.
7. Adicionalmente, y mediante el citado Auto No. 1:
  - a. Se designó a la doctora Gabriela Monroy Torres como secretaria (“Secretaria”), quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión del mismo; y
  - b. Se estableció como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje (Avenida El Dorado No. 68D-35, Piso 3 – Bogotá).

---

<sup>3</sup> Cuaderno Principal No. 1 – Folio 41.

<sup>4</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 39 a 41.

<sup>5</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 70 a 72.

**B. Trámite Inicial. Radicación de la Demanda y de la Contestación. Audiencia de Conciliación**

8. Mediante Auto No. 1 de Julio 10, 2012, el Tribunal admitió la Demanda y ordenó correr traslado a RSA por el término de diez (10) días, haciéndole entrega de la misma y de sus anexos, traslado que se surtió en esa oportunidad.
9. Dicha providencia fue recurrida por la Convocada, recurso que, previas las consideraciones del caso, fue negado mediante Auto No. 2 (Acta No. 2).<sup>6</sup>
10. En Agosto 21, 2012, estando dentro de la oportunidad procesal, RSA presentó la contestación de la Demanda (“Contestación” o “Contestación de la Demanda”), escrito en el que propuso varias excepciones (“Excepciones”).<sup>7</sup>
11. Mediante fijación en lista de Agosto 22, 2012 se corrió traslado de las Excepciones, traslado que la Convocante descorrió mediante escrito de Agosto 23, 2012.<sup>8</sup>
12. El 4 de Octubre de 2012 (Acta No. 4),<sup>9</sup> se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual, mediante Auto No. 4, fue declarada fallida.
13. Fracasada la diligencia antes mencionada, se prosiguió con la audiencia y se fijaron las sumas a cargo de las Partes por los siguientes conceptos:
  - a. Honorarios de los Árbitros y de la Secretaría.
  - b. Gastos de funcionamiento y Administración del Centro de Arbitraje.
  - c. Gastos.

---

<sup>6</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 91 a 92.

<sup>7</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 101 a 139.

<sup>8</sup> Cuaderno Principal No. 1, folio 141.

<sup>9</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 149 a 154.

14. Cada una de las Partes consignó oportunamente las sumas a su cargo.

**C. Trámite arbitral**

15. En Noviembre 7, 2012 se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite, en la cual, cumplido lo dispuesto en el artículo 124 de la ley 446 de 1998, el Tribunal se pronunció sobre su competencia y, mediante Auto No. 6, manifestó disponer de ella para conocer de las cuestiones puestas a su consideración tanto en la Demanda como en la Contestación.
16. Acto seguido, a través del Auto No. 8, 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 a la Demanda; y
- ii. Los acompañados a la Contestación.

b. Declaraciones testimoniales ("Testimonios") de:

- i. Edgar Bermúdez;
- ii. René Francisco Vásquez;
- iii. Beatriz Villate;
- iv. Eduardo Enrique Hermida;
- v. José Omar Rodríguez;
- vi. Francy Elena Valencia;

- vii. Daniel Reyes Nieto;
  - viii. Patricia Yamhure; y
- i. Tilsia Ximena Vargas.
- c. Interrogatorio de parte al representante legal de RSA.
  - d. Interrogatorio de parte al representante legal de Castro & Roca.
  - e. Exhibición de documentos a cargo de RSA.
  - f. Exhibición de documentos a cargo de Castro & Roca.
  - g. Dictamen pericial solicitado por Castro & Roca.
  - h. Reconocimiento de documentos a cargo de la representante legal de RSA.
17. La práctica de las pruebas anteriormente relacionadas se llevó a cabo de la siguiente manera:
- a. Para efectos del dictamen pericial solicitado por Castro & Roca se designó como perito ("Perito") a la economista Marcela Gómez, quien fue posesionada en Diciembre 3, 2012.
- La Perito rindió su dictamen en Enero 21, 2013 y dentro del término de traslado, las Partes solicitaron aclaraciones y complementaciones respecto del mismo.
- El Tribunal, a través del Auto No. 15 de Febrero 11, 2013, decretó las antedichas aclaraciones y complementaciones y, mediante escrito de Febrero 25, 2013, la Perito las produjo.

De ellas, mediante fijación en lista de Marzo 5, 2013, se corrió traslado a las Partes, quienes guardaron silencio.

- b. En Diciembre 3, 2012, se practicó la exhibición de documentos a cargo de la Demandante.
- c. En Diciembre 3, 2012, se practicó la exhibición de documentos a cargo de la Demandada.
- d. En Diciembre 3, 2012, se llevó a cabo el reconocimiento de documentos a cargo de la representante legal de RSA.
- e. En Diciembre 3, 2012, se practicaron los interrogatorios de parte de Mónica Liliana Tocarruncho, representante legal de RSA, y de Neil Edwin Castro, representante legal de Castro & Roca.<sup>10</sup>
- f. Fueras del Testimonio desistido por las Partes,<sup>11</sup> los demás fueron practicados así:
  - ii. En Diciembre 6, 2012, los de René Francisco Vásquez y Edgar Bermúdez.<sup>12</sup>
  - iii. En Diciembre 7, 2012, los de Beatriz Villate, Eduardo Enrique Hermida, José Omar Rodríguez y Tilsia Ximena Vargas.<sup>13</sup>
  - iv. En Enero 31, 2013, el de Francy Elena Valencia.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 54 a 64.

<sup>11</sup> La declaración de Patricia Yahmure.

<sup>12</sup> Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 37 a 53.

<sup>13</sup> Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 1 a 36.

<sup>14</sup> Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 315 a 323.

v. En Febrero 11, 2013, el de Daniel Reyes.<sup>15</sup>

18. Concluido el debate probatorio, mediante Auto No. 16 de Marzo 19, 2013, se citó a las Partes para presentar los correspondientes alegatos de conclusión, lo cual tuvo lugar en Abril 17, 2013, cuando Castro & Roca y RSA expusieron oralmente sus argumentos y entregaron los alegatos ("Alegato de Castro & Roca" o "Alegato de RSA", según sea el caso).
19. Por acuerdo de las Partes contemplado en la Cláusula Compromisoria, el trámite arbitral se rige por el Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje, que en su artículo 14 establece:

"El trámite arbitral tendrá la duración señalada por las partes en su pacto arbitral. En caso de no contener éste indicación alguna, tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite. Dicho plazo podrá ser prorrogado de oficio por los árbitros, por una o varias veces, siempre y cuando dichas prórrogas no sumen, en total, el plazo originalmente pactado por las partes o el que supletivamente aquí se establece. Dentro de dicho plazo y prórrogas se entienden incluidas las suspensiones que las partes acuerden conforme a las reglas generales."

20. La primera audiencia de trámite tuvo lugar en Noviembre 7, 2012, con lo cual, el término para concluir las actuaciones del Tribunal habría expirado en Mayo 6, 2013. Sin embargo, mediante Auto No. 15 de Febrero 11, 2013, el Tribunal, en uso de las facultades previstas en el citado artículo 14, decretó una prórroga del término del trámite arbitral hasta Noviembre 6, 2013.
2. Por lo anterior, la expedición del presente Laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

---

<sup>15</sup> Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 61 a 75.

### **III. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES**

#### **A. Demanda**

1. La Demanda, amén de identificar a las Partes, señalar los fundamentos jurídicos que estima pertinentes, acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, referirse al procedimiento aplicable y a la cuantía de las pretensiones, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje que pueden sintetizarse así:
  - a. En Diciembre 1, 2008, Castro & Roca formuló a la Convocada la Oferta de Servicios, cuyo objeto estaba descrito en la cláusula primera de la misma y cuyas condiciones fueron impuestas unilateralmente por RSA.
  - b. RSA aceptó la Oferta en Diciembre 1, 2008.
  - c. Según los términos de la Oferta de Servicios, entre las Partes se celebró un contrato de agencia comercial por contener todos sus elementos esenciales.
  - d. Las oficinas de Castro & Roca tenían un aviso en el que se anunciaba como "*ROYAL AND SUN ALLIANCE*" sin hacer referencia a su razón social, sino solamente a la de la Convocada.
  - e. Un mes y medio después de terminado el Contrato, en la página web de RSA se seguía anunciado a la Demandante como el "*CIS 12 - Bogotá*", en dicha ciudad.
  - f. En toda la terminología utilizada en el Contrato, se hace referencia a Castro & Roca como "*LA AGENCIA*".

- g. A pesar de lo anotado en el inciso segundo de la cláusula 17 de la Oferta de Servicios, Castro & Roca no es una agencia colocadora de seguros.
- h. De acuerdo con lo manifestado en la cláusula 13, la Oferta de Servicios podía terminarse antes de su fecha de vencimiento, por decisión unilateral de Castro & Roca, mediante previo aviso escrito, con por lo menos 180 días de anticipación a la fecha de terminación, sin perjuicio de que continuara ejecutando las obligaciones adquiridas con anterioridad a dicha fecha de terminación.
- i. En caso de que Castro & Roca unilateralmente y sin justa causa diera por terminada la Oferta de Servicios, debía cancelar a RSA la suma equivalente a 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes ("SMMLV").
- j. De acuerdo con el literal (g) de la cláusula 13, la Oferta de Servicios también podía terminarse por decisión unilateral de RSA en cualquier momento, mediante previo aviso escrito a Castro & Roca dado con no menos de 30 días de anticipación, sin perjuicio de que se continuaran ejecutando las obligaciones adquiridas con anterioridad a la terminación. La terminación por este concepto no daba lugar a pago de perjuicios y debía constar por escrito.
- k. Las condiciones de terminación unilateral sin justa causa para cada una de las Partes son bastante más favorables para RSA que para la Demandante.
- l. RSA dio por terminado el Contrato a partir de Abril 14, 2012, según consta en comunicación de Marzo 14, 2012, suscrita por la representante legal de la Convocada y entregada al representante legal de Castro & Roca en Marzo 26, 2012.

- m. En virtud de la terminación del Contrato, Castro & Roca tiene derecho a percibir la prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio ("C. Cio.").
- n. Las comisiones, regalías o utilidades recibidas por Castro & Roca en virtud del Contrato desde Abril 26 hasta Diciembre 31, 2009 ascendieron a \$31.330.519; durante el año 2010 a la suma de \$238.057.413; durante el año 2011 a la suma de \$246.239.964 y desde Enero 1º hasta Abril 26, 2012 a la suma de \$45.435.625.
- o. A dichas comisiones, regalías o utilidades deben agregarse, para efectos del cálculo de la prestación que se solicita, las que deben pagarse por virtud del Contrato y que se reclaman en la Pretensión Segunda Principal de la Demanda y sus consecuenciales.
- p. El promedio de dichas comisiones asciende, como mínimo, a la suma de \$187.021.173,66, por lo que la doceava parte equivale a \$15.585.097,80.
- q. Comoquiera que el término de duración del Contrato fue de 3 años, 3 meses y 26 días, la Demandante tiene derecho a percibir de la Convocada, a título de la prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del C. Cio., como mínimo, la suma de \$51.761.739,20.
- r. Según lo dispuesto en la cláusula 12 de la Oferta de Servicios, una vez aceptada, ésta tendría una duración inicial de cinco (5) años, contados a partir del momento en que RSA expediera la orden de servicios correspondiente.
- s. La terminación unilateral del Contrato por parte de la Convocada fue abusiva.
- t. En virtud de la terminación abusiva del Contrato, Castro & Roca se vio obligada a prescindir de los servicios de los empleados que se encon-

traban vinculados laboralmente a la Demandante, teniendo que asumir la suma de \$ 22.269.757,00., correspondiente al costo de las indemnizaciones.

- u. De acuerdo con el parágrafo primero de la cláusula 11 de la Oferta de Servicios, ante la terminación de esta, la Demandante no tendría derecho a seguir recibiendo de RSA comisiones ni ninguna otra contraprestación.
- v. La cláusula anterior es una cláusula abusiva, impuesta unilateralmente por RSA, por lo que la Demandante tiene derecho a percibir las comisiones, como contractualmente se denominan, de todos los negocios colocados con su intervención mientras permanezcan como parte de los negocios de la Convocada y hasta la fecha pactada de expiración de la vigencia del Contrato, esto es, hasta Diciembre 1, 2013.
- w. De acuerdo con el Parágrafo 2de la cláusula 13 de la Oferta de Servicios:

"La AGENCIA manifiesta que tanto los intermediarios adscritos, como los clientes con los cuales fueron suscritos los diferentes tipos de seguros, son y hacen parte de la base de datos de la COMPAÑIA, por lo tanto, en el evento de terminación de la presente oferta y sus anexos, la AGENCIA se compromete a no celebrar ningún tipo de negocio con los intermediarios y clientes antes anotados dentro del año siguiente a la fecha de terminación. Lo anterior, sin perjuicio de pacto en contrario por las partes y del cumplimiento de las normas legales en la materia."

- x. La cláusula anterior es una cláusula abusiva, impuesta unilateralmente por RSA, por lo que la Demandante tiene derecho a recibir una indemnización de perjuicios en la cuantía que se demuestra en el Proceso, por estar obligado a cumplir con la condición abusiva señalada.

2. Apoyada en los hechos descritos y en los medios de prueba, la Demanda trae pretensiones declarativas y de condena (genéricamente "Pretensiones"), así:

#### **"PRETENSION PRIMERA PRINCIPAL"**

Que se declare que la CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA 'NORMATIVIDAD APLICABLE' del contrato denominado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008, es inaplicable al contrato en mención, comoquiera que a dicho contrato sí le son aplicables las normas previstas para la agencia comercial, en razón a que contiene la integridad de los elementos esenciales de dicho contrato.

#### **PRETENSIÓN ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA PRIMERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se declare que el contrato que celebraron de una parte **ROYAL &SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.** y de la otra **CASTRO &ROCA SEGUROS LTDA.**, correspondiente a la aceptación de la Oferta Mercantil presentada por **CASTRO &ROCA SEGUROS LTDA.** a la aseguradora demandada el día 1 de diciembre de 2008, aceptada por ella y que es objeto del presente proceso arbitral, corresponde a un contrato de agencia comercial de los regulados por los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, por contener la totalidad de sus elementos esenciales.

#### **PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA PRIMERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la anterior declaración se condene a la demandada a pagar a favor de mi mandante la prestación prevista en el inciso primero del ar-

tículo 1324 del Código de Comercio, la cual estimo para los efectos del artículo 211 del C. de P.C., como mínimo, en la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$51'761.739,20) MONEDA CORRIENTE**, o la que resulte debidamente probada en el proceso.

#### **PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA PRIMERA PRINCIPAL**

Que se ordene que la suma a que hace referencia la pretensión anterior se actualice con base en el I.P.C. que certifique el DANE a la fecha de su pago efectivo.

#### **PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL**

Que se declare que el parágrafo primero de la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA 'CONTRAPRESTACIÓN' del contrato denominado que es materia de este proceso contiene una cláusula abusiva, impuesta unilateralmente por la convocada a mi mandante.

#### **PRETENSIÓN ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA SEGUNDA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se declare que a pesar de la terminación del contrato denominado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008, mi mandante sí tiene derecho a seguir recibiendo de la demandada las comisiones pactadas en el señalado contrato, derivadas de todos los contratos de seguro en los cuales intervino en su colocación en los términos de dicho contrato, mientras ellos permanezcan como parte de los negocios de la demandada, en la

medida en que se produzca el recaudo de las primas atinentes a dichos contratos de seguro, dentro de los términos acordados por las partes, hasta el 1 de diciembre de 2013.

#### **PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA SEGUNDA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a la aseguradora demandada a pagar a mi mandante las comisiones pactadas en el contrato denominado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008, derivadas de todos los contratos de seguro en los cuales intervino en su colocación en los términos de dicho contrato, mientras ellos permanezcan como parte de los negocios de la demandada, en la medida en que se produzca el recaudo de las primas atinentes a dichos contratos de seguro, dentro de los términos acordados por las partes, hasta el 1 de diciembre de 2013.

Para los efectos del artículo 211 del C. de P.C. estimo la cuantía de esta pretensión en la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000,oo) MONEDA CORRIENTE o la que resulte probada en el proceso, teniendo en cuenta que las primas pendientes de recaudo por estos negocios ascienden a la suma de \$ 375.062.061,00.

#### **PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA SEGUNDA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la aseguradora demandada a informar a mi mandante, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, el importe de las primas recaudadas que corresponda a los contratos de seguro en los cuales intervino en su colocación en los términos de dicho contrato, mientras ellos permanezcan como parte de los

negocios de las demandadas, a efectos de que se proceda a la facturación respectiva en los términos acordados por las partes, hasta el 1 de diciembre de 2013.

### **PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL**

Que se declare que la cláusula contenida en el literal g. de la cláusula DÉCIMA TERCERA 'TERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS OFERTADOS' del contrato denominado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008 que es materia de este proceso, es una cláusula abusiva, impuesta unilateralmente por la convocada a mi mandante.

### **PRETENSIÓN ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se declare que la terminación del contrato denominado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008 a que se refiere el presente proceso, llevada a cabo de forma unilateral por ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. el día 14 de marzo de 2012 con base en la cláusula contenida en el literal g. de la cláusula DÉCIMA TERCERA 'TERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS OFERTADOS', fue abusiva.

### **PRETENSIÓN ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que en aplicación del principio de equidad, se declare que la terminación del contrato de forma unilateral sin justa causa por parte de la aseguradora convocada del contrato denomi-

nado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008, ha debido hacerse en los mismos términos en los que lo podía hacer mi mandante, es decir, mediante previo aviso escrito con por lo menos 180 días de anticipación a la fecha de terminación, pagando la suma equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a la aseguradora convocada a pagar a mi mandante, el valor de los ingresos que hubiera percibido en el lapso comprendido entre el 26 de abril de 2012 y el 26 de octubre de 2012, en la cuantía que resulte probada en el proceso, los cuales estimo, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 211 del C. de P.C., en la suma de DOSCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$222'311.383,74) MONEDA CORRIENTE, que se obtiene de la siguiente forma:

La terminación sólo surtiría efectos a partir del 26 de octubre de 2012. Los ingresos de mi mandante por comisiones en el período enero octubre de 2011 fueron de \$ 217.952.337,00. Así las cosas aplicando un I.P.C. del 2%, dichos ingresos deberían ser para el mismo período del año 2012 en cuantía de \$222'311.383,74.

**PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la PRETENSIÓN

ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL anterior, se condene a la aseguradora demandada a pagar a mi mandante una suma equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia, que es la misma suma de dinero que mi mandante hubiera debido pagar a la aseguradora demandada en el evento de haber sido él quien hubiera dado por terminado unilateralmente el contrato sin causa justificada.

Para los efectos del artículo 211 del C. de P.C. dicha suma se estima en CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$141'675.000,00) MONEDA CORRIENTE, comoquiera que el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012 asciende a la suma de \$ 566.700,oo.

**PRETENSIÓN ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la anterior se condene a la aseguradora convocada a pagar a mi mandante intereses de mora calculados a la máxima tasa permitida por la ley por cada período de mora, desde el día 26 de abril de 2012 y hasta la fecha de pago efectivo de la suma a la que resulte condenada por concepto de la pretensión anterior.

**PRETENSIÓN ÚNICA SUBSIDIARIA DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LAS CONSECUENCIALES DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que en subsidio de las PRETENSIONES CONSECUENCIALES DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL, se condene a ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) a indemnizar a mi mandante los perjuicios que le causó dicha terminación abusiva del contrato denominado 'SERVICIOS

PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008, en la cuantía que resulte probada en el proceso, los cuales estimo, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 211 del C. de P.C., en la suma de SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$71'692.057,24) MONEDA CORRIENTE, que se obtiene de la siguiente forma:

El contrato debería estar vigente hasta el 1 de diciembre de 2013 pero fue dado por terminado unilateralmente y sin justa causa por las aseguradoras demandadas a partir del día 14 de abril de 2012. Las utilidades de mi mandante al 31 de diciembre de 2011 ascendieron a la suma de \$ 23.938.216,00. Así las cosas, se presume que dichas utilidades, a diciembre 31 de 2012, hubieran crecido a lo menos en el mismo porcentaje del IPC que certifica el DANE, es decir, en un 2%, lo que indica que a diciembre 31 de 2012 hubieran sido de \$24'416.980,32, y a diciembre 1 de 2013 hubieran sido de \$24'905.319,92. De otra parte, mi mandante se vio precisado a despedir a los empleados que laboraban en la sociedad, que por razón de la terminación abusiva del contrato no pudo seguir desarrollando su objeto social. Dichas indemnizaciones son del orden de \$ 22'269.757,00.

#### **PRETENSIÓN ÚNICA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA SUBSIDIARIA DE LA ÚNICA CONSECUENCIAL DE LAS CONSECUENCIALES DE LA TERCERA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la anterior pretensión, se condene a la convocada a pagar a mi mandante los intereses de mora calculados a la máxima tasa permitida por la ley por cada período de mora, desde el día 26 de abril de 2012 y hasta la fecha de pago efectivo de la suma a la que resulte condenada por concepto de la pretensión anterior.

**PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL**

Que se declare que el Parágrafo 2 de la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA del contrato denominado 'SERVICIOS PROFESIONALES Y COMERCIALES' derivado de la aceptación por parte de la aseguradora demandada de la Oferta Mercantil presentada a ella por mi mandante el día 1 de diciembre de 2008, es una cláusula abusiva, impuesta unilateralmente por la convocada a mi mandante.

**PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA CUARTA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la anterior declaración, se declare que mi mandante no estaba obligado a no celebrar ningún tipo de negocio con los intermediarios y clientes que hubiera vinculado a la convocada por virtud del contrato materia de este proceso, dentro del año siguiente a la fecha de terminación.

**PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA CUARTA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL se condene a la aseguradora demandada a pagar a mi mandante la indemnización de perjuicios derivada de su obligación de no celebrar ningún tipo de negocio con los intermediarios y clientes que hubiera vinculado a la convocada por virtud del contrato materia de este proceso, dentro del año siguiente a la fecha de terminación, en la cuantía que resulte probada en el proceso, los cuales estimo, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 211 del C. de P.C., en la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON OCIENTA CENTAVOS (\$49'247.992,80) MONEDA CORRIENTE, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total de las comisiones, causadas durante el último año de vi-

gencia del contrato, que se obtiene de la siguiente forma:

El valor de las comisiones causadas durante el último año de vigencia del contrato fue de \$ 246.239.964,00. Así las cosas, a la convocada le corresponde pagar la suma de \$49'247.992,80.

### **PRETENSIÓN TERCERA CONSECUENCIAL DE LA CUARTA PRINCIPAL**

Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a la aseguradora demandada a pagar a mi mandante la actualización con base en el I.P.C. que certifique el DANE desde el día 26 de abril de 2012 y hasta la fecha de pago efectivo, calculada sobre la suma a la que resulte condenada por concepto de dicha pretensión.

### **PRETENSIÓN CONSECUENCIAL DE TODAS LAS ANTERIORES**

Que se condene a las demandadas[sic] a pagar las costas y agencias en derecho del proceso arbitral."

## **B. Contestación y Excepciones**

3. En la Contestación RSA procedió como sigue:

- a. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la Demanda.
- b. Se pronunció sobre los hechos de la Demanda, aceptando algunos, negando buena parte de ellos, con explicaciones al respecto, considerando otros como apreciaciones subjetivas y, en fin, ateniéndose respecto de otros a lo que se probara en el Proceso.
- c. Propuso y explicó las siguientes Excepciones:

- i. *"Inexistencia de contrato de agencia comercial";*
- ii. *"Validez de la Cláusula Décima Séptima de La Oferta que dio lugar al Contrato celebrado entre las partes";*
- iii. *"Inexistencia de la obligación de pagar la cesantía comercial reclamada por la sociedad Castro Roca Seguros Ltda.";*
- iv. *"Validez del parágrafo primero de la Cláusula Décima Primera de la Oferta de 1 de diciembre de 2008";*
- v. *"Improcedencia del reclamo del pago de comisiones respecto de pólizas vigentes después de la terminación del contrato con la demandante. Ausencia de causa";*
- vi. *"Validez de la Cláusula Décima Tercera de la Oferta de fecha 1 de diciembre de 2008";*
- vii. *"Improcedencia de la declaratoria de que RSA ha debido terminar el Contrato con 180 días de antelación";*
- viii. *"Improcedencia del cobro de los ingresos que hubiera recibido la demandante entre el 26 de abril de 2012 y el 26 de octubre de 2012";*
- ix. *"Improcedencia del cobro de la suma de 250 salarios mínimos por la terminación del Contrato. Ausencia de causa para reclamar dicho pago";*
- x. *"Improcedencia del cobro de intereses moratorios sobre las sumas reclamadas";*
- xi. *"Validez del parágrafo 2 de la Cláusula Décima Tercera de la Oferta de 1 de diciembre de 2008";*

- xii. “*Improcedencia del pago de perjuicios relacionados con la obligación parágrafo 2 de la Cláusula Décima Tercera de la Oferta de 1 de diciembre de 2008. Ausencia de daño*”;
  - xiii. “*Improcedencia de la totalidad de perjuicios reclamados y oposición a la suma estimada como perjuicios por el Demandante*”;
  - xiv. “*Ausencia de diligencia de la sociedad Castro Roca en la vigilancia y supervisión de los intermediarios*”; y
  - xv. “*Excepción genérica*”.
- d. Finalmente, acompañó y solicitó la práctica de múltiples pruebas que consideró pertinentes.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

##### **A. Aspectos Procesales**

1. 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. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal acompañados al Arbitraje, tanto Castro & Roca como RSA son personas jurídicas legalmente formadas y representadas.
  - b. Ambas Partes actuaron por conducto de apoderados, facultados suficientemente.
  - c. El Tribunal constató que:
    - i. Había sido integrado e instalado en debida forma;
    - ii. Las Partes eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas;
    - iii. Las Partes consignaron oportunamente las sumas que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
    - iv. Las controversias planteadas eran susceptibles de transacción y las Partes tenían capacidad para ello.

- d. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.
- e. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.

**B. Existencia de la relación contractual**

- 3. Obra en el Proceso el Contrato,<sup>16</sup> estructurado, como atrás se dijo, a partir de una “*Oferta Mercantil de Servicios Profesionales y Comerciales*”, remitida en Diciembre 1, 2008 por Castro & Roca a RSA.
- 4. RSA, por su parte, manifestó en la contestación al hecho tercero de la Demanda,<sup>17</sup> que la había aceptado en la misma fecha.
- 5. Por consiguiente, no existe duda sobre la existencia de la relación contractual y su carácter vinculante para ambas Partes.

**C. Fijación de la controversia**

- 6. Establecido lo anterior, procede el Tribunal a puntualizar que el conflicto entre las Partes sometido a su composición tiene dos aspectos:
  - a. Establecer si el Contrato “*corresponde a un contrato de agencia comercial de los regulados por los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, por contener la totalidad de sus elementos esenciales*”;
  - b. Determinar si las siguientes estipulaciones del Contrato corresponden a cláusulas abusivas, impuestas unilateralmente por RSA a Castro & Roca:

---

<sup>16</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 2 a 15.

<sup>17</sup> Cuaderno Principal No. 1, folio 103.

- i. Parágrafo Primero de la § 11 ("Contraprestación");<sup>18</sup>
  - ii. Literal (g) de la § 13 ("Terminación de los servicios ofrecidos");<sup>19</sup> y
  - iii. Parágrafo 2 de la § 13.<sup>20</sup>
7. Desde luego, derivado de la respuesta dada a los temas atrás indicados surgirán o no consecuencias de índole económica que, dado el caso, también habrían de ser fijadas por el Tribunal.

**D. Tipificación o no del Contrato como contrato de agencia comercial por contener la totalidad de sus elementos esenciales**

- D.1 Alcance de la misión del Tribunal frente a la naturaleza del Contrato**
8. Como punto de partida para la evaluación del tema correspondiente a este acápite del Laudo, debe indicarse que lo pretendido en la Demanda es que se declare que el Contrato corresponde a la modalidad de "agencia comercial" regulada en los artículos 1317 a 1331 del C. Cio., por estar presentes la totalidad de los requisitos esenciales de tal forma contractual.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> "En caso de terminación de la oferta [Contrato], LA AGENCIA [Castro & Roca] no tendrá derecho a seguir recibiendo de LA COMPAÑÍA [RSA] la anotada comisión y ninguna otra contraprestación."

<sup>19</sup> "La presente oferta podrá terminarse antes de su fecha de vencimiento, por alguna de las siguientes causas: (....)

(g) Por decisión unilateral de LA COMPAÑÍA en cualquier momento, mediante aviso previo a LA AGENCIA por escrito con por lo menos treinta (30) días de anticipación a la fecha de terminación, sin perjuicio de que se continúen ejecutando las obligaciones adquiridas con anterioridad a la terminación. La terminación por este concepto no dará lugar a pago de perjuicios y deberá constar por escrito."

<sup>20</sup> "LA AGENCIA manifiesta que tanto los intermediarios adscritos, como los clientes con los cuales fueron suscritos los diferentes tipos de seguros, son y hacen parte de la base de datos de LA COMPAÑÍA, por lo tanto, en el evento de terminación de la presente oferta y sus anexos, LA AGENCIA se compromete a no celebrar ningún tipo de negocio con los intermediarios y clientes antes anotados dentro del año siguiente a la fecha de terminación. Lo anterior, sin perjuicio de pacto en contrario por las partes y del cumplimiento de las normas legales en la materia."

<sup>21</sup> Cf. Pretensión Unica Consecuencial de la Primera Principal.

9. Acompasado con lo anterior, Castro & Roca ha solicitado que, contrario a lo estipulado en la § 17 del Contrato ("Normatividad aplicable"),<sup>22</sup> se declare que a este "sí le son aplicables las normas previstas para la agencia comercial, en razón a que contiene la integridad de los elementos esenciales de dicho contrato."<sup>23</sup>
10. Obsérvese que lo pretendido por Castro & Roca no trae consigo que el Tribunal establezca, en caso de no hallar tipificado el Contrato como de *agencia comercial*, cual es, entonces, la modalidad contractual a que corresponde, pues tal petición no fue formulada.<sup>24</sup>
11. Hacerlo podría ir más allá del espíritu mismo del arbitraje comercial, que persigue que los árbitros resuelvan concreta y puntualmente el conflicto sometido a su decisión, de manera razonada, por supuesto, pero sin adentrarse en disquisiciones adicionales.<sup>25</sup>
12. Aquí, Castro & Roca ha pedido que se declare que su relación contractual con RSA corresponde a una *agencia comercial* sobre la base de tener todos los elementos esenciales de dicha figura y RSA se ha opuesto a tal declaración.

---

<sup>22</sup> "Los efectos que surjan a raíz de la aceptación de la presente oferta y sus anexos, deben entenderse como una figura jurídica distinta a la agencia comercial, por lo tanto NO le son aplicables, ni directa, ni indirectamente, ni analógicamente, lo preceptuado en el capítulo V del título XIII del libro cuarto del Código de Comercio, especialmente el artículo 1324.

Por lo tanto, al ser LA AGENCIA, una agencia colocadora de Seguros, se le aplican todas las leyes, decretos y circulares de la Superintendencia [sic] de Colombia. Tales [sic] como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas aplicables a los agentes y agencias colocadoras de seguros.

De igual forma, para efectos de remuneración y/o contraprestación, se aplicarán púnicamente las reglas señaladas en la presente oferta y sus anexos."

<sup>23</sup> Pretensión Primera Principal.

<sup>24</sup> Adicionalmente, debe resaltarse que Castro & Roca señaló en la Demanda que no era una agencia colocadora de seguros. (Cf. Capítulo III (A) (1) (g) *supra*).

<sup>25</sup> Sobre la importancia de las decisiones judiciales breves y concisas ("la brevedad es de la esencia; la justicia no necesita adornos"), cf. con ventaja la conferencia del reconocido experto Fali S. Nariman, The Spirit of Arbitration (*Arbitration International*, London Court of International Arbitration, Vol. 16. No. 3, 2000).

13. Por ende, el Tribunal debe circunscribirse a determinar si están o no presentes los susodichos elementos esenciales, para de allí declarar o no la categorización del Contrato como de *agencia comercial*, con sus inherentes consecuencias, labor que en este caso tiene la peculiaridad de que las Partes consignaron en la § 17 del Contrato un pronunciamiento sobre “*Normatividad aplicable*”, que es radicalmente opuesto a lo pretendido por Castro & Roca.

#### **D.2 Interpretación y calificación de los contratos. Función del juzgador**

14. Es reconocido sin reservas que corresponde a la función jurisdiccional llevar a cabo la interpretación y calificación de los contratos en caso de discrepancias entre las partes sobre el sentido y alcance de sus estipulaciones, con la obvia salvedad de que la tarea interpretativa no tiene cabida en presencia de estipulaciones claras y precisas. Los artículos 1618 a 1624 del Código Civil (“C.C.”) contienen las pautas para llevar a cabo la labor en comentario.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>

El texto de estas normas es el siguiente:

**1618.** Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

**1619.** Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

**1620.** El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

**1621.** En aquellos casos en que no aparezca voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

**1622.-** Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

**1623.-** Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

**1624.** No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

15. También es indiscutido, jurisprudencial y doctrinariamente, que la calificación jurídica de una relación contractual consiste en determinar el marco legal que le corresponde a la misma, al margen de la denominación que hubieren podido darle las partes, so pretexto del ejercicio de la autonomía negocial:

"La calificación que los contratantes den a un contrato, motivo del litigio no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre."<sup>27</sup>

"[L]os pactos no tienen la calidad que les den los contratantes, sino la que realmente les corresponda."<sup>28</sup>

"[L]a interpretación es tarea tan compleja que el intérprete no debe olvidar que no es el pintor de la tela contractual, pues quienes empuñaron el pincel y otrora esparcieron el óleo convencional fueron los contratantes. Su misión, entonces, no es plasmar en el lienzo su arte... por cuanto la pintura, así sea algo borrosa o descolorida y requiera puntuales retoques, de ordinario viene ya definida por las partes, quienes no simplemente se limitaron a trazar unas escasas líneas, como si fuera un incipiente boceto. En este caso, más que un pintor que se enfrenta a un lienzo en blanco, el hermeneuta es un restaurador de una obra ya elaborada."<sup>29</sup>

16. A su turno, y dado que la calificación de un contrato se funda en las obligaciones esenciales que surgen del mismo, es preciso observar el criterio estable-

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella."

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ("C.S.J.") – Sentencia de Septiembre 9, 1929.

<sup>28</sup> Ibíd. – Sentencia de Julio 28, 1940.

<sup>29</sup> Carlos Ignacio Jaramillo, Importancia de la interpretación contractual y esbozo de los sistemas tradicionales de interpretación de los contratos, en *Los Contratos en el Derecho Privado*, Fabricio Mantilla y Francisco Ternera, Dir., Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Legis Editores S.A., 2007, página 38.

cido en el artículo 1501 del C.C.,<sup>30</sup> en cuya virtud en cada contrato cabe distinguir cosas de su *esencia*, cosas de su *naturaleza* y cosas puramente *accidentales*.

#### **D.3 Intermediación y agencia comercial**

17. Es incuestionable que la labor de intermediación es factor de notable importancia dentro del tráfico de bienes y servicios que enmarca la actividad comercial, cualquiera que sea el bien o el servicio cuya colocación se persiga dentro de la clientela final.
18. Sin que sea canal exclusivo—pues bien puede ocurrir que un productor coloque directamente sus bienes o servicios—el propósito de alcanzar y establecer una relación con el adquirente final con el concurso de un tercero independiente ha alcanzado proporciones muy significativas.

"[C]onseguir la distribución en el mercado constituye una operación cuya importancia es equiparable a la del establecimiento de estrategias de marketing, desarrollo de productos, eficacia en la fabricación y planeación financiera. Las empresas no deben limitarse a dejar en manos de los subordinados del 'departamento de ventas' la ardua tarea de alcanzar la cifra de ventas que se supone cada canal debe obtener del mercado. El desarrollo de una estrategia para conseguir una acertada distribución comercial debe basarse en el conocimiento detallado de los siguientes aspectos: número, naturaleza y localización de los posibles consumidores del producto; red de distribución del producto, sus operaciones y composición; número y operaciones de los posibles competidores y, la

---

<sup>30</sup>

"Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la *esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente; son de la *naturaleza* de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial; y son *accidentales* a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."

propia empresa, las estrategias, los puntos débiles y puntos fuertes".<sup>31</sup>

19. En Colombia, una de las modalidades de comercialización está enmarcada en el tipo contractual denominado *agencia comercial* que, como parte (Capítulo V) del Título XIII ("*Del Mandato*") del Libro Cuarto del C. Cio., está definido en el artículo 1317 *in fine*, así:

"Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente."<sup>32</sup>

20. Ríos de tinta doctrinaria y jurisprudencial han corrido en torno a la *agencia comercial* y son innumerables los procesos que han tenido como eje la caracterización o no de una relación contractual bajo tal modalidad contractual.
21. Esta profusión de procesos, a su turno, ha dado origen a toda clase de interpretaciones, muchas inconsistentes y contradictorias. Laboriosamente, sin embargo, con *marchas y contramarchas*, se ha venido gestando uniformidad sobre los elementos esenciales de este contrato y sobre sus efectos, proceso cuya bondad es evidente.

---

<sup>31</sup> Arthur Lawrence, *La distribución comercial*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2005, página 24.

<sup>32</sup> La regulación de la "agencia comercial" está contenida en los artículos 1317 a 1331 del C. Cio., debiendo recordarse que su vigencia inició en Marzo 27, 1971, fecha de expedición del estatuto mercantil (Decreto 410 de 1971), contrario a la gran mayoría de las disposiciones, que solo empezaron a regir en Enero 1, 1972.

22. Frente a lo anterior, cabe preguntarse cuál es el motivo para que esta modalidad de intermediación y comercialización haya sido fuente de tantos debates y controversias, por oposición a lo ocurrido en torno a otras figuras como, por ejemplo, la distribución, la franquicia, el corretaje y la concesión.
23. La respuesta, a juicio del Tribunal, tiene un sentido eminentemente pragmático:

Como aspecto único frente a otras modalidades de colocación de bienes o servicios de un empresario, la normatividad sobre *agencia comercial* incluye el siguiente artículo 1324:

"El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, ~~fijada por peritos~~,<sup>33</sup> como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario."

Y a ello debe agregarse lo establecido en el artículo 1328 del C. Cio.

---

<sup>33</sup>

El texto tachado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-990-06 de Noviembre 29, 2006.

"Para todos los efectos, los contratos de agencia comercial que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas.

Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita."

24. De esta suerte, alarmados o entusiasmados –según fuera el caso– por ser deudores o acreedores de las prestaciones consagradas en el artículo 1324 *in fine*, en particular la establecida en su primer inciso, conocida como *cesantía comercial*, numerosas partes contractuales acudieron ante las jurisdicciones ordinaria y arbitral con miras a esclarecer la naturaleza jurídica de su vínculo negocial y, por ende, la existencia o no del derecho a percibir lo reglado en la norma en mención. No se trataba, pues, de satisfacer una inquietud académica o conceptual, sino –y nada censurable hay en ello– de saber si se era o no titular de las prerrogativas económicas especiales y propias de la *agencia comercial*.<sup>34</sup>
25. Este Arbitraje, no es una excepción a lo anterior, pues, en efecto:
  - a. Como consecuencia de las declaraciones impetradas sobre la índole jurídica del Contrato y sobre la normatividad aplicable al mismo, Castro & Roca solicita se decrete el pago a su favor de la "prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio",<sup>35</sup> con su correspondiente actualización monetaria.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> La doctora Adriana Zapata comenta al respecto:

"[C]aracterizar un contrato como agencia o no resultaba vital desde la perspectiva de los costos, pues mientras que el contrato típico sufría los rigores de un régimen de prestaciones muy oneroso al final de la relación (léase la mal llamada 'cesantía comercial'), en los demás contratos –típicos o no– tales prestaciones no se aplicaban."

(Adriana Zapata, Implicaciones económicas del cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el contrato de agencia, Ambito Jurídico, Marzo 14, 2013 disponible en [www.ambitojuridico.com](http://www ambitojuridico com)).

<sup>35</sup> Pretensión Primera Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Primera Principal.

<sup>36</sup> Cf. Pretensión Segunda Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Primera Principal.

- b. El Contrato, a su turno, al referirse en la § 17 a las normas que **no** le son aplicables alude genéricamente a las reguladoras de la *agencia comercial* y, dentro de ellas y en forma específica, al artículo **1324** del C. Cio.

**D.4 Intermediación en la industria aseguradora. Especificidad frente a la intermediación llevada a cabo a través de la agencia comercial**

26. La industria aseguradora, que es la tocante con este Arbitraje, no es, por supuesto, ajena a la intermediación de sus productos y, de hecho, los canales tradicionales encargados de tal labor,<sup>37</sup> esto es los *corredores*, las *agencias* y los *agentes* de seguros han sido y son objeto de regulación específica, reconociendo con ello la especialidad y trascendencia de este sector, que, de manera general y por su notable importancia e impacto en innumerables aspectos del discurrir nacional (económico y no) es, por disposición constitucional, de interés público,<sup>38</sup> y requiere particular supervisión y vigilancia por parte del Estado.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Cabe destacar que amén de estos canales tradicionales de comercialización de los productos de seguros, en los últimos años han surgido y se han consolidado otros canales, como consecuencia del impacto del desarrollo tecnológico en las actividades económicas.

Así, a los corredores, agencias y agentes de seguros se suman en la actualidad canales tales como la banca de seguros, la promoción de microseguros y el empleo del internet.

<sup>38</sup> El art. 335 de la Constitución Nacional ("C.N.") dispone:

"Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito."

A su turno, el artículo 150 (19) (d) establece:

"Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (...)

d) regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público."

<sup>39</sup> El art. 189 (24) de la C.N. dispone:

27. Así, en punto a la comercialización de seguros, la labor de intermediación trae consigo una interacción con el destinatario final de mayor contenido que la que tiene lugar en la promoción y colocación de la mayoría de bienes y servicios. En efecto, el intermediario de seguros, no se limita a la simple venta del producto ofrecido, sino que regularmente acompaña al cliente tanto en el proceso de selección, como, particularmente, en el trámite de reclamación encaminado, precisamente, a hacer efectivo el producto adquirido.
28. De esta suerte, el propio Código de Comercio, en el Título siguiente al que incluye la regulación de la *agencia comercial* se ocupa—como Sección **especial** de la normatividad sobre “Corretaje”— de los “Corredores de Seguros”, definiéndolos como “*las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada,<sup>40</sup> cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador.*”<sup>41</sup>
29. Las normas subsiguientes,<sup>42</sup> básicamente consagran la supervisión de los *corredores de seguros* a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

“Corresponde al presidente de la república como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa: (...)”

24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”

<sup>40</sup> De conformidad con el artículo 101 de la Ley 510 de 1999:

“Los corredores de seguros deberán constituirse como sociedades anónimas e indicar dentro de su denominación las palabras ‘corredor de seguros’ o ‘corredores de seguros’, las que serán de uso exclusivo de tales sociedades. A tales empresas les serán aplicables los artículos 53, numerales 2 a 8, 91, numeral 1 y 98, numerales 1 y 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como el artículo 75 de la Ley 45 de 1990. Para los efectos antes señalados contarán con seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley para acreditar el nuevo tipo societario.”

<sup>41</sup> Art. 1347.

<sup>42</sup> Arts. 1348 a 1353.

30. Pero la regulación específica de los intermediarios de la industria aseguradora no se detiene o circunscribe a los *corredores de seguros*:
- a. El artículo 1º del Decreto 663 de 1993, conocido como “*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*” (“E.O.S.F.”) incluye dentro de los integrantes del sistema financiero y asegurador a los “*Intermediarios de seguros y reaseguros*”.<sup>43</sup>
  - b. Los artículos 40 a 43 del E.O.S.F. se ocupan de los “*Intermediarios de Seguros*” y dentro de ellos aluden tanto a los *corredores* (artículo 40 en conjunción con los artículos 1347, 1348 y 1351 del C. Cio.), como a las *agencias* y los *agentes* de seguros (artículos 41 a 43).
  - c. El artículo 2º del Decreto 2605 de 1993 (según fue modificado por el Decreto 2555 de 2010) establece que la intermediación en materia de seguros **está reservada** a las sociedades corredoras de seguros, a las agencias colocadoras de seguros y a los agentes colocadores de pólizas.<sup>44</sup>
31. Lo antes expuesto permite concluir que la intermediación y comercialización de seguros está radicada en entes específicos, con requisitos y características

---

<sup>43</sup> El texto completo de este artículo es:

“El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a. Establecimientos de crédito.
- b. Sociedades de servicios financieros.
- c. Sociedades de capitalización.
- d. Entidades aseguradoras.
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros.”

<sup>44</sup> El texto completo de esta disposición es:

“La actividad de intermediación de seguros y reaseguros está reservada a las Sociedades Corredoras de Seguros, a las 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 necesidad de intermediarios.”

propias, donde no tiene cabida la institución genérica de la *agencia comercial*, amén de que en tratándose de los *corredores de seguros* la normatividad mercantil los encuadra dentro de la figura del *corretaje*, diferente, normativa y estructuralmente, de la *agencia comercial*.<sup>45</sup>

32. Jurisprudencia de la C.S.J. corrobora la precedente conclusión del Tribunal:

“.... la intervención del Estado en la actividad aseguradora denota que el contrato de agencia de seguros necesariamente contempla un panorama más amplio de competencia y de mayor incidencia en punto de las relaciones económicas que involucran un grueso número de consumidores, aspectos que, enfrentados a los que son de la esencia del contrato de agencia comercial, no armonizan como para inferir que son idénticos, con miras a sujetarlos a un régimen enteramente común a ambos; ello se ve reflejado en el hecho de que para ser agente comercial sólo se exige la condición de comerciante, quien, a pesar de obrar para beneficio y por cuenta del empresario, responde de su propia actividad, lo que a su vez sustenta la necesidad de que el contrato contenga de manera expresa ‘los poderes y facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrolle, y será inscrito en el registro mercantil’ (C.Co., art. 1320); mientras que en el caso de la agencia de seguros, sea para que una persona se desempeñe como agente o director de agencia, la ley exige, con sumo celo, determinadas condiciones de idoneidad y experiencia, por lo que no les basta acreditar la mera condición de ser comerciante; además sujeta a dichas personas a un régimen estricto de inhabilidades, impone la inscripción de la agencia como requisito indispensable para que pueda iniciar operaciones y hace a las compañías responsables de los actos”

---

<sup>45</sup>

El art. 1340 del C. Cio. establece:

“Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.”

de sus agencias y agentes por el hecho de autorizar su inscripción, circunstancias todas que si bien son atinentes a la regulación de la actividad de las agencias de seguros, como ya se dijo, inciden en la configuración de la relación contractual subyacente que deben concretar la agencia y el asegurador.

.... como acaba de demostrarse, el contrato de agencia de seguros no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia....”<sup>46</sup>

33. Corolario obligado de lo anterior es que de hallarse que, al amparo del Contrato, Castro & Roca efectivamente llevó a cabo la intermediación de los seguros ofrecidos por RSA, tal vínculo negocial **no podría** enmarcarse dentro de la *agencia comercial*, reglada en los artículos 1317 y siguientes del C. Cio.
34. Y tal conclusión traería consigo, además, la **inaplicabilidad** del artículo 1324 *in fine*, pues, al margen de que la Superintendencia Financiera ha sido conteste en considerar que por estar sometida a regulación especial y específica las prestaciones establecidas en tal norma no le son aplicables a *agencias y/o agentes de seguros*,<sup>47</sup> la C.S.J. ha sido clara al respecto:

“Cabe preguntarse... si es posible aplicar por analogía al contrato de seguros la norma prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, relativa al contrato de agencia comercial, cuestionamiento respecto del cual es preciso asentar:

- a) Entiéndese por analogía el procedimiento en virtud del cual se somete un caso no regulado por el ordenamiento, al régimen que gobierna un evento similar; es así como el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 prescribe que, ‘...cuando no hay ley

---

<sup>46</sup> C. S.J. – Sentencia de Octubre 22, 2001.

<sup>47</sup> Cf., p. ej., Concepto publicado en la Revista de la Superintendencia Bancaria No. 368 de 1972 y Concepto No. 96015648-2 de 1996 emanado del Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización.

exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes...’

Empero, como es patente, para acudir a ese método de auto-integración jurídica, es necesario que exista entre las dos situaciones una semejanza relevante, es decir, que evidencien ambos una calidad común, y que la misma constituya la justificación suficiente de que al caso legalmente regulado se le haya atribuido una determinada consecuencia y no otra.

b) Sin embargo, ya se ha puesto de presente que dentro de las características distintivas de la agencia comercial descueilla la relativa a que la actividad del agente está encaminada a crear, consolidar o recuperar un mercado, es decir, un flujo de clientela a favor de la marca o los productos del agenciado, peculiaridad esta que, precisamente, explica de manera preponderante, las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio, entre ellas, obviamente, la que se discute en este cargo.

Y si bien es posible hallar otras explicaciones a tal precepto, como, por ejemplo, la de impedir que la agencia comercial fuese usada disfuncionalmente con el fin de evadir las cargas prestacionales propias del contrato de trabajo, lo cierto es que aquella subyace como el móvil determinante de la norma.

c) Por consiguiente, si, como igualmente ya se acotara, esa particularidad no se aviene con la naturaleza del contrato de agencia de seguros, donde no se tiene certeza respecto de si la conquista del mercado fue fruto de la tesonera labor de una determinada agencia, o por el contrario, la concurrencia del esfuerzo común de todas ellas, incluyendo, desde luego, la promoción publicitaria que despliega la misma compañía aseguradora, no es posible, entonces, encontrar una cualidad común, en ese punto concreto, entre esos dos contratos, que justifique la aplicación analógica de aquél precepto; máxime cuando suele advertirse, en numerosos casos, que la clientela

conquistada es tan propia de la agencia, que puede decirse que el éxito de su labor le pertenece y no a la compañía que la ha inscrito, de modo que al extinguirse el contrato que la vincule con ésta, la agencia tiene la posibilidad real, no nominal, de arrastrar su clientela hacia otra compañía.

En consecuencia, tampoco es posible la aplicación analógica de la referida norma.

En conclusión, si bien el contrato de agencia de seguros constituye una forma de intermediación —sólo que en el ramo especializado de los seguros—, y presupone la organización de una empresa independiente y estable, que son rasgos que también ostenta el contrato de agencia comercial; cabe decir, sin embargo, que no se pueden identificar uno y otro contrato, habida cuenta de que las notas características del primero brotan del negocio o actividad sobre el que debe versar, y en consideración al objeto de las obligaciones, su finalidad y desenvolvimiento, lo que permite concluir que constituye destino jurídico aplicarle a él las normas propias de la agencia comercial en punto de las consecuencias de la terminación del contrato, y no puede pasar desapercibido que la prestación e indemnización que por causa de ésta prevé el artículo 1324 del Código de Comercio no pueden extenderse por analogía al caso de la terminación del contrato de agencia de seguros, puesto que una y otra tienen razón de ser en la ya destacada peculiar naturaleza de la agencia comercial, la cual no se evidencia de manera relevante en la agencia de seguros, y porque siendo la indemnización una sanción no ha sido instituida legalmente para el contrato litigioso.”<sup>48</sup>

“[L]a ley ha dotado a la agencia y a los agentes comerciales de instrumentos que importan un régimen de específicas condiciones económicas para cuando termina por causa justificada o sin ella, a partir de la conquista o reconquista de un

---

<sup>48</sup>

C. S.J. – Sentencia de Octubre 22, 2001.

mercado específico y exclusivo, que por pasar a serlo de ese modo, representa hacia el futuro ganancias que en adelante sólo han de beneficiar al empresario; esas previsiones no se acompañan con la naturaleza del contrato de agencia de seguros, donde la conquista del mercado carece de la certidumbre sobre la participación de una agencia determinada como causa eficiente del mismo; en realidad, no se puede establecer inequívocamente en todos los casos -menos aún en las grandes ciudades- a cuál agente o agencia obedece la acreditación de la empresa, o si ello se debe a la promoción publicitaria que despliegue la misma compañía aseguradora; o, lo que es más diciente, si la clientela es tan propia de la agencia, lo que a su vez significa que ha labrado su propio éxito para sí y no para la compañía que la ha inscrito....”<sup>49</sup>

#### **D.5 Actividades llevadas a cabo por Castro & Roca al tenor del Contrato**

35. Visto el anterior marco conceptual, y como paso previo a confrontar los elementos esenciales de la *agencia comercial* con la relación negocial entre Castro & Roca y RSA, es imprescindible referirse, en primera instancia, a ciertos aspectos documentales, integrantes del acervo probatorio del Arbitraje:

- a. La cláusula 1<sup>a</sup> del Contrato, titulada “*Objeto*”, que prescribe:

“El objeto de la aceptación de la presente oferta es la promoción, celebración y colocación de seguros de LA COMPAÑÍA a través de los intermediarios adscritos a LA AGENCIA.

La anotada labor consistirá en la realización de trámites de: Suscripción [sic], expedición y recaudo a nombre de LA COMPAÑÍA de las pólizas y anexos de los ramos de seguros

---

<sup>49</sup>

Ibíd.

previamente acordado [sic] y establecidos en el ANEXO 1 a la presente oferta.”<sup>50</sup>

- b. El objeto social de Castro & Roca, que al tenor del artículo 99 del C. Cio.,<sup>51</sup> marcaba su campo de acción y consistía, con carácter principal,<sup>52</sup> en:

“A. La prestación de servicios técnicos, administrativos, comerciales y tecnológicos a corredores de seguros, agencias de seguros y agentes de seguros.

B. La asesoría de estos en la escogencia de las compañías de seguros y capitalizadoras, programas y planes de seguros o coberturas.

C. La administración por cuenta de aseguradoras, capitalizadoras nacionales o extranjeras de determinadas cuentas, programas, planes de seguros, pólizas y/o ramos pudiendo para ello recibir mandato con o sin representación.

D. La prestación de servicios a las entidades de seguridad social en cualquiera de sus formas, bien sea en el sector público o privado.

E. La prestación de servicios de administración, representación y asesorías a las compañías de seguros nacionales o extranjeras, agencias de suscripción, agencias colocadoras de seguros, agentes de medicina prepagada.”

<sup>50</sup> La § 2 del Contrato trae una larga enumeración de labores a cargo de Castro & Roca “[e]n desarrollo del **objeto** del contrato que surja de la aceptación de la presente oferta.” (Enfasis añadido).

<sup>51</sup> “La capacidad de la sociedad se **circunscribirá** al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su **objeto**. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.” (Enfasis añadido).

<sup>52</sup> Cuaderno Principal No. 1 – Folio 18.

- c. La **expresa** limitación sobre intermediación contenida en el objeto social de Castro & Roca en los siguientes términos:
 

"Esta sociedad **no hará ningún tipo de intermediación** tal como la ley lo define para los agentes, agencias colocadoras de seguros o corredores de seguros en **desarrollo** de su objeto."<sup>53</sup> (Enfasis añadido).
  - d. La **expresa** prohibición contractual sobre intermediación establecida para Castro & Roca en la cláusula 2 (15) del Contrato y consistente con la antedicha restricción estatutaria:
 

"**Abstenerse** de desarrollar (salvo autorización expresa de LA COMPAÑÍA) directamente frente a los clientes actuales y futuros la **actividad de venta y promoción** de pólizas de seguros de LA COMPAÑÍA, ya que esta función **solo** la podrá efectuar a través de los intermediarios de seguros adscritos a LA AGENCIA." (Enfasis añadido).
  - e. La atrás mencionada declaración de la cláusula 17 del Contrato sobre normatividad aplicable, excluyendo de ella las regulaciones sobre *agencia comercial* y, en particular, el artículo 1324 del C. Cio.
36. Dado lo precedente, que *ab initio* apareja seria duda sobre la tipificación del Contrato en la forma que pretende la Demandante, es pertinente indagar sobre la índole de las tareas desempeñadas por Castro & Roca bajo la figura de *centro integral de seguros* ("C.I.S."), que fue la empleada para identificar su vinculación con RSA.
37. Ello impone algunas anotaciones, en línea con los esfuerzos de la industria aseguradora para expandir y solidificar su negocio básico, esto es la colocación de pólizas de seguros.

---

53

Cf. ibíd.

38. Así, es preciso destacar que como parte de una estrategia de comercialización, en los últimos años, por iniciativa de las mismas compañías aseguradoras, hicieron su aparición en el país los denominados centros integrales de seguros u oficinas satélites, las cuales presentan una alta proximidad con los esquemas de agencia general o de agencias de suscripción, que predominan fundamentalmente en el mercado americano.
  
39. Con el establecimiento de estos centros de servicio, las compañías de seguros pretendieron administrar redes de intermediarios, de tal manera que aquellos brindaran un apoyo permanente a la red de ventas que tuvieran asignada<sup>54</sup> y para ese efecto, la remuneración se fijaba en un porcentaje o en una comisión de las primas recaudadas por los intermediarios que hicieran parte del respectivo centro integral de seguros.
  
40. Testimonios obrantes en el Proceso corroboran lo expresado en los dos numerales precedentes:
  - a. La señora Francy Elena Valencia señaló con referencia a la implementación de los C.I.S.:

**"DR. GAMBOA:** ¿Tiene alguna referencia temporal a un momento en que se hubiera iniciado esta práctica [los centros integrales de seguros] o se vino dando por las diferentes compañías de manera aislada?

---

<sup>54</sup> En línea con lo anterior, el doctor Alejandro Venegas, refiriéndose al proceso de modernización y apertura de la industria aseguradora en Colombia, señala:

"El progreso futuro del sector, en su fundamental función de amparar riesgos en la economía, debe conservar su eficiencia y rentabilidad. (...)

[E]l papel fundamental del sector de intermediación debe ser el de cumplir con eficiencia la misión social que le atañe en la vinculación oportuna, idónea y profesional de los oferentes y demandantes del servicio. Dicha eficiencia como elemento esencial para permanecer en un mercado competitivo, debe concretarse, sin duda, en la constante preparación académica y técnica de los profesionales que actúan en la especialidad y en la modernización de su propia infraestructura operativa."

(Alejandro Venegas Franco, *Temas de Derecho de Seguros*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2011, páginas 35 y 36).

**SRA. VALENCIA:** No, hay como dos momentos claves en la historia de este mecanismo, en los años 80's la Nacional de Seguros trajo como un modelo similar por allá de Méjico, hicieron como los primeros pinos y no funcionó, pero en los años 90's específicamente más o menos en el año 1995 empezaron las compañías a montarse sobre este modelo, esos son como los dos momentos importantes de los que se tiene historia, esto fue traído efectivamente de Méjico, este es un país en el que digamos esto ha funcionado muy bien y las compañías empezaron a montar, una compañía pionera fue Agrícola de Seguros, una compañía pionera y realmente vieron que funcionaba muy bien y en el mercado se empezó a ver que funcionaba muy bien, en paralelo salió Liberty y entonces ya las compañías empezaron a replicar.”<sup>55</sup>

b. Por su parte, el señor Eduardo Enrique Hermida indicó:

**“DR. HERRERA:** ¿Usted sabe por qué razón se decidió establecer un sistema de remuneración porcentual....?

**SR. HERMIDA:** El modelo como lo mencioné antes, la forma como nosotros articulamos el modelo fue basado en las experiencias previas del mercado asegurador, particularmente tuvimos en cuenta Colseguros, Liberty y la Agrícola, hoy Suramericana, el modelo era una forma de volver variable unos costos fijos que tenía la compañía en los anteriores modelos y era una forma justamente de también hacer que los señores gerentes nos trajeran intermediarios que pudieran ser productivos para la compañía, con lo cual sus ingresos iban a ser mayores en la medida en que sus gestión personal con los intermediarios fuera efectiva.”<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Testimonio de Francy Elena Valencia – Páginas 16 y 17.

En esta y en otras referencias a Testimonios se citarán, indistintamente la página de la transcripción del Testimonio (o del interrogatorio de parte) o el folio del correspondiente Cuaderno del Proceso.

<sup>56</sup> Testimonio de Eduardo Enrique Hermida – Página 28.

- c. La representante legal de RSA manifestó en su interrogatorio:

**“DR. NARVÁEZ:** Indudablemente es un canal de distribución supremamente novedoso utilizado fundamentalmente en la última década por la industria aseguradora, pero ¿cuál fue la finalidad de Royal al establecer estos esquemas del CIS?

**SRA. TOCARRUNCHO:** Lo que se quería era de alguna forma tener, o sea, esta es una labor que se hace al interior de la compañía y el seguimiento se hace a correderos, intermediarios y lo que se quería era de alguna forma tener, suplir eso de forma que no fueran los mismos empleados directamente, sino que fuera un tercero como prestación de servicios para que pudiera controlar esos intermediarios y realizara esa labor que finalmente no se iba a realizar de forma interna, como contratar un outsourcing para que se hiciera cargo de la administración, de los manejos de los CIS, de hacerle ese seguimiento que son funciones que se realizan al interior de la compañía.

**DR. NARVÁEZ:** ¿Era entonces como una especie de sucursal pero administrado por terceros?

**SRA. TOCARRUNCHO:** No, no era una sucursal, es un outsourcing, nosotros lo vimos como un outsourcing porque es importante dividir dos cosas, una sucursal atiende intermediarios y clientes, los CIS únicamente atendían intermediarios, cierto número de intermediarios determinados.<sup>57</sup>

41. Consistente con lo anterior, y tanto en lo relativo a la finalidad de apoyo a los intermediarios de seguros, como sobre el *reclutamiento* de estos como parte de las labores de Castro & Roca como C.I.S.:

- a. La representante legal de RSA indicó:

---

<sup>57</sup> Interrogatorio de parte de la representante legal de RSA – Página 10.

**"DR. HERRERA:** Sírvase informarle al Tribunal en qué consistieron los 'servicios de naturaleza administrativa' que mi mandante prestaba a la sociedad que usted representa, en virtud del contrato al que hacemos referencia.

**SRA. TOCARRUNCHO:** Con el CIS se celebró un contrato de prestación de servicios y en lo que consistía era en la coordinación, administración, reclutamiento de intermediarios de seguros y digamos que esta es la labor que se contrató, la prestación de servicios que se contrató con ellos fue esta.<sup>58</sup>

- b. En el Testimonio de la señora Francy Elena Valencia se consigna:

**"DR. HERRERA:** A nivel general sírvase por favor describirnos a qué actividad se dedicaba Castro & Roca de acuerdo con el conocimiento que usted tiene.

**SRA. VALENCIA:** Castro & Roca era una de las oficinas que tenía Royal & Sun Alliance en su momento, un CIS, un Centro Integral de Seguros, oficina que tenía el cargo de reclutar intermediarios, seleccionar intermediarios, presentar los intermediarios para la compañía de seguros, disponer de una infraestructura logística, operativa que le permitiera cumplir con el propósito que el propósito fundamental era básicamente contar con infraestructura que permitiera tener una atención eficiente para el grupo de intermediarios, es un poco lo que se ha buscado.

En la práctica qué podría yo decir que hacia Castro & Roca exactamente, reclutar los intermediarios en el mercado desde la experiencia, el conocimiento y la trayectoria que Neil Castro tenía, presentarles la compañía de seguros, vincularlos a la compañía aun cuando la vinculación legal es directamente con la compañía pero Castro & Roca tenía encomendada esa

<sup>58</sup>

Interrogatorio de parte de la representante legal de RSA – Páginas 4 y 5.

misión, capacitar a los intermediarios de seguros, orientarlos en la realización de negocios que la compañía estaba buscando, hacer controles de cartera, prestarles un soporte técnico, prestarles un soporte administrativo, cotizarles, en términos generales gestionar un grupo de ventas.

(....)

**DR. HERRERA:** Si es el propósito contar con infraestructuras eficientes ¿cuál es la razón de ser de la labor que usted nos describe de reclutar intermediarios?

**SRA. VALENCIA:** Yo diría que la razón de ser de reclutar los intermediarios, digamos que por definición técnicamente las compañías de seguros cuentan con un canal de distribución que son sus agentes, sus agencias y sus corredores, normalmente lo que sucede es que en el mercado hay gran cantidad de intermediarios de seguros y las compañías suelen no ser muy eficientes para tener a los intermediarios de seguros para llegar justamente a esos mercados que se quieren llegar, para lograr la colocación de los productos, entonces lo que busca la compañía es que a través de estas estructuras pueda contar con un apoyo mucho más efectivo, mucho más eficiente que le permita que esos intermediarios sean eficientemente atendidos porque es muy complicado para las compañías y de hecho por eso yo pienso que las compañías se han metido más en este esquema tener oficinas que tienen 200, 300, 400 intermediarios de seguros, entonces qué hacen las compañías buscar aliados en el mercado, gente que tiene trayectoria, que tiene experiencia, que tiene capacidades para ayudarle a hacer esa labor de administración de sus fuerzas de ventas más eficientemente.”<sup>59</sup>

c. El declarante Daniel Reyes señaló:

---

<sup>59</sup>

Testimonio de Francy Elena Valencia – Páginas 3 y 4.

**“DR. SALAZAR:** Sírvase explicarle al Tribunal en términos generales en qué consistía la labor llevada a cabo por los CIS, incluyendo a Castro & Roca?

**SR. REYES:** Un CIS básicamente se encarga de la administración de intermediarios, en Royal & Sun Alliance se dedican a intermediarios medianos y pequeños, a su reclutamiento, la capacitación, realmente es a la administración del negocio del intermediario frente a la compañía, eso es en términos generales la gestión de un CIS.<sup>60</sup>

42. Lo antes expuesto, que revela simetría entre los antecedentes de los C.I.S, los propósitos generales de estos y lo puntualmente esperado de Castro & Roca en tal condición, permite concluir que la tarea de la Demandante era fundamentalmente la capacitación y el soporte a cierta gama de los intermediarios de seguros de RSA y, además, la identificación y presentación a RSA de potenciales intermediarios, que una vez *reclutados* vendrían a añadirse a la fuerza externa de colocación de los productos de RSA.
43. De esta suerte, no advierte el Tribunal que, desde el ángulo bajo evaluación, pueda deducirse correspondencia de las actividades desarrolladas por Castro & Roca con las propias de una *agencia comercial*, sino, por el contrario, con un conjunto de obligaciones de hacer acordes con los propósitos de búsqueda de eficiencia, mejor preparación y expansión de los intermediarios de seguros, las cuales pueden considerarse en línea con las reflexiones que trae el doctor Fernando Hinestrosa sobre la actual importancia de las obligaciones de hacer:

“Antiguamente la importancia y la frecuencia de la obligación de hacer era marginal en comparación con las prestaciones de dar-entregar; los ejemplos se reducían a la obligación del mandatario y a la del arrendatario de transporte, con extensión a las obligaciones del artífice, del depositario y del vendedor en cuanto a la conservación de la cosa, e incluso a la del arrendador, en cuanto al mantenimiento del arrendatario

---

<sup>60</sup> Testimonio de Daniel Reyes – Página 6.

en el goce de la cosa. Por el contrario, en el presente, dadas su ocurrencia y su complejidad, el interés y la atención respecto de ellas son cada día mayores, a medida que se incrementan la consideración y el valor sociales y económicos de los servicios comparativamente con el de las cosas y 'proporcionalmente a la división social del trabajo, cuya disciplina tiende a especializar la regla cuando la relación es inherente al ejercicio de una actividad profesional o, más singularmente, a una actividad de empresa'".<sup>61</sup>

#### **D.6 El Contrato y los elementos esenciales de la agencia comercial**

44. Como atrás se indicó, de manera laboriosa se ha venido conformando uniformidad sobre los elementos esenciales de la *agencia comercial*,<sup>62</sup> pudiendo sintetizarse los mismos en:
- a. El encargo otorgado al agente (comerciante) para la promoción y/o explotación de los negocios del agenciado (también comerciante);
  - b. La realización de ese encargo por cuenta y en beneficio del agenciado;
  - c. La autonomía e independencia del agente;
  - d. La estabilidad de la relación contractual;
  - e. El cumplimiento del encargo en determinado territorio; y
  - f. La remuneración al agente por la cumplida ejecución del encargo.
45. En el presente caso:

---

<sup>61</sup> Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, página 210.

<sup>62</sup> Cf. § D.3 (21) *supra*.

- a. No cabe duda, ni ha habido debate, sobre la condición de comerciantes de las Partes.
  - b. Tampoco se ha cuestionado la independencia y autonomía de Castro & Roca frente a RSA.<sup>63</sup>
  - c. Al margen de las posibilidades de terminación anticipada del Contrato reglada en la cláusula 13 del mismo, puede predicarse que había estabilidad en la relación contractual al tenor de lo previsto en la cláusula 12 *in fine*, titulada “*Duración*”.
  - d. Ciertamente, y al tenor de su cláusula 11, el Contrato preveía una remuneración para Castro & Roca, bajo la forma de *comisiones* y en los términos de la citada estipulación, debiendo ponerse de presente, sin embargo, que al tenor de la § 1 del Anexo No. 3 del Contrato, la comisión era por concepto de “*administración de fuerza de ventas*”.<sup>64</sup>
46. En consecuencia, el análisis habrá de centrarse sobre si Castro & Roca promocionaba o no los negocios de RSA.<sup>65</sup>
47. La evidencia incorporada al Proceso, aunada a consideraciones sobre la labor desempeñada por Castro & Roca conducen a la conclusión de que tal elemento que, a voces del precitado artículo 1501 del C.C., es de la **esencia** de la *agencia comercial*<sup>66</sup> **no se presenta** en el caso bajo análisis.

---

<sup>63</sup> La cláusula 5<sup>a</sup> del Contrato, titulada “Independencia de las Partes” se ocupa en detalle de este tema.

<sup>64</sup> La § 5 del Anexo No. 3 del Contrato contemplaba que durante su vigencia Castro & Roca podría tener una remuneración anual adicional que sería calculada en la forma allí establecida y de conformidad con los parámetros de “Cumplimiento Presupuestal”; “Indice Operativo Combinado”; “Informe Auditoría”; y “Crecimiento de la base de intermediarios Adscritos”.

<sup>65</sup> La “explotación” por parte de Castro & Roca de los negocios de RSA, que sería la otra alternativa contemplada en el artículo 1317 del C. Cio. no fue siquiera planteada en este Arbitraje.

<sup>66</sup> Son múltiples las manifestaciones jurisprudenciales y doctrinarias donde se pone de presente el carácter esencial de la tarea promocional que debe llevar a cabo el agente respecto de los productos del empresario.

Así, y a manera de ejemplos:

48. En efecto:

- a. Fueras del peso que, en sí mismas, tienen las restricciones estatutaria y contractual de Castro & Roca que se mencionan en la § 35 (c) y (d) *supra*, la clientela potencial sobre la cual podría un *agente comercial*

En Sentencia de Octubre 22, 2001, la C.S.J. indicó:

"[N]o hay duda que entre las finalidades que constituyen la causa típica del contrato de agencia comercial y, por ende que lo define y delimita, se encuentra la de 'conquistar, conservar, ampliar o recuperar' en favor del agenciado una **clientela**....". (Enfasis añadido).

En Sentencia de Febrero 28, 2005 dijo la misma Corporación:

"[L]o determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del **negocio de este**, lo que supone una ingente actividad dirigida.... a la conquista de los mercados y de la potencial **clientela**....". (Enfasis añadido).

En el laudo de Marzo 19, 1993 en el caso *Rincón Duque e Hijos Ltda. vs. Empresa Colombiana de Productos Veterinarios VECOL S.A.* se anota:

"[L]a prestación de mayor envergadura a cargo del agente comercial no es otra que la de cumplir la tarea de promoción y ventas que un empresario o fabricante le ha confiado para que sea ejecutada en una zona geográfica preestablecida, labor que se traduce en un trabajo de intermediación entre este último y la **clientela**." (Enfasis añadido).

En el laudo de Diciembre 16, 1998 en el caso *Distribuciones Camy Ltda. y Carlos Vic y Cia. Ltda. vs. Bavaria S.A.* se expresa:

"Otra característica de la agencia mercantil en el ámbito nacional es la que se refiere a la actividad del agente comercial que, por ley, finca en la promoción o en la explotación de **negocios del agenciado**, esto es negocios ajenos al agente que.... en puridad desde una óptica patrimonial le conciernen le conciernen al agenciado, comerciante este que, en procura de obtener un beneficio económico, acude al agente en orden a 'promover o explotar' **sus negocios**, mejor aun a 'conquistar, a mantener, a ampliar o a reconquistar una clientela', como otrora lo indicó el profesor Alvaro Pérez Vives."

Jaime Arrubla Paucar destaca:

"Es un contrato [la agencia comercial] cuyo objeto es la promoción o explotación de negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada. Esta es la **actividad principal** del agente 'promover o explotar' y puede llevar o no la facultad de concluir los negocios que promueva." (Enfasis añadido).

(Jaime Alberto Arrubla Paucar, *Contratos Mercantiles*, Tomo II, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2008, página 261).

Juan M. Farina apunta:

"El agente de comercio se obliga a desplegar una actividad adecuada para lograr **clientes** para sus comitentes....". (Enfasis añadido).

(Juan M. Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, página 501).

intentar la promoción de los productos de RSA está constituida por los tomadores de seguros, precisamente el *producto* del empresario a que se refiere el artículo 1317 del C. Cio.<sup>67</sup>

- b. Los intermediarios cuyo reclutamiento, capacitación y apoyo estaba encomendado a Castro & Roca no forman parte del conglomerado de destinatarios de los seguros de la Demandada. Por el contrario, son los encargados de intentar persuadir al potencial cliente sobre las bondades de adquirir el o los seguros ofrecidos, cumpliendo, ellos sí, una tarea promocional.
- c. La labor de Castro & Roca –y de los C.I.S. en general– era, por el contrario, y como atrás se dijo,<sup>68</sup> de índole administrativa,<sup>69</sup> consistente en prestarle un servicio a RSA, encaminado al apoyo, fortalecimiento y aumento de la fuerza externa de ventas de la Demandada, para colocarla en capacidad de penetrar un mayor número de eventuales tomadores de seguros y/o de conservar los ya vinculados.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> En Sentencia de Diciembre 15, 2006, la C.S.J. se refirió a la relación con el consumidor en el marco de la agencia comercial:

"El objeto de la convención en esos términos definida por el legislador [art. 1317 del C. Cio.]. no es otro que el de promover o explotar los **negocios** del agenciado.... labor que presupone un trabajo de intermediación entre este último [agente] y los **consumidores**, enderezado a crear, aumentar o mantener una **clientela** para el empresario....". (Enfasis añadido).

<sup>68</sup> Cf. § 42 *supra*.

<sup>69</sup> Por ejemplo, en el Testimonio de Beatriz Villate, intermediaria de varias compañías de seguros, se lee en la página 8:

**"DR. SALAZAR:** ¿Usted recibió algún tipo de soporte administrativo o de alguna naturaleza de parte del CIS 12 que manejaba el señor Neil Castro?

**SRA. VILLATE:** Sí señor.

**DR. SALAZAR:** ¿Cuál soporte?

**SRA. VILLATE:** Soporte administrativo, por ejemplo empezando por la cotización, ese es un soporte, la expedición de la póliza, de pronto eventualmente alguna excepción que haya que trabajar ante la oficina principal como una disminución de deducible, una rebaja de taza, esa es la gestión que hacen esas oficinas."

<sup>70</sup> En este sentido, el Tribunal coincide con la caracterización de la labor de los C.I.S. descrita en el Laudo de Noviembre 20, 2012 en el caso *Nacer Seguros Ltda. vs. Aseguradora Colseguros S.A. y Aseguradora de Vida Colseguros S.A.*, acompañado al Alegato de Castro & Roca, página 50.

d. Varios Testimonios recaudados en este Arbitraje son claros al señalar que Castro & Roca no tenía, ni podía tener,<sup>71</sup> contacto con los clientes de RSA y, por ende, no llevaba a cabo tareas promocionales frente a estos:

i. En el Testimonio de Eduardo Enrique Hermida se lee:

**"DR. SALAZAR:** ¿Los SIS tenían por objeto o por encargo conseguir clientes?

**SR. HERMIDA:** Era absolutamente prohibido y ellos lo sabían, tanto así que ellos lo tenían claro que en el mismo contrato y en el momento en que nosotros desarrollamos el modelo o le colocamos el tema **incluso no podían tener si quiera dentro de su base de intermediarios a sus CIS, familiares hasta el quinto grado de consanguinidad**, por qué era eso y la razón por la cual nosotros desde el principio establecimos que eso no era posible y era absolutamente prohibido que lo hicieran es porque ellos **no se podían volver competencia de sus propios intermediarios** a los cuales ellos estaban vinculando, reclutando y entrenando para vender unos productos, ellos no se podían volver competencia.

Al volverse competencia al final de día lo que íbamos a hacer era un proceso de canibalismo entre ellos y nosotros, y eso como lo dije anteriormente, parte de las lecciones aprendidas del mercado, compañías como Colseguros les daba la oportunidad y los facultaba a ellos para tener su clave propia y vender y cuando hicimos el análisis, cuando estuvimos estudiando y analizando justamente qué podían y qué no podían hacer, lo que nos dimos cuenta es que eso iba a ir en contra vía del propósito de la compañía que era vincular y sobre todo establecer una

---

<sup>71</sup> Cf., además, § 2 (15) del Contrato.

relación de largo plazo entre el agente independiente o la agencia y la compañía.

En conclusión, **era absolutamente restringido**, no había ninguna posibilidad de que ellos tuvieran alguna posibilidad de ir a buscar clientes, el cliente para la compañía y además esto es algo que no solamente pasa con nuestros gerentes de los CIS sino con los mismos funcionarios de la compañía, ningún funcionario de la compañía tiene la posibilidad de traer clientes directos a la organización como se hace en otras compañías por ejemplo que remuneran a los empleados, que traen clientes, ninguno, yo por ejemplo como vicepresidente comercial, mi mamá, mi familia, mi núcleo, es decir, mis amigos siempre que me pedían a mí una póliza yo se las refería y se la mandaba a algún intermediario de seguros que los atendiera y que los manejara.”<sup>72</sup> (Enfasis añadido).

ii. En el Testimonio de Tilsia Ximena Vargas se indica:

**“DR. SALAZAR:** ¿Puede usted indicarnos si el CIS está encargado por parte de la compañía de contactar nuevos clientes?

**SRA. VARGAS:** No, el objetivo de un CIS es desarrollar la fuerza de ventas **no traer clientes**.

**DR. SALAZAR:** ¿Qué entiende usted por fuerza de ventas?

**SRA. VARGAS:** Desarrollar, capacitar y ejercer funciones sobre los intermediarios que son a la vez quienes sí tienen contacto directo con el cliente....

**DR. SALAZAR:** ¿Los intermediarios quiénes son?

---

<sup>72</sup>

Testimonio de Eduardo Enrique Hermida – Páginas 6 y 7.

**SRA. VARGAS:** Los intermediarios son las personas que colocan los seguros de cara al cliente.”<sup>73</sup> (Enfasis añadido).

iii. En el Testimonio de Daniel Reyes se señala:

“**DR. SALAZAR:** El CIS tenía el encargo o la función de conseguirle clientes a la compañía?

**SR. REYES:** Clientes son negocios directos?

**DR. SALAZAR:** Clientes son tomadores de pólizas.

**SR. REYES:** No señor.

**DR. SALAZAR:** Por qué razón no tenía esa función?

**SR. REYES:** Porque era incompatible con su función principal, si le doy a ellos la labor de administrar intermediarios y al mismo tiempo les digo: salga y traiga negocios de manera directa, está compitiendo con sus intermediarios y el negocio de seguros es un negocio de confianza, desde la persona que toma la póliza hasta la compañía que la suscribe, en ese proceso no podría decirle a un CIS salga y compita con los intermediarios con los que usted va a estar administrando sus negocios, los intermediarios son muy celosos de sus negocios y estoy seguro que no se los entregarían a una administradora de intermediarios si saben que ellos también pudieran llegarle directamente al cliente.”<sup>74</sup>

iv. La testigo Francy Elena Valencia declaró:

---

<sup>73</sup> Testimonio de Tilsia Ximena Vargas – Páginas 19 y 20.

<sup>74</sup> Testimonio de Daniel Reyes – Página 7.

**DR. SALAZAR:** Cuando usted dice que el CIS no tenía clave ¿a qué se refiere, por favor puede explicar eso?

**SRA. VALENCIA:** La clave es un número en realidad, es un término muy usado en el mercado porque la clave es como la llave mediante la cual aparece identificado ese intermediario de seguros en toda la compañía, entonces la forma mediante la cual la compañía identifica los negocios de un intermediario de seguros es asignándole una clave, un número, entonces yo soy el intermediario de seguros PP Pérez con clave 34400, entonces esa clave lo habilita en el sistema para hacer negocios.

**DR. SALAZAR:** Para claridad de ese punto, ¿puede entenderse que todo intermediario de seguros tiene que tener una clave?

**SRA. VALENCIA:** Sí, todo intermediario de seguros tiene que tener una clave.<sup>75</sup>

#### **D.7 Consecuencias de la no tipificación del Contrato como agencia comercial**

49. Consecuencia necesaria de lo expuesto es que fracasará tanto la "Pretensión Primera Principal" como la "Pretensión Unica Consecuencial de la Primera Principal", situación que, por supuesto, y dada precisamente su condición consecuencial apareja desestimar la "Pretensión Primera Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Primera Principal" y la "Pretensión Segunda Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Primera Principal".

---

<sup>75</sup> Testimonio de Francy Elena Valencia – Página 15.

En el mismo sentido de la falta de "clave", en el interrogatorio del representante legal de Castro & Roca (página 13) obra lo siguiente:

"**DR. SALAZAR:** Diga cómo es cierto, sí o no, que Castro Roca Seguros Ltda., no contaba con clave de intermediario de seguros de RSA.

**SR. CASTRO:** No contábamos con clave de seguros."

**E. Catalogación o no de ciertas cláusulas del Contrato como abusivas e impuestas unilateralmente por RSA a Castro & Roca**

50. Como se indicó en la § C (6) de esta parte del Laudo, un segundo grupo de Pretensiones hace referencia a la condición abusiva de ciertas estipulaciones del Contrato, además, según el parecer de la Demandante, impuestas por RSA a Castro & Roca.
  
51. En tal virtud, el Tribunal acometerá la evaluación de lo anterior desde la siguiente doble óptica, que si bien puede entrelazarse en ciertos aspectos es, no obstante, susceptible de tratamiento separado:
  - a. La imposición de estipulaciones a Castro & Roca por parte de RSA;
  
  - b. La índole abusiva de las susodichas estipulaciones.

**E.1 Consideraciones sobre la contratación por adhesión y su presencia en este caso**

52. No cabe duda que contemporáneamente existe una corriente encaminada a la protección de quienes contratan bajo condiciones dictadas por una contraparte con preponderancia técnica o económica tal que no es dable discutir el contrato predisputado.
  
53. Pero frente a lo anterior, también es pacíficamente reconocido que los contratos *por adhesión* son verdaderos vínculos jurídicos que encajan dentro de los preceptuado por el artículo 1495 del C.C.<sup>76</sup>

La C.S.J. ha expresado:

<sup>76</sup>

"*Contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."

"Para que un acto jurídico productivo de obligaciones constituya contrato, es suficiente que dos o más personas concurren en su formación, y poco importa que, al hacerlo, una de ellas se limite a aceptar las condiciones impuestas por la otra; aun así, aquella ha contribuido a la celebración del contrato, puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo..... Es claro que si la adhesión de una parte a la voluntad de la otra basta para formar el contrato, todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente."<sup>77</sup>

Y autorizada doctrina ha expuesto:

"Distínguese el contrato por adhesión del que se celebra mediante libre discusión, en que en aquel una de las partes tiene preparada oferta inmodificable, que la otra ha de aceptar sin posibilidad de contraposición, mientras que en este último el acuerdo de voluntades se forma previa discusión de todas las estipulaciones o de las más importantes."<sup>78</sup>

Los contratos por adhesión son cada día de mayor frecuencia en el comercio jurídico. (....)

¿Cómo proteger entonces al que adhirió a él sin discusión posible?

<sup>77</sup> C.S.J. – Sentencia de Diciembre 15, 1970.

<sup>78</sup> Dentro de los tipos de contratos a que se refieren los arts. 1496 a 1500 del C.C. no se encuentra la distinción entre contratos "por adhesión" y contratos de "libre discusión".

El art. 2 (f) de la Ley 1328 de 2009, sobre protección al consumidor financiero señala:

"Contratos de adhesión: Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad."

El art. 5 (4) de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) establece:

"Contrato de adhesión: Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas."

Deséchese la tesis de que cuando no hay discusión no hay contrato. Estas son exageraciones de ciertos expositores franceses.<sup>79</sup> Contrato hay, porque hay consentimiento, y el consentimiento no supone necesariamente el derecho de discutir. Mientras la oferta pueda aceptarse o rechazarse, la voluntad actúa regularmente, lo que no obsta para que obre mejor cuando haya habido discusión.

Sobre la base de que hay consentimiento, jurisprudencia y doctrina parecen estar de acuerdo en que estos contratos deben ser interpretados a favor de quien ha dado su consentimiento por adhesión, y fundan el concepto en la circunstancia de que la parte adherente debe ser protegida de los abusos de la otra, que ha impuesto condiciones indiscutibles.

Esta solución, inspirada en la equidad, no tiene sin embargo asidero legal en nuestro régimen civil; porque no se trata de interpretar cláusulas ambiguas, sino generalmente muy claras, que excluyen sentidos diversos. (...)

[L]as cláusulas no ambiguas no pueden interpretarse en beneficio de la parte adherente, por desfavorables u odiosas que le resulten. Conclusión que confirma el texto del artículo 31 del Código, que estimo aplicable por igual a la interpretación de la ley y a la del contrato: 'Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación'.

Como corolario de lo expuesto solo queda una medida de orden práctico para el que necesite celebrar contrato por adhesión: enterarse bien del contenido del documento que suscribe.”<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Sobre esta posición de la doctrina francesa, cf. Alegato de Castro & Roca, página 17.

<sup>80</sup> Ricardo Uribe Holguín, El contrato por adhesión, *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, Bogotá, Editorial Temis, 1970, páginas 171 a 173.

54. Pero al margen de lo expresado en precedencia, evidencia del Proceso establece que, por un lado, el representante legal de Castro & Roca era persona experimentada en el negocio de los seguros y que, por otro lado, la celebración del Contrato no fue un mera e irrestricta imposición por parte de RSA, sin perjuicio de que se halla acreditada que el proyecto de la Oferta de Servicios fue de su autoría.<sup>81</sup>
55. Así, en torno a su experiencia, el propio interrogatorio de parte del representante legal de Castro & Roca revela:

**"DR. SALAZAR:** Sírvase indicar cuál era su experiencia en el campo de seguros previa a la celebración del contrato con RSA.

**SR. CASTRO:** Mi experiencia siempre fue como empleado, trabajé en corredor de seguros en Proseguros Ltda., posteriormente pasé a Suramericana de Seguros en la cual aproximadamente duré de 5 a 6 años, posteriormente pasé a Colseguros, hoy en día Alliance, compañía con la cual también duré aproximadamente 5 años, posteriormente pasé a la central de seguros hoy en día QBE Seguros.

Con el ánimo de apuntarle a la independencia entable el proyecto con Royal & Sun Alliance, como independiente cero experiencia, toda mi experiencia estaba dada como empleado de seguros.

**DR. SALAZAR:** Sírvase aclararnos cuántos años de experiencia tenía antes de la celebración de este contrato en temas de seguros.

**SR. CASTRO:** 18 - 20 años.”<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Cf., p. ej., interrogatorio de parte de la representante legal de RSA, páginas 1 y 2.

<sup>82</sup> Interrogatorio de parte del representante legal de Castro & Roca – Páginas 12 y 13.

56. Y sobre la celebración del Contrato propiamente dicho, el declarante Enrique Eduardo Hermida, quien participó directamente en la vinculación de Castro & Roca a RSA, expuso:

**“DR. SALAZAR:** ¿Usted recuerda en este caso particular cómo llegó el señor Neil Castro?

**SR. HERMIDA:** Neil Castro llega a la compañía, él había trabajado en QBE y manejaba el ramo, si mal no recuerdo, el ramo de pesados, tenía mucha vinculación con intermediarios, manejaban negocios de pesados, en ese momento uno de los focos de la compañía estaba vinculando intermediarios justamente para acrecer el ramo de automóviles particularmente y el vicepresidente de automóviles Eduardo Rincón.... conocía a Neil, me lo presentó a mí y por intermedio de él se acerca Neil y me manifiesta que está interesado en abrir un CIS.

Le hago la presentación del modelo y arrancamos toda la discusión alrededor de la apertura del CIS, cuáles son las condiciones de la compañía, qué les exigen, obviamente él hace sus análisis, él nos presenta un caso de negocios, nos presenta a los intermediarios y así se desarrolla todo el proceso hasta que si mal no recuerdo en diciembre, a finales del año 2008 él arranca operación con nosotros....

**DR. SALAZAR:** Usted dijo que se reunió con Neil Castro, ¿se reunió una o varias veces?

**SR. HERMIDA:** No, **muchas veces con Neil** y con todos los gerentes de los CIS es una cuestión de muchas reuniones, presentaciones, ida, vuelta y de hecho muchos de ellos al final tomaban la decisión inicial, no, no me interesa o la compañía tomaba la decisión inicial, este negocio no va con este.

**DR. SALAZAR:** Antes de la celebración del contrato con el señor Neil Castro, ¿usted se reunió una o varias veces para ser más preciso?

**SR. HERMIDA:** No, **muchas veces.**

**DR. SALAZAR:** ¿Antes de celebrar el contrato?

**SR. HERMIDA:** Claro, por supuesto.

**DR. SALAZAR:** Y dentro de esas reuniones usted dice que explicó el modelo, el negocio que iban a hacer.

**SR. HERMIDA:** Correcto.

**DR. SALAZAR:** ¿El señor Neil Castro tuvo preguntas sobre el negocio, sobre el modelo?

**SR. HERMIDA:** Si el tema va apuntando a cuáles eran las preguntas, honestamente no lo recuerdo porque pasaron muchísimos candidatos.

**DR. SALAZAR:** ¿Hubo inquietudes?

**SR. HERMIDA:** Por supuesto, siempre habían inquietudes, siempre habían dudas y siempre había discusión al final, yo tenía una presentación formal que yo les hacía de la presentación del modelo, presentación que obviamente se las entregaba, les entregaba un modelo de contrato, les entregaba un modelo de la forma como iban a ser remunerados, que se entregaba, es decir, yo les entregaba toda la información y ellos me devolvían a mí, en caso de negocio me devolvían unas proyecciones de que tenían su negocio, me devolvían una lista de intermediarios con las que ellos iban a trabajar y ahí había la discusión.... volvíamos y nos reuníamos, este no me sirve, luego los números que usted me puso basado en estos intermediarios que yo tenía, los tiene que cambiar.

Siempre había debate ida y vuelta, siempre hubo mucha discusión, discusión en el buen sentido, en el proceso de articulación del negocio.

**DR. SALAZAR:** ¿Usted puede precisarnos si ese período al que se refiere de esas reuniones y de esa negociación, es de días, semanas o meses?

**SR. HERMIDA:** Por lo general son meses.

**DR. SALAZAR:** No, en el caso concreto.

**SR. HERMIDA:** Si duda fueron **meses.**<sup>83</sup> (Enfasis añadido).

57. Así, entonces, no puede sostenerse con firmeza que la Oferta de Servicios hubiera sido impuesta a rajatabla a Castro & Roca, pues visto se halla que, por una parte, su representante, señor Neil Castro no era propiamente un novato en la industria aseguradora, ni estaba obligado por alguna circunstancia a contratar con RSA, y, por la otra, que el documento mismo fue objeto de explicaciones en tanto y cuanto plasmaba un negocio para cuya concreción hubo larga interacción entre RSA y la Demandante.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Testimonio de Eduardo Enrique Hermida – Páginas 16 a 18.

<sup>84</sup> Con carácter general y si bien referido a una época posterior a la celebración del Contrato, el Testimonio del señor Daniel Reyes ratifica la práctica de RSA de debatir los términos de vinculación de un C.I.S.:

**“DR. SALAZAR:** Sírvase explicarle al Tribunal si con ocasión de sus funciones tuvo a cargo negociaciones con candidatos a realizar las actividades de un Centro Integral de Seguros, CIS?

(....)

**SR. REYES:** Sí señor.

**DR. SALAZAR:** Sírvase indicarle al despacho durante qué época tuvo usted a cargo esa labor de negociación?

**SR. REYES:** Ingresé a esta gestión a partir del 1 de abril/11 y terminé el 31 de diciembre/12, como ya había contestado.

**DR. SALAZAR:** Sírvase explicarle al Tribunal de qué forma se llevaban a cabo dichas negociaciones?

58. La natural consecuencia de lo anterior es que no será de recibo la censura a las estipulaciones contractuales referidas en la Demanda sobre la base de haber sido impuestas unilateralmente por RSA a Castro & Roca.

## **E.2 Consideraciones generales sobre cláusulas abusivas y protección contra ellas**

59. Tomando como punto de partida la necesidad de proteger el desequilibrio entre las partes de una relación negocial, particularmente los consumidores,<sup>85</sup> reflejado en la predisposición de las estipulaciones rectoras de la misma, generalmente a través de unas *condiciones generales* caracterizadas por la ausencia de negociación individual y su destino a una multiplicidad de contratos, la doctrina, particularmente de estirpe alemana, ha desarrollado, por una parte, la caracterización de las denominadas *cláusulas abusivas* y, por la otra, los mecanismos legales para mitigar o enervar sus efectos.<sup>86</sup>
60. Así, entonces, se ha tipificado esta clase de estipulaciones como las que “en contra de las exigencias de la buena fe [causan] en detrimento del consumo”

**SR. REYES:** Básicamente dentro del proceso de negociación de un CIS un candidato presentaba su intención o la compañía salía a buscar personas que tuvieran idoneidad para la administración de intermediarios, se llevaban a cabo varias reuniones, los candidatos preguntaban sobre el esquema de remuneración, sobre sus obligaciones, la compañía seguidamente daba solución a este tipo de preguntas, pero todo con un contrato que al final del día se enviaba para que ellos revisaran, en el momento en que el contrato se envía se reciben preguntas, inquietudes, acerca de este contrato, se revisa si la persona que va a rendir el contrato decide aceptar el contrato tal y como viene o si tiene alguna inquietud, alguna modificación sobre algunas cláusulas.

Dentro de todo este proceso se revisa la viabilidad financiera del CIS, de la propuesta, se revisa el entorno, la idoneidad de esta persona, uno entra a buscar muchas referencias sobre el desempeño de esta persona y su historial dentro del mundo de los seguros, al final se termina firmando un contrato entre las dos partes en el cual se acuerda basado en un contrato marco que uno podría llegar a decir, pero al final es un contrato que se define entre las dos partes.

(Testimonio de Daniel Reyes – Páginas 3 y 4).

<sup>85</sup> Así, por ejemplo, la Directiva Europea 93/13, citada en el Alegato de Castro & Roca en función de su definición de cláusula abusiva (páginas 97 y 98), está restringida a las relaciones entre profesionales y consumidores.

<sup>86</sup> Toda vez que, como se indica en Nota de Pie de Página posterior, el control sobre las cláusulas abusivas ha abandonado la exigencia de la preponderancia económica como requisito para su configuración, centrándose en la evaluación sobre si se trata de condiciones generales establecidas para una multiplicidad de operaciones, se sigue que no hay margen para aplicar los correctivos cuando un contrato es negociado entre las dos partes.

*dor o del adherente un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales".<sup>87</sup>*

61. Por ende, a partir de la insoslayable observancia de la buena fe, y como sistema correctivo de las *cláusulas abusivas* se ha estructurado, en el marco del derecho comparado, la nulidad de la estipulación, afectando de manera parcial el contrato,<sup>88</sup> pero siempre y cuando ella no constituya la parte básica del vínculo contractual, pues en tal caso habrá de examinarse la existencia y validez de este como un todo.
62. De esta manera, a través del poder que se le ha venido reconociendo a los jueces para declarar como *abusiva* o *vejatoria* una cláusula,<sup>89</sup> privándola de efecto, se propugna por el equilibrio, la ecuanimidad, la lealtad y la colaboración entre las partes, como expresiones de la buena fe, que deben tutelarse para impedir que por obra de una de las partes se diluya el objeto y la finali-

---

<sup>87</sup> Ernesto Rengifo García, *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, página 187.

El artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, aplicable, según el inciso 2º de su art. 2 "a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor" dispone:

"Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza."

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho."

<sup>88</sup> La jurisprudencia alemana, líder en esta materia basó inicialmente la nulidad de la cláusula abusiva en la oposición de las mismas a las buenas costumbres, considerando inmoral que la parte que detentara el poder económico impusiera condiciones leoninas.

Posteriormente dejó de lado el predominio económico y se orientó a controlar las estipulaciones abusivas para establecer su falta de obligatoriedad si en función del conjunto de condiciones generales del contrato, la estipulación, contrariando la exigencia de respeto a la buena fe, aparecía como injusta y no ser susceptible de imposición equitativa.

<sup>89</sup> En Sentencia de Febrero 2, 2001, la C.S.J. expresó que:

"son características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial –vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad–, c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes."

dad de la respectiva relación negocial y, por el contrario, se atienda el come-  
tido y las expectativas legítimas de los contratantes.

- 63. El abuso, de otra parte, puede también tipificarse como consecuencia de la *conducta* de una de las partes, que partiendo de su poder de negociación aprovecha tal prerrogativa durante la fase de ejecución del contrato “*por acción o por omisión, con detimento del equilibrio económico de la contratación*”,<sup>90</sup> caso en el cual también debe existir margen para que el juez tome el correctivo correspondiente encaminado a reprimir ya no la cláusula sino el ejercicio de la misma.
- 64. Será entonces sobre el anterior marco de referencia, y atendiendo, desde luego, los pormenores de la estructuración de la relación entre Castro & Roca y RSA, como procederá el Tribunal a evaluar las estipulaciones acusadas por la Demandante como *abusivas* y, de hallar que tal es el caso, derivar las consecuencias pertinentes.

### **E.3 La remuneración a favor de Castro & Roca al término del Contrato**

- 65. Para sustentar el cargo de que el parágrafo primero de la cláusula 11 del Contrato (“*En caso de terminación de la oferta, LA AGENCIA no tendrá derecho a seguir recibiendo de LA COMPAÑÍA la anotada comisión y ninguna otra contraprestación*”), el Alegato de Castro & Roca expone:

“El aparte resaltado de la cláusula transcrita [Par. 1º de la § 11] es evidentemente abusivo, pues le permite a la aseguradora abstenerse de pagar a mi mandante las comisiones pactadas desde el momento de la terminación del contrato por cualquier causa, relacionadas con los negocios en los cuales mi mandante hubiera intervenido en su condición de agente comercial de la aseguradora.”<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> C.S.J. – Sentencia de Octubre 19, 1994.

<sup>91</sup> Alegato de Castro & Roca – Página 102.

66. Es preciso recordar que al tenor del Anexo No. 3 del Contrato se estableció un sistema de remuneración consistente en una remuneración regular (comisión) y una remuneración adicional anual, que sería calculada en la forma y con base en los parámetros establecidos en la § 5 del precitado Anexo, siendo presupuesto que acogieron las Partes que la comisión se causaría por razón de las primas de pólizas vendidas por los intermediarios adscritos al C.I.S. que fueran “**efectivamente recaudadas**” y no en función del valor de las primas correspondientes a pólizas emitidas.
67. En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de RSA se lee:

**“DR. HERRERA:** Diga cómo es cierto, sí o no, que la remuneración pactada en el contrato por la labor desarrollada por Castro Roca Ltda., era un porcentaje de las primas relacionadas con los contratos de seguro que se perfeccionaban con la intermediación de las agencias de seguros vinculadas a la aseguradora por Castro Roca Ltda.

**SRA. TOCARRUNCHO:** Sí, el contrato de prestación de servicios lo que acordó es una comisión de la prima efectivamente recaudada de los seguros que fueron colocados por el intermediario de seguros que estaba vinculado al CIS, se le había asignado al CIS.”<sup>92</sup>

68. Bajo esta óptica, y considerando, además, lo antes consignado en torno a las conversaciones adelantadas entre Castro & Roca y RSA para concretar el establecimiento de un C.I.S. a cargo de la primera,<sup>93</sup> no se aprecia el desequili-

<sup>92</sup> Interrogatorio de parte de la representante legal de RSA – Página 5.

<sup>93</sup> La representante legal de RSA también se refirió a este tema en su interrogatorio de parte:

**“DR. HERRERA:** Sírvase describirle al Tribunal cómo fue el proceso de negociación de la oferta a la que hace referencia la pregunta anterior.

**SRA. TOCARRUNCHO:** Dentro del desarrollo, apenas se presentó este proceso hicimos una validación al interior de la compañía con la persona que estaba en cabeza de este tema en su momento, incluso fue testigo en este proceso y lo que nos confirmaban es que se hizo un proceso en

brio injustificado o excesivo, violatorio de la buena fe negocial, que podría generar la estipulación contractual catalogada como abusiva por la Demandante.

69. En efecto, examinada la estipulación en su tenor literal, encuentra el Tribunal que dicho parágrafo 1º establece la regla que una vez terminada la relación contractual entre las Partes deja de causarse cualquier remuneración a favor de la Convocante, lo cual resulta consecuente con lo que establece la misma cláusula 11 en sus primeros apartes, en el sentido que Castro & Roca percibiría durante la vigencia de la Oferta de Servicios y a título de comisión "*por administración de fuerza de ventas*" -como reza el Anexo No. 3-, una contraprestación económica pactada sobre la base de "*primas recaudadas*".
70. Por consiguiente, si las primas son recaudadas **con posterioridad** a la terminación del vínculo contractual entre Castro & Roca y RSA, es evidente que no le corresponde remuneración alguna a la primera, pues la causación se ha producido con posterioridad a la terminación del Contrato, a lo que debe añadirse que carece de lógica reclamar el pago de una contraprestación, cuando ya ha cesado la prestación de los servicios contratados.
71. Corolario obligado de lo anterior, es que no tendrá prosperidad la "*Pretensión Segunda Principal*" y, como consecuencia de ello, tampoco serán acogidas la "*Pretensión Unica Consecuencial de la Segunda Principal*", la "*Pretensión Primera Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Segunda Principal*" y la "*Pretensión Segunda Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Segunda Principal*".

#### **E.4 La terminación unilateral del Contrato por parte de RSA**

72. La "*Pretensión Tercera Principal*" apunta a la declaratoria como abusiva de la prerrogativa sobre terminación unilateral del Contrato estipulada en su cláu-

---

el que se empezaron a buscar algunas personas con conocimiento en temas de seguros y digamos que se pedían una serie de cosas y se da todo el proceso de negociación para que se vincule el CIS a la compañía, se vincule la sociedad como CIS a la compañía."

(Interrogatorio de parte de la representante legal de RSA – Página 2).

sula 13 (g), en tanto que la “*Pretensión Unica Consecuencial de la Tercera Principal*” solicita que, como consecuencia de la prosperidad de aquella, se declare que la terminación del Contrato hecha por RSA al amparo de la antedicha estipulación fue abusiva.

- 73. A su turno, en la “*Pretensión Unica Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Tercera Principal*”, Castro & Roca, pide que “en aplicación del principio de equidad” se declare que la terminación del Contrato hecha por RSA a Castro & Roca ha debido hacerse en los mismos términos que se habían pactado para la terminación unilateral de la Oferta de Servicios por parte de la Convocante, esto es al tenor de la § 13 (d) de la misma.<sup>94</sup>
- 74. En el Alegato de Castro & Roca se explicó el alcance de lo pretendido por la Convocante en los siguientes términos:

“1. Sea lo primero anotar que no se está solicitando la declaratoria de abusividad de la cláusula en el sentido en que ella contiene la posibilidad para las partes de terminar unilateralmente el contrato. De acuerdo con reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, dicho pacto es válido en principio, como en este caso, en el que tal facultad se confiere a ambas partes.

La declaratoria de abusividad se solicita frente a dos aspectos claros y puntuales:

a. Mientras la efectividad de la terminación unilateral por parte de mi mandante se produciría 180 días después del aviso,

---

<sup>94</sup>

“La presente oferta podrá terminarse antes de su fecha de vencimiento por alguna de las siguientes causas: (....)

d. Por decisión unilateral de LA AGENCIA, mediante previo aviso escrito, con por lo menos ciento chenta (180) días de anticipación a la fecha de terminación, sin perjuicio de que se continúen ejecutando las obligaciones adquiridas con anterioridad a dicha fecha de terminación. En caso de que LA AGENCIA unilateralmente y sin justa causa de por terminada la presente oferta, deberá cancelar a LA COMPAÑÍA la suma equivalente a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (250 SMMLV).”

la de la aseguradora se produciría, como en efecto ocurrió, 30 días después de su aviso.

b. Si la terminación unilateral del contrato la producía mi mandante, debía pagar a la convocada una sanción equivalente a 250 SMLMV. Si la terminación la producía la aseguradora no debía pagar sanción alguna a mi mandante.

Es evidente entonces el desequilibrio que se desprende de las condiciones pactadas.

2. En ningún momento se está solicitando la nulidad de la cláusula.... Claramente lo que se está solicitando es una indemnización de perjuicios por la aplicación de una cláusula abusiva.”<sup>95</sup>

75. Si bien la propia Demandante muestra su acuerdo con la viabilidad legal de dar por terminado anticipadamente un contrato cuando tal facultad ha sido pactada para ambas partes, el Tribunal estima pertinente consignar lo que sigue en torno a la referida facultad y su desarrollo.
76. En una primera etapa, la terminación unilateral de los contratos solo se consideraba justificada cuando mediaba un motivo legítimo para concluir tal relación, que no podía ser otro distinto que el incumplimiento grave o esencial de alguna de las obligaciones contraídas, y en el caso de no configurarse, aquel quien daba por terminado unilateralmente el contrato, incurría en un incumplimiento grave de sus propias obligaciones y, por esa misma razón, se hacía responsable de los daños que ocasionara al otro contratante por su proceder erróneo.
77. Esa postura obedecía a que se consideraba que ante el carácter inmutable e intangible de la relación contractual, las partes carecían de la facultad de desligarse unilateralmente del respectivo contrato y que de presentarse incum-

---

<sup>95</sup>

Alegato de Castro & Roca – Página 114.

plimiento que motivara la terminación, tal incumplimiento debía ser declarado por un juez a través de una sentencia que reconociera ese incumplimiento imputable a la otra parte y, por tanto, mientras judicialmente no se deshiciera el vínculo, éste permanecía surtiendo efectos.

78. Pero ante la dinámica de la vida social en general y las necesidades del tráfico mercantil, los desarrollos posteriores se han orientado hacia considerar que la terminación unilateral puede estar autorizada tanto por la ley como en el respectivo contrato.
79. De esta manera, en el estado actual de la ciencia jurídica, se estima que la estipulación referente a la terminación unilateral de un contrato no está prohibida en norma alguna, por lo cual resulta válido que sea regulada por las partes contratantes y ante esa circunstancia, estas pueden pactar las condiciones que estimen conducentes o necesarias para la ruptura del vínculo y, claro está, pueden también consagrarse las exigencias y reglas que gobiernen la manera como puede ser finiquitada la relación contractual, al igual que los efectos de la misma.
80. Ello es así, porque los únicos límites a esa autonomía de la voluntad privada, son el orden público y las buenas costumbres; límites que de ninguna manera se encuentren comprometidos ante un estipulación que prevea la facultad de ambas partes de dar por terminado unilateralmente el contrato, en concordancia con determinados presupuestos, de antelación, forma del preaviso y momento de la terminación del vínculo, así como los efectos que se producirán para las partes como consecuencia de ello.
81. A nivel jurisprudencial, la C.S.J., adoptando una postura liberal respecto de la validez de este tipo de estipulaciones, ha expresado lo siguiente:

"En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación,

aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

Partiendo de la precedente premisa, la jurisprudencia reconoce validez a las cláusulas de terminación de los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva (cas. civ. sentencia de 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549)".<sup>96</sup>

82. Visto lo anterior, el Tribunal se centra en la estipulación catalogada como abusiva por Castro & Roca y encuentra que, **al margen de haber sido una condición aceptada por Castro & Roca en el curso del debate sobre su vinculación como C.I.S.**, el plazo allí estipulado (30 días) no es irrazonable, ni meramente nominal, como podría serlo un término de pocos días, que frenaría de manera súbita las tareas a cargo de Castro & Roca, con sus inherentes consecuencias.
83. Ciento es que el término del aviso establecido para que Castro & Roca terminara unilateralmente el Contrato (180 días) es bastante superior. Pero ello no transforma, *per se*, en abusivo el establecido respecto de RSA, a lo que ha de añadirse que, por una parte, obra en el Proceso una explicación testimonial al respecto, que el Tribunal no considera incoherente,<sup>97</sup> y, por otra parte, no es-

---

<sup>96</sup> C.S.J. – Sentencia de Agosto 30, 2011.

<sup>97</sup> En el interrogatorio de parte de la representante legal de RSA (páginas 5 y 6) se lee:

**"DR. HERRERA:** Sírvase indicarle al Tribunal cuál fue la razón para incluir en el proyecto de contrato al que hemos hecho referencia inicial que luego se convierte en el contrato que le pongo de presente, la cláusula que indica que la aseguradora podía dar por terminado el contrato sin justa causa por lo menos con 30 días de anticipación en tanto que Castro Roca Ltda. podía hacerlo y podría llevar a cabo la misma conducta pero con 180 días de anticipación.

**SRA. TOCARRUNCHO:** Según mi conocimiento y mi entendimiento en este tema, lo que se había previsto, como se tenía identificado los CIS en su momento, si el CIS daba por terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa que también tenía esa posibilidad, implicaba para la compañía una serie de trámites administrativos que efectivamente lo que se quería prever era que la compañía tuviera el tiempo de poder comunicar a los intermediarios, reasignárselos al otro CIS que corresponda o asumirlo de forma directa, digamos que este tiempo está relacionado es con el tiempo que tomaría el desmonte de ese CIS y poderle dar aviso a los intermediarios."

tá acreditado que la diferencia entre las estipulaciones sea contraria a la buena fe.<sup>98</sup>

84. Consecuencia de lo expuesto es que la "*Pretensión Tercera Principal*" no será acogida.
85. De otro lado, y en cuanto al **ejercicio** por parte de RSA de su prerrogativa sobre terminación anticipada del Contrato, que es lo concerniente a la "*Pretensión Unica Consecuencial de la Tercera Principal*", tampoco halla el Tribunal que haya sido abusivo, pues, por una parte, y como atrás se expuso, no se ha encontrado que la estipulación cuestionada por la Demandante sea de tal género y, por otra, existieron circunstancias de hecho que condujeron a la decisión de RSA de ponerle fin a su vínculo con Castro y Roca, tal como se explica *in extenso* en los Testimonios de Eduardo Enrique Hermida y de Daniel Reyes.<sup>99</sup>
86. Resultado de lo anterior es que la Pretensión mencionada en el numeral anterior tampoco será despachada positivamente.
87. Y en cuanto a los dos Pretensiones siguientes ("*Pretensión Unica Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Tercera Principal*" y "*Pretensión Primera Consecuencial de la Unica Consecuencial de la Tercera Principal*"), donde se solicita emplear un principio de equidad para hacer aplicable a la terminación del Contrato efectuada por RSA el plazo y condición establecidas para el mismo evento en caso de ser Castro & Roca quien terminara la relación negocial, el Tribunal sencillamente pone de presente que ello correspondería a "reescritura".

<sup>98</sup> En el precitado Laudo de Noviembre 20, 2012 en el caso *Nacer Seguros Ltda. vs. Aseguradora Colseguros S.A. y Aseguradora de Vida Colseguros S.A.*(página 62), se lee, en posición que comparte el Tribunal:

"[S]i se considera necesario ahondar en el análisis del equilibrio entre las prestaciones de las dos partes, hay que recordar que la doctrina [citando a Gustavo Ordoqui Castilla, *Buena Fe Contractual*] ha señalado que 'No todo desequilibrio es injustificado y contrario a la buena fe. Para que este sea relevante debe ser contrario a lo [que] implica actuar de buena fe'".

<sup>99</sup> Cf. Testimonio de Eduardo Enrique Hermida, páginas 19 a 22 y Testimonio de Daniel Reyes, páginas 11 a 15.

*bir*" el Contrato en lo pedido, acción que, por supuesto, le está vedada al presente Tribunal, y máxime cuando se ha hallado que ni la cláusula 13 (g) ni su ejercicio por parte de RSA han sido abusivos.

88. En obvio refuerzo de la conclusión del Tribunal sobre las Pretensiones bajo análisis, baste decir que el artículo 1602 del C.C.,<sup>100</sup> sobre intangibilidad de los contratos, consagra el universal principio *pacta sunt servanda*, para cuyo apartamiento no encuentra este Tribunal razón alguna.
89. De esta suerte, entonces, están llamadas al fracaso las Pretensiones referidas en el numeral (87) *supra*. Igual suerte habrá de correr la "*Pretensión Unica Subsidiaria de la Unica Consecuencial de las Consecuenciales de la Tercera Principal*", pues siendo del tipo indemnizatorio y no habiéndose encontrado el abuso en que fundamenta Castro & Roca la petición de reparación, fluye, obviamente, que no cabe decretar condena alguna por perjuicios.

#### **E.5 La restricción para Castro & Roca al tenor del Parágrafo 2 de la § 13 del Contrato**

90. La Convocante considera injurídico, por abusivo, el parágrafo 2 de la cláusula 13 del Contrato, que establece un período de inactividad en cabeza de Castro & Roca a partir de su terminación.
91. En consecuencia, pide que se declare la índole abusiva de la estipulación<sup>101</sup> y, como resultado de ello, que se declare que Castro & Roca no estaba obligada a observar el periodo de inactividad.<sup>102</sup>
92. A estos respectos, el Tribunal considera pertinentes las siguientes consideraciones, y en ellas se basa para rechazar lo pedido por Castro & Roca.

---

<sup>100</sup> "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

<sup>101</sup> Pretensión Cuarta Principal.

<sup>102</sup> Pretensión Primera Consecuencial de la Cuarta Principal.

93. Como punto de partida se señala que por tratarse de un pacto entre sociedades comerciales especializadas, cualquier consideración acerca de que el mismo implique o conduzca a una eventual afectación indebida de derechos fundamentales y, en general, de prerrogativas o garantías constitucionales,<sup>103</sup> debe ser abordado partiendo de la base de que las personas jurídicas, por regla general, no son titulares de derechos fundamentales, y que, en particular, el derecho al mínimo vital o a un trabajo digno, no permite extensiones o analogías encaminadas a comprender situaciones derivadas de contratos mercantiles celebrados entre comerciantes **personas jurídicas** –como es este caso–, toda vez que Castro & Roca no tiene la obligación de trabajar, ni cuenta, entonces, con los correlativos derechos de rango superior.
94. Y a ello debe añadirse que la inactividad pactada, amén de ser temporal, no es absoluta, pues solo cubre “*cualquier tipo de negocio con los intermediarios y clientes antes anotados* [los adscritos al C.I.S. y sus clientes].”
95. Así, pues, cuando una sociedad comercial, como Castro & Roca –organizada por una persona experimentada y en el contexto de un contrato orientado a organizar la actividad de otras personas en beneficio de la Convocada– conviene libremente en la limitación temporal y restringida de su autonomía contractual una vez que cese el vínculo con RSA, no encuentra el Tribunal que dicho pacto impida el libre desarrollo de la personalidad o afecte la obtención de un trabajo digno y el derecho a un mínimo vital de persona alguna.
96. Lo que sí aparece es una finalidad perfectamente razonable buscada por RSA –en cuyo beneficio se ha organizado una fuerza de ventas destinada a conservar y acrecentar su clientela– consistente en que una vez terminada la relación negocial con Castro & Roca, la organización de ésta no se ponga de inmediato al servicio de alguno de los competidores de RSA, previniendo que

---

<sup>103</sup> En el Alegato de Castro & Roca (página 128), se señala:

“La señalada imposición [§ 13 – Par. 2 del Contrato] carece de todo fundamento jurídico y hasta podría calificarse como inconstitucional, en la medida que afecta directamente el derecho al trabajo de mi mandante, que como bien se sabe es un derecho constitucional fundamental.”

por esa vía pudiera presentarse una indeseable y dañina desviación de la clientela que RSA hubiera conservado o acrecentado a través de los agentes e intermediarios capacitados y/o “*reclutados*” por Castro & Roca en el desempeño de sus funciones.

97. Por ello, en forma legítima, y en ejercicio de la libre autonomía de la voluntad, (mediante la cual los empresarios despliegan la iniciativa económica privada que garantiza la C.N. y que la ley busca que se desarrolle libre de restricciones y deslealtades contrarias a la competencia que la propia Carta propugna) así como un empresario puede autolimitarse en función de exclusividades que comprometen su gestión empresarial en favor de quien tiene interés en la misma, un empresario también puede autolimitarse comprometiéndose a **no actuar**, obligación de no hacer que obedece a una causa lícita y posible y, por tanto, legal.
98. Se acreditó testimonialmente en este Proceso que el texto propuesto a Castro & Roca recogía características que ya otras aseguradoras venían utilizando con el mismo objeto.<sup>104</sup>
99. Por ende, al aceptar esos términos en ejercicio de su autonomía contractual, Castro & Roca –dirigida por un conocedor del mercado asegurador– no fue sorprendida a través de una cláusula incomprensible o ambigua, ni fue obligada a contratar, pues amén de que el pacto en cuestión es claro, no se acreditó que la Convocante hubiera sido forzado a celebrar el Contrato, o que las condiciones del mismo se le hubieran impuesto a rajatabla.<sup>105</sup>
100. La inactividad temporal aceptada por la Convocante debió ser sopesada por ella al establecer los términos de la contraprestación económica a su favor, y si bien se trata de una cláusula accidental, es decir, de éas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1501 del C.C. requiere de pacto expreso, como

---

<sup>104</sup> Cf., p. ej., Testimonios de Francy Elena Valencia y Eduardo Enrique Hermida citados en el numeral 40 (a) y (b) *supra*.

<sup>105</sup> Cf. numeral 57 *supra*.

se hizo en el Contrato, no puede afirmarse que se trate de una estipulación que lo desnaturalice o desfigure.

101. Por el contrario, parece razonable y carente de desproporción que al término del encargo RSA contemple, y que Castro & Roca acepte, que durante un determinado lapso de tiempo la gestión contratada no pueda ser desarrollada por la Convocante respecto de determinadas personas, como factor para que se prevenga que cualquier "*inercia comercial*" –por así llamarla– que pudiera derivarse en beneficio de RSA termine siendo aprovechada por uno de sus competidores.
102. A ello habrá de agregarse que un pacto de esta clase no es en sí mismo restrictivo de la competencia y menos cuando es claro que Castro & Roca y RSA no eran, ni pueden ser competidores **entre sí**.<sup>106</sup>
103. Y asimismo cabe afirmar que el pacto en comentario tampoco puede considerarse, de por sí, contrario a la competencia leal, como lo confirma el hecho de que en actos como la desviación de clientela, expresamente previsto como desleal en la Ley 256 de 1996, se exige que se trate de una conducta contraria a sanas costumbres mercantiles o a usos honestos comerciales.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup>

Al margen de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio, al referirse en general a las cláusulas de no competencia ha hecho algunas precisiones acerca de cómo no son ilícitas *per se* y de cómo debe procederse para su evaluación:

"[E]l alcance de las mencionadas cláusulas no podrá considerarse *prima facie* restrictivo de la competencia, pues para llegar a tal conclusión se deberá partir de un análisis del contexto que rodea a las mismas, el cual resultará ser tan importante como su contenido a la hora de evaluar el efecto anticompetitivo que puedan tener en el mercado."

(Superintendencia de Industria y Comercio – Resolución 46325 de 2010).

<sup>107</sup>

El art. 8 de la Ley 256 de 1996 dispone:

"Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial."

104. Por el contrario, lo que sí es desleal de acuerdo con dicha ley es la explotación de la reputación adquirida por otro en el mercado, situación a cuya preventión, entre otras finalidades lícitas, apuntan estos pactos.<sup>108</sup>
105. La anterior evaluación conduce, obviamente, a concluir, como arriba se había anticipado, que, similar a lo ocurrido con las restantes Pretensiones analizadas en la § E de esta parte del Laudo, ni la “*Pretensión Cuarta Principal*”, ni la “*Pretensión Primera Consecuencial de la Cuarta Principal*” tendrán prosperidad.
106. Y esta conclusión es, por supuesto, aplicable a la “*Pretensión Segunda Consecuencial de la Cuarta Principal*”, pues al no haberse hallado *abusiva* la estipulación cuestionada por Castro & Roca, mal puede condenarse al pago de una indemnización por virtud del sometimiento a la misma.

#### **F. Excepciones**

107. Tratado lo referente a las Pretensiones, y establecido que ninguna de ellas tendrá prosperidad, es necesario hacer referencia a las Excepciones y, en particular a si es necesario o no evaluar las mismas.
108. A tal efecto, el Tribunal apunta que el parámetro para determinar la necesidad o no de estudiar las Excepciones, se halla consignado en sentencia de la C.S.J. de Junio 11, 2001, donde se expuso:

“[L]a naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifies-

---

<sup>108</sup> El art. 15 de la Ley 256 de 1996 señala:

“Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.”

ta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que **la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido 'y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugerión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.'**<sup>109</sup> (Enfasis añadido).

109. En atención a lo anterior, es perfectamente claro que al ser negativo el resultado de las Pretensiones no procede ocuparse de las Excepciones, circunstancia de la que se dará cuenta en la parte resolutiva del Laudo.

#### G. Costas

110. Concluida la evaluación de las pretensiones y defensas de las Partes, el Tribunal advierte que el balance del Arbitraje se inclina plenamente en favor de la Demandada.
111. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 392 (1) del C.P.C.<sup>110</sup> se le impondrán las costas del Proceso a Castro & Roca, así como las *agencias en*

---

<sup>109</sup> *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

<sup>110</sup> "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. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso..."

*derecho* a que se hace referencia en el artículo 393 (2) *ibídem*,<sup>111</sup> poniendo de presente, sin embargo, que no hay tacha en la conducta procesal de las Partes o de sus Apoderados, quienes por el contrario, actuaron a todo lo largo del Proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de ellos.

- 112. Dicho lo anterior, el Tribunal, considerando que ambas Partes consignaron completa y oportunamente las sumas a su cargo,<sup>112</sup> determina que Castro & Roca deberá reintegrarle a RSA el 100% de las expensas procesales en que esta última incurrió.
- 113. Por lo que se refiere a los honorarios de la Perito, no hay lugar a reintegro alguno, ni a inclusión dentro de la liquidación de costas, toda vez que sus honorarios –incluyendo el Impuesto al Valor Agregado (“I.V.A.”)- fueron asumidos íntegramente por Castro & Roca.
- 114. En cuanto a las *agencias en derecho*, el Tribunal las establece en un total de \$5.050.000 a favor de RSA, con base en los lineamientos de los Acuerdos Nos. 1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.
- 115. En conclusión, la Demandante será condenada al pago de costas conforme a la liquidación que aparece a continuación:

Concepto	Valor (\$)
<b>Honorarios de los Arbitros y de la Secretaria</b>	
-- Honorarios de los Arbitros	15.150.000
-- I.V.A.	2.424.000

<sup>111</sup> “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.” (Enfasis añadido).

<sup>112</sup> Cf. § II (B) (14) *supra*.

Concepto	Valor (\$)
-- Honorarios de la Secretaría	2.525.000
-- I.V.A.	404.000
<b>Gastos de Administración - Centro de Arbitraje</b>	2.525.000
<b>I.V.A.</b>	404.000
<b>Gastos</b>	1.400.000
<b>Total</b>	<b>24.832.000</b>
100% de lo pagado por RSA a cargo de Castro & Roca	12.416.000
<b>Total a cargo de Castro &amp; Roca y a favor de RSA (A)</b>	<b>12.416.000</b>
<b>Agencias en Derecho</b>	
Agencias en Derecho fijadas a cargo de Castro & Roca	5.050.000
<b>Total a cargo de Castro &amp; Roca y a favor de RSA (B)</b>	<b>5.050.000</b>
<b>Gran total a cargo de Castro &amp; Roca y a favor de RSA</b>	
<b>Suma de (A) + (B)</b>	<b>17.466.000</b>

116. Advierte el Tribunal, de otro lado, que en el evento que la suma disponible de la partida “Gastos” no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado íntegramente por Castro & Roca.
117. Finalmente, en caso de existir un sobrante de la partida antes mencionada, este se reintegrará íntegramente a Castro & Roca.

## V. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre **Castro & Roca Seguros Ltda.** (Demandante) y **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.** (Demandada), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

#### A. Sobre las pretensiones de la Demanda:

**Denegar** la totalidad de la pretensiones, principales, consecuenciales y subsidiaria, de la Demanda formulada por **Castro & Roca Seguros Ltda.** contra **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.**

#### B. Sobre las Excepciones:

**Abstenerse** de emitir pronunciamiento sobre las Excepciones planteadas en la Contestación de la Demanda por **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.**, habida consideración de la decisión adoptada sobre todas las pretensiones de la Demanda según se da cuenta en la **§ A** de este Capítulo del Laudo.

#### C. Sobre costas del Proceso:

1. **Condenar** a **Castro & Roca Ltda.** al pago en favor de **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.** de **\$ 17.466.000** por concepto de costas del Proceso y de agencias en derecho, de conformidad con la liquidación que obra en el **Capítulo IV (G)** de este Laudo.
  
2. **Ordenar** que el pago por parte de **Castro & Roca Ltda.** de la condena en costas indicada en el numeral precedente sea hecho dentro de los **cinco (5) días siguientes** a la ejecutoria de este Laudo.

**D. Sobre aspectos administrativos:**

1. **Ordenar** la liquidación final de lo depositado para gastos de funcionamiento y otros del Tribunal Arbitral y, si a ello hubiere lugar, la devolución a **Castro & Roca Ltda.** de las sumas no utilizadas de la partida “*Gastos*”.
2. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.
3. **Ordenar** la entrega del expediente del Proceso al Centro de Arbitraje para fines de su archivo.

Cúmplase,

**Jorge Eduardo Narváez Bonnet**

Arbitro – Con Aclaración de Voto

**Jorge Pinzón Sánchez**

Arbitro

**Nicolás Gamboa Morales**

Presidente

**Gabriela Monroy Torres**

Secretaria