

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

LAUDO ARBITRAL

**MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
VS.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

**BOGOTÁ D.C. NUEVE (9) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL ONCE
(2011)**

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

L A U D O A R B I T R A L

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil once (2011)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre las sociedades **MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA** (en adelante MEDINA o la convocante), como parte convocante, y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** (en adelante MAPFRE o la convocada), como parte convocada, relacionadas con el "*Contrato de Agencia de Seguros*",

A. ANTECEDENTES

1. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del "*Contrato de Agencia de Seguros*", de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil uno (2001).

2. El Pacto Arbitral.

En el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 1 a 16 obra copia del "*Contrato de Agencia de Seguros*" de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil uno (2001), dentro de la cual y a folio 11 del mismo está contenida en la cláusula 23 el pacto arbitral, que a la letra señala:

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

***"VIGESIMA CUARTA.-CLAUSULA COMPROMISORIA.** Para la solución de cualquier conflicto que surja entre **LA ASEGURADORA y LA AGENCIA** con motivo de la ejecución del presente contrato, las partes contratantes se someterán a un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) miembros, los cuales serán designados de común acuerdo. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 1818 de 1998 y a las demás disposiciones legales que lo modifiquen o adiciones "*

3. El trámite del proceso arbitral.

3.1. La convocatoria del Tribunal Arbitral: El dieciséis (16) de julio de dos mil diez (2010), **MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA**, solicitó a través de apoderado judicial, la convocatoria de Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, con ocasión del "*Contrato de Agencia de Seguros*" de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil uno (2001). El Centro de Arbitraje requirió a la parte convocante para que indicará la clausula compromisoria que invocaba, esta se describió mediante escrito de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010) (folio 26 de Cuaderno Principal).

3.2. Designación de los Árbitros: De conformidad con lo consagrado en el pacto arbitral invocado, las partes de común acuerdo designaron, el día seis (6) de agosto de dos mil diez (2010), a los doctores **ANA INES URIBE OSORIO, ADRIANA LOPEZ MARTINEZ** y **MAURICIO FRANCO RODRIGUEZ** como árbitros principales para integrar este Tribunal; y como árbitros suplentes numéricos las doctoras **CAMILA DE LA TORRE BLANCHE** y **MARÍA PATRICIA ZULETA** en su orden. Los doctores **ADRIANA LOPEZ MARTINEZ** y **MAURICIO FRANCO RODRIGUEZ** aceptaron oportunamente su designación. La doctora **ANA INES URIBE OSORIO** no aceptó el nombramiento a ella realizado, razón por la cual se le informó a la doctora **CAMILA DE LA TORRE BLANCHE** quien aceptó en

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

término su designación.

Posteriormente en la audiencia de fecha seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010), se citó fecha para audiencia de instalación, en el curso de la misma la doctora **CAMILA DE LA TORRE BLANCHE**, puso de presente algunas circunstancias respecto de las cuales se pronunciaron las partes. Al término de dicha diligencia la doctora **DE LA TORRE** presentó renuncia a su cargo, razón por la cual se le informó a la doctora **MARÍA PATRICIA ZULETA** quien aceptó en tiempo su designación.

3.3. Instalación: Previa las citaciones correspondientes, el Tribunal Arbitral se instaló el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 79 a 81 del Cuaderno Principal). En la audiencia se admitió la demanda y fue designado como Secretario el doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**.

3.4. Admisión de la demanda y notificación: Por auto de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del Código de Procedimiento Civil (folios 67 a 69 del Cuaderno Principal), decisión que fue notificada personalmente al apoderado de la parte convocada en la misma fecha, tal como consta en el acta correspondiente. (Folio 82 del Cuaderno Principal.).

3.5. Contestación de la demanda y traslado de excepciones de merito: El treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), dentro del término de ley, la entidad convocada a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas (folios 86 a 102 del Cuaderno Principal). El Traslado de las excepciones se realizó mediante fijación en lista realizada el día cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010). Quien en ese momento fungía como apoderado de la parte convocante guardó silencio.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

3.6. Fijación de gastos y honorarios: El día ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010), se fijaron las sumas fijadas para honorarios y gastos del Tribunal, los cuales fueron pagadas en su totalidad por la parte convocante (Acta No. 3 de dos mil diez (2010) folios 108 a 110 del Cuaderno Principal).

3.7. Audiencia de conciliación: La audiencia de conciliación se realizó el día catorce (14) de enero de dos mil once (2011), (Acta No. 5) y ante la inasistencia de la parte convocante se declaró concluida por el Tribunal.

3.8. Primera audiencia de trámite: El día catorce (14) de enero de dos mil once (2011), se dio inició a la primera audiencia de trámite (Acta No. 5), en la cual el Tribunal asumió competencia, fijó el término de duración del proceso, se profirió el auto de decreto de pruebas y se declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

3.9. Instrucción del proceso:

3.9.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante con el escrito de demanda, que aparecen a folios 1 a 23 del Cuaderno de Pruebas. Así mismo los documentos aportados por el apoderado de la parte convocada que se relacionan en la contestación de la demanda que obran a folios 24 a 52 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

3.9.2 Interrogatorio de parte y diligencia de reconocimiento de documentos: El interrogatorio de parte del representante legal de la convocada, se practicó el día diez (10) de febrero de dos mil once (2011) (Acta No. 6 folios 125 a 133 del Cuaderno de Pruebas) en el desarrollo de la diligencia la misma, se aplazaron las respuestas de algunas preguntas las cuales fueron respondidas mediante comunicación de fecha quince (15) de febrero de dos mil once (2011).

De la transcripción y de la respuesta a las preguntas se corrió traslado,

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

guardando las partes silencio.

3.9.3 Interrogatorio de parte y diligencia de exhibición de documentos: El interrogatorio de parte del representante legal de la convocante, se practicó el día diez (10) de febrero de dos mil once (2011), en el mismo, el interrogado aportó documentos de los cuales se corrió traslado al apoderado de la parte convocada, por el término de tres (3) días, tal como lo establece el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil. En relación con la exhibición de documentos expresó la pérdida de los mismos, el Tribunal ordenó la presentación de copia auténtica del correspondiente denuncia. El día diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), el apoderado de la parte convocante presentó copia del documento requerido.

De la transcripción se corrió traslado a las partes quienes guardaron silencio al respecto.

3.9.4. Testimonios: En audiencia de diciembre diez (10) de febrero dos mil once (2011) rindieron testimonio los señores **ROSA INES RODRIGUEZ NIÑO** y **WILLIAM REBELLON TORRES**, quien presentó documentos en atención a lo dispuesto en el artículo 109 de Código de Procedimiento Civil y de los cuales se corrió traslado a las partes (Acta No. 6 folios 125 a 133 del Cuaderno de Pruebas)

De las respectivas desgrabaciones se corrió traslado a las partes, quienes guardaron silencio sobre las mismas.

Fue desistido el testimonio de la señora MARIELA MORENO, el día diez (10) de febrero de dos mil once (2011) y fue aceptado mediante providencia de la misma fecha.

3.9.5. Dictamen Pericial. El dictamen pericial fue rendido por la perito **GLORIA ZADY CORREA**, el día veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011), el apoderado de la parte convocante, dentro del término de traslado

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

solicitó la aclaración y complementación del dictamen pericial el día once (11) de abril de dos mil once (2011), de las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial se corrió traslado el día nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), guardando silencio las partes.

3.10. Cierre etapa probatoria y audiencia de alegatos de conclusión.

Por auto de fecha veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011), por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día tres (3) de agosto de dos mil once (2011).

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991.

La primera audiencia de trámite se inició el catorce (14) de enero de dos mil once (2011) (Acta No. 1) y finalizó en la misma fecha. Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:

Entre el 18 de febrero de 2011 y el 13 de marzo de 2011 (24 días)

Entre el 21 de julio de 2011 y 2 de agosto de 2011 (13 días)

Entre el 4 de agosto de 2011 y el 8 de septiembre de 2011 (36 días)

Total suspendido: 73 días.

En total el proceso se ha suspendido durante 73 días, con lo cual el término se extiende hasta el veintitrés (23) de septiembre de dos mil once (2011), por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

5. Presupuestos Procesales y nulidades sustanciales. Se consideran cumplidos los requisitos necesarios para que el proceso arbitral sea válido, toda vez que las actuaciones procesales se surtieron con observancia de la Ley, por lo cual no advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede proceder a dictar Laudo de mérito en derecho.

5.1. Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil. y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la admitió y la sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de catorce (14) de enero de dos mil once (2011) proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes referidas.

5.3. Capacidad: Las partes son sujetos que cuentan con capacidad para comparecer al proceso y transigir, por cuanto de la documentación objeto de estudio no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, son disponibles y, además, por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos y así reconocidos.

6. Partes Procesales.

6.1. Convocante: MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA. Sociedad colombiana, que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009) por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 22 a 23 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la especie de las limitadas. Esta empresa fue constituida mediante Escritura Pública N° 0069 del diecisiete (17) de enero de dos mil uno (2001) de la Notaría 48 de

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Bogotá. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá.

6.2. Parte Convocada: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. MAPFRE SEGUROS S.A., sociedad colombiana, que de conformidad con el Certificado de Existencia emitido el veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009) por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 8 a 21 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas. Esta empresa fue constituida mediante Escritura Pública N° 5.176 del veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) de la Notaría 4 de Bogotá. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá.

7. Apoderados judiciales.

Por ser un proceso arbitral en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados; la convocante por el doctor **LEONCIO RAMÓN CAMARGO MACHADO** con poder especial conferido, y, la parte convocada por el doctor **RICARDO VELEZ OCHOA**. La personería de estos mandatarios fue reconocida oportunamente por el Tribunal.

8. Pretensiones de la parte Convocante.

La parte convocante en la demanda estableció sus pretensiones declarativas y en su escrito subsanatorio las pretensiones de condena, siendo estas las pretensiones:

“

DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. Que se declare que el contrato que celebraron de una parte MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y de la otra MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA. con vigencia desde el 1*

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

de diciembre de 2000 hasta el 16 de julio de 2007 y que es objeto del presente proceso arbitral, corresponde a un contrato de Agencia Comercial de los regulados por los artículos 1317 del código de Comercio, por contener la totalidad de sus elementos esenciales.

2. *Que se declare que el contrato de agencia comercial referido en la pretensión anterior, fue terminado unilateralmente por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., el día 16 de mayo de 2007.*
3. *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagar a favor de mi mandante la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio así:*

3.1 *MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A como mínimo, la suma de (\$57.106.489.00), correspondiente a la DOCEAVA PARTE DEL PROMEDIO DE COMISIONES, REGALIAS O UTILIDAD RECIBIDA EN LOS TRES ULTIMOS AÑOS, POR CADA UNO DE VIGENCIA DEL CONTRATO, o la que resulte debidamente probada en el proceso.*

3.2 *Que se ordene que las sumas a que hace referencia la pretensión anterior se actualicen con base en el I.P.C que certifique el DANE a la fecha de su pago efectivo.*

4. *Que se declare que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, incumplió el contrato de agencia comercial al que hace referencia el presente proceso, al no pagar a mi mandante de forma completa las comisiones pactadas en el mismo, adeudando aun el pago de comisiones, según los siguientes casos:*

- 4.1. *El pago de las siguientes facturas:*

| | |
|---|---------------------|
| <i>*Factura 122 de julio 16 de 2007 por</i> | <i>\$ 4.020.707</i> |
| <i>*Factura 123 de julio 15 de 2007 por</i> | <i>\$ 880.340</i> |

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

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

9. Hechos de la demanda.

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión, estos son:

"

- 1. Entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, de una parte y de otra MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA., se celebro un contrato el 1 de diciembre de 2000, cuyo objeto es el que se describe en la clausula primera de dicho contrato.*
- 2. De acuerdo con los términos de dicho contrato, se trata de un contrato de agencia comercial por contener todos sus elementos esenciales.*
- 3. El citado contrato tuvo varias modificaciones o adendos a saber:*

El 26 de marzo de 2001, cuyo objeto es el que se describe en la clausula primera de dicho contrato.

De acuerdo con lo estipulado en la clausula VIGESIMA TERCERA de este contrato, "La duración del presente contrato es de un (1) año contado a partir del 1 de diciembre del 2000. El presente contrato se entiende prorrogado por un término igual al de su celebración inicial, si ninguna de las partes lo da por terminado mediante un escrito presentado con treinta (30) días de anticipación al vencimiento de periodo de duración.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

- *El 6 de febrero de 2002, modifíco varias cláusulas entre las que destaco la "DECIMA. PAGO DE COMISIONES Y SUBVENCION...la ASEGURADORA pagara a LA AGENCIA, las sumas que se indican a continuación: entre el 1 de diciembre de 2001 y 30 de junio de 2002, a título de comisiones, el 9 % sobre recaudos mensuales de primas que correspondan a contratos de seguros celebrados.."*
 - *El 31 de mayo de 2003, que recoge casi integralmente el primer contrato suscrito, pero le adicionan el parágrafo 3 a la cláusula DECIMA PRIMERA CAUSALES DE TERMINACION, que dice "La AGENCIA solo tendrá derecho a recibir las comisiones que se adeuden a la fecha en que se termine el presente contrato, y que correspondan exclusivamente a contratos de seguros COLOCADOS durante la vigencia del presente contrato por los intermediarios de seguros autorizados" (resaltado ajeno al texto).*
4. *MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, dio por terminado unilateralmente, mediante carta del 16 de julio de 2001.*
 5. *En virtud de la terminación del contrato, mi mandante tiene derecho a percibir la prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, a cuyo tenor a la terminación del contrato "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..."*
 6. *La sumatoria de las comisiones pagadas en virtud del contrato a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, y a favor de mi mandante durante los tres (3) últimos años de vigencia del contrato de agencia comercial, ascendieron a la suma de \$ 312.278.522.*

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

7. *El promedio anual de dichas comisiones, es la suma de \$104.092.841.*
8. *La doceava parte de la suma señalada en el hecho anterior equivale a la suma de \$ 8.674.403.39.*
9. *Como quiera que el termino de duración del contrato fue de seis (6) años y siete (7) meses, mi mandante tiene derecho a percibir de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, a título de prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del código de comercio , como mínimo la suma de \$57.106.489.*
10. *De acuerdo con la cláusula octava del contrato, “Queda expresamente convenido que toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su designado por la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas de dicha cámara. El Tribunal así constituido se sujetara a lo dispuesto por el Decreto 21279/89 (sic). De acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por 3 árbitros; b) La organización interna del Tribunal se sujetara a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá; c) El tribunal decidirá en derecho y d) El tribunal funcionará en la ciudad de Santa Fe de Bogotá en el centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad.*
11. *La sociedad MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA., a través de su representante legal, me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para iniciar el presente procedimiento.”*

11. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en audiencia de fecha tres (3) de agosto de dos mil once (2011), para el día nueve (9) de

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

septiembre de dos mil once (2011).

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES. SU NATURALEZA Y EL REGIMEN JURIDICO QUE LE ES APLICABLE.

De la sola lectura de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda materia del presente proceso, así como de la réplica a dicho escrito efectuada por la compañía convocada, y no obstante la claridad y literalidad de las estipulaciones contenidas en el contrato de AGENCIA DE SEGUROS que celebraron las partes con vigencia a partir del 1 de enero de 2000, y que obra a folios 1 y siguientes del Cuaderno de Pruebas, tienen ambos contratantes criterios discrepantes acerca de la calificación jurídica que debe recibir la relación negocial entre ellas surgida a partir de la suscripción del contrato.

Es por ello que para la resolución del asunto sometido al examen del presente Tribunal es necesario explorar la relación jurídica celebrada y ejecutada entre las partes, con la finalidad de establecer si la misma obedece a un contrato de agencia comercial, ya que las pretensiones de la demanda están dirigidas a su declaratoria o son consecuencia de la misma.

El punto central que debe dilucidarse es el concerniente a qué clase de contrato celebraron realmente las partes dado que las consecuencias indemnizatorias de la terminación de un contrato de agencia de seguros son totalmente diferentes a las de uno de agencia comercial.

Previo a entrar a revisar si los elementos del contrato de agencia comercial se encuentran presentes en el contrato celebrado entre las partes, que denominaron "CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS", se hará una breve referencia al contrato de agencia comercial y al de agencia de seguros, a la

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

función que estos cumplen en el mercado y a la diferencia que existe entre ambas figuras.

1. Los contratos de agencia comercial y agencia de seguros como contratos de intermediación. Diferencias

Tanto el contrato de agencia comercial, como el de agencia de seguros pertenecen a los denominados contratos de intermediación, según los cuales un individuo se interpone o media en la relación jurídico sustancial producida entre dos partes. Siendo así, el fenómeno de la intermediación podrá producirse como producto de esquemas corporativos, de economías de escala y alcance, como forma de mercadeo o como un simple esquema para la combinación de esfuerzos.

El fenómeno de la intermediación, en palabras de Emilio Betti es admisible *“cuando entre el interesado y la persona llamada a sustituirlo discorra una relación tal que justifique el encauzamiento de efectos jurídicos, por vía directa o indirecta, a la esfera patrimonial del primero”*¹

Tanto en el caso de la agencia comercial, como en el de la agencia de seguros, se pretende la creación de un vínculo el cual conecte por un lado a la parte prestadora de un bien o servicio, y por el otro al beneficiario del mismo.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a la intermediación como característica del contrato de agencia comercial, pero que aun así, también le es propia a otros contratos:

“En efecto, el contrato de agencia, cuando se refiere a una modalidad personal del encargo o de intermediación, presenta entonces algunas

¹ Betti, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. 2da Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1943. P. 418.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

*afinidades con otros contratos, como sucede con el mandato, la comisión, el corretaje y la preposición, pero no puede sin embargo confundirse con ninguno de ellos, pues tiene características específicas que le confieren autonomía y que, por lo mismo, lo hacen diferente de ellos. Luego un comerciante bien puede recibir estos encargos mediante dichos contratos y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad; también puede el mismo comerciante recibir el encargo especial y promover y explotar los negocios del empresario como 'representante' o 'agente'. Eso en virtud de un contrato de agencia."*²

1.1. El contrato de agencia de seguros

Tal y como se ha reiterado por la Corte Suprema de Justicia, el contrato de agencia de seguros es un contrato atípico.

Al respecto, señaló la Corte que:

"(...) Sólo a partir de 1990, cuando ya había concluido el contrato objeto de éste litigio, volvió a ser regulada, especialmente por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, artículos 41, 42 y 43, y más específicamente por el Decreto 2605 de 1993³, "por el cual se señala el régimen aplicable a los intermediarios de seguros(...)".

"Ahora bien, en cuanto a si el contrato de agencia de seguros es típico, debe decirse que de la lectura de las normas que regían la agencia de seguros desde que se inició el vínculo contractual que existió entre la Compañía recurrente y el señor (...), hasta su terminación, incluida la reforma del Código de Comercio a que se ha hecho mención y las normas posteriores que establecen el actual régimen aplicable para ese tipo de intermediación, se desprende que nunca el legislador ha

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de Octubre de 1995. MP. Pedro Lafont Pianetta.

³ Este decreto fue derogado por el decreto 2555 de 2010

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

intentado disciplinar con la especificidad requerida, suficiente como para darle el cuerpo de un contrato típico, el vínculo que contraen directamente la Compañía y la Agencia de Seguros. La ley, al igual que lo ha hecho con muchas otras actividades, profesiones u oficios, ha intervenido la actividad de las aseguradoras y de sus intermediarios, sin que esto suponga una regulación específica de los contratos que éstos celebran; y sin que las normas expedidas a ese respecto sean incompatibles con los contratos que celebran quienes se dedican a dichos oficios, profesiones o actividades, justamente en desarrollo de éstas; y sin que, a su vez, comporte en principio, una limitación de la autonomía de la voluntad que, por regla general, se le reconoce a las partes contratantes."

Con respecto a la finalidad del contrato de agencia de seguros, este no se limita a promover la celebración de los contratos de seguros, pues los agentes prestan un servicio de asesoría al cliente antes de la celebración del contrato de seguro, durante su ejecución y particularmente cuando se presenta el siniestro, tal y como expresamente lo señala el artículo 42 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La remuneración del agente va incluida en el monto de las primas de los seguros que él capta con su intervención.

Tal y como lo señala el artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es connatural de la agencia de seguros, el no ser exclusiva, es decir que el agente tiene libertad de promover contratos para varias compañías de seguros y por otro lado, las aseguradoras pueden también aceptar o ceder riesgos sin intervención de los intermediarios

1.2.El contrato de agencia comercial

A diferencia de lo que sucede con el contrato de agencia de seguros, el contrato de agencia comercial es un contrato típico definido por el artículo 1317 del Código de Comercio, de la siguiente forma:

"Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

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".

Retomando la definición antes citada, es posible extraer de ella, cada uno de los elementos que caracterizan el contrato de agencia comercial. De esta forma, se trata de un contrato mediante el cual:

1. Un Comerciante **asume**⁴ en forma **independiente**⁵ y de manera **estable**⁶;
2. El **encargo**⁷ de **promover**⁸ o **explotar negocios**⁹;
3. En un **determinado ramo o dentro de una zona prefijada**¹⁰ del territorio;
4. Como **representante o agente**¹¹ de un empresario nacional o extranjero o

⁴ Comerciante **asume**: Lo anterior significa que el agente se compromete mediante un contrato a realizar las instrucciones dadas por el mandante.

⁵ **Independiente**: Entre las partes (empresario y agente) no existe vínculo laboral ni relación de subordinación.

⁶ **Estable**: La agencia, es un mandato continuado, con vocación de permanencia, ya que se le encomienda la promoción y explotación de una serie de negocios, lo que indica estabilidad.

⁷ **Encargo**: Si bien, esta es una palabra que conlleva varias acepciones, para el caso lo importante es tener en cuenta que el agente como lo señala el art. 1321 del Código de Comercio, "*Cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas*" lo que deja claro que el encargo implica instrucciones u órdenes, diferenciándose el contrato de agencia de contratos como el de suministro o compraventa.

⁸ **Promover**: Significa que el agente puede limitar su objeto a ser un *buscador de negocios* para el empresario y este será quien valore la conveniencia del negocio o autorice que se concluyan o no contratos.

⁹ **Explotar negocios**: Quiere decir que el agente puede explotar los negocios del empresario o sea concluir las ventas, compras, arrendamientos, supervisar la ejecución o prestar servicio, pero la sola explotación no hace de suyo al contrato como de agencia comercial.

¹⁰ **Determinado ramo o dentro de una zona prefijada**: Este es un elemento de la naturaleza del contrato no de su esencia y es característico de muchos otros como el de franquicia, suministro o reposición.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

como fabricante o distribuidor de uno a varios productos del mismo¹²;

5. El que recibe el encargo se denomina agente.

Por su parte, el artículo 1318 del Código de Comercio, señala que, *"salvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos"*. De este artículo se desprende que salvo pacto en contrario el agente es exclusivo, para una zona y un ramo determinado de negocios.

De otra parte, el artículo 1319 del Código de Comercio, estipula que, *"En el contrato de agencia comercial podrá pactarse la prohibición para el agente de promover o explotar, en la misma zona y en el mismo ramo, los negocios de dos o más empresarios competidores."*, significa que en el contrato de agencia puede pactarse exclusividad de servicio a cargo del agente para que no trabaje para otros empresarios.

El artículo 1320, del Código de Comercio señala que:

"El contrato de agencia contendrá la especificación de los poderes o facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en el que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil.

No será oponible a terceros de buena fe exenta de culpa la falta de algunos de estos requisitos."

Así mismo, el artículo 1321 del Código de Comercio dispone que:

¹¹ **Representante o agente:** Estas dos expresiones dan la facultad de que el agente en desarrollo de su encargo puede representar o no al empresario que le confía la gestión.

¹² **Como fabricante o distribuidor de uno a varios productos del mismo:** Es importante tener en cuenta que la fabricación, el suministro o la distribución de productos del empresario no constituyen el objeto del encargo sino medios para su cumplimiento.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

“El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.”

Finalmente, señala el artículo 1322 del mismo estatuto lo siguiente:

“El agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio.”

De esta forma, los artículos 1321 y 1322 señalan como características que el encargo que asume el comerciante, es el de promover o explotar los negocios en beneficio del empresario, y el agente a pesar de la independencia debe actuar bajo las instrucciones que le haya dado el empresario a quien debe dar un informe de las condiciones del mercado y todos aquellos conceptos que sean útiles para el desarrollo de la actividad que el agente realiza en beneficio del empresario. Finalmente, el agente tiene derecho a una remuneración por su actividad.

De conformidad con la citada normatividad, es posible extraer los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, los cuales se relacionan a continuación:

i) NECESIDAD DE QUE HAYA ENCARGO

El elemento del encargo en la agencia comercial, tiene características que han sido definidas por la jurisprudencia, y dentro de las cuales resalta la de la estabilidad del encargo, de conformidad con las instrucciones dadas por el empresario para el desarrollo de la actividad del agente.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

De esta forma, ha expresado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*"...el agente asume el encargo de manera estable, con ello precisó que aquél se diferencia del simple mandatario, ya que éste no tiene encargo duradero, carece de estabilidad, desde luego que el objeto de la gestión que se le encomienda es la celebración de uno o más actos de comercio que agotados producen la terminación del mandato, en tanto que el agente comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad, lo que también lo diferencia del comisionista, que es la persona a quien se encomienda la ejecución de uno o varios negocios en el ramo a que se dedica profesionalmente, los que debe celebrar a nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente..."*¹³

ii) LA REMUNERACIÓN DEL AGENTE POR EL AGENCIADO

Al tratarse de un contrato comercial, la agencia no puede ser gratuita, generando como consecuencia del acuerdo, una serie de contraprestaciones para las partes dentro de las cuales está que el empresario remunere por lo actuado al agente, bien sea en dinero o en especie, como ocurre en cualquier contrato bilateral.

iii) EL OBJETO DEL ENCARGO ES PROMOVER Y EXPLOTAR LOS NEGOCIOS DEL AGENCIADO

Este elemento fundamental del contrato de agencia comercial será analizado en el presente caso en dos segmentos. En primera medida se analizará la actividad de promoción y en segundo lugar la explotación del negocio en un determinado ramo.

Con respecto a la actividad de promoción, es de señalar que este constituye el principal deber del agente, el cual podrá ser cumplido, acorde a lo dispuesto en el artículo 1317 del Código de Comercio, *"como representante o agente de un*

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, Sentencia de 2 de diciembre de 1980. M.P.: Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidos de uno a varios productos del mismo"

La Corte Suprema de Justicia, con fundamento en una interpretación de los artículos 1321 y 1322 del Código de Comercio, aclara que el encargo de promoción o explotación de negocios ha de realizarse en beneficio exclusivo del empresario. El artículo 1321 del Código de Comercio dispone que *"el agente cumplirá el encargo que se la ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas"*.

Siendo así, concluye la Corte que:

*"El agente conquista, reconquista, conserva o amplía para el empresario y no para el mismo, a clientela del ramo y que los negocios para este fin promueva o explote deben ser definidos directamente por el empresario, o por el agente actuando a su nombre si para ello tiene facultad."*¹⁴

Como contraprestación a la labor realizada por el agente, este recibirá una remuneración, ya sea fija o porcentual respecto de las utilidades del agenciado, pero no participará de forma directa de los beneficios que represente la nueva clientela.

El elemento de la promoción consiste pues en un conjunto de esfuerzos y actividades por parte del agente para la consecución de una clientela para el agenciado. Esta promoción, al ser el objeto fundamental del contrato, implica el despliegue de actividades de mercadeo que van más allá de la simple disposición al público para servir como intermediario con la compañía.

Esto, en palabras de Bonivento, *"se trata de una labor permanente, encaminada a acreditar una marca, mejorar las condiciones de venta de un producto, etc. En la agencia hay una intermediación de naturaleza concreta, relacionada siempre a un*

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de Diciembre de 1980. MP. German Giraldo Zuluaga.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

concepto de clientela o mercado.”¹⁵

Este elemento ha sido definido con acierto por el doctor Fernando Hinestrosa así¹⁶:

“...El encargo primordial del agente es promover o explotar, valga repetirlo (art. 1317, C.C.). Los términos tienen cierta sinonimia a la vez que distintas acepciones; el promover es más perspicuo: estimular, mostrar; el explotar: Sacar utilidad, es más equívoco, sobre todo cuando se le mira como obligación del agente frente al empresario. El agente puede representar al empresario, de estar investido de poder al efecto, por cualquiera de los medios de apoderamiento, caso en el cual se tendría una coligación, con integración y superposición de las normas sobre representación y apoderamiento, mandato.

Pero valga insistir en que lo propio del agente es promover negocios, y en ese sentido puede decirse que tiene parecido con el comisionista, sin embargo, uno y otro actúan en condiciones y con fines en últimas diferentes: el trabajo del comisionista es ocasional, en tanto que el agente tiende a una estabilidad, la continuidad, la permanencia y se encuentra en una dependencia económica mayor respecto del empresario. El deber del agente, es promover, estimular, atraer clientela y llevarla al empresario, para que éste decida sobre la celebración del negocio adelantado por el agente, es él quien tiene el poder último de decir “sí” o “no”, a menos que el agente, a más de tal, sea representante del empresario y para agilidad y mayor efectividad de su desempeño.

Su obligación consiste, pues, en un facere, obligación de hacer, prestar servicios, trabajo personal sólo suyo pero independiente, solo o acompañado de trabajo personal de otros también independientes (subagentes) o dependientes, empleados, pero de él no del empresario”.

¹⁵ José Armando Bonivento Jiménez. Contratos Mercantiles de Intermediación. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 1999. Página 139

¹⁶ Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Medellín. Mayo de 1981 y en el II Seminario de Derecho Comercial. Octubre de 1982.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

c.EL AGENTE OBRA POR CUENTA Y RIESGO DEL AGENCIADO

Este elemento implica que quien actúa en interés de una gestión ajena no lo hace involucrando su patrimonio sino por cuenta del que le confiere el encargo.

De esta forma, el elemento **por cuenta** es de gran importancia para demostrar la existencia de un contrato de agencia ya que sin él se podría hablar de una simple agencia oficiosa más no de un contrato de agencia mercantil.

Sobre este aspecto, el Tribunal de Arbitramento de PREBEL S.A. contra LÓREAL, señaló lo siguiente:

"...No es lo mismo obrar en nombre propio o ajeno que obrar por cuenta de otro. Mientras el obrar en nombre propio o ajeno hace relación a las relaciones del mandato con los terceros que con él negocian como sustituto de la voluntad del mandante, el obrar por cuenta de otro hace relación a las relaciones internas del mandante y mandatario y se encamina a determinar a quién corresponden los riesgos de la gestión encomendada..."

"...En uno u otro caso, esto es, haya actuado el mandatario en la declaración de voluntad en representación del mandante y declarado al efecto que obra para éste y no para sí, o haya obrado el mandatario para sí y no para el mandante, desde el punto de vista ya no de su relación con terceros sino del contenido del vínculo que le une con el mandante, en ambos casos obra el mandatario por cuenta ajena ya que el interés para disponer no se encuentra o afecta su propio patrimonio, sino el patrimonio de otro. En el caso del mandato civil o mercantil, por ejemplo, el patrimonio del mandante, como quiera que es éste el que sufriría las consecuencias felices o desafortunadas de la gestión de los negocios de aquél, encomendada al mandatario"¹⁷

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación, se pronunció

¹⁷ Laudo Arbitral en el caso de Prebel S.A. contra L'OREAL de fecha 23 de mayo de 1997.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

al respecto señalando:

“La definición dada en el artículo 1317 transcrito antes, redujo indiscutiblemente el campo de las actividades que ahora pueden denominarse jurídicamente agencia comercial. En el pasado, y aún ahora, en el lenguaje común se calificaba como agente comercial a toda persona, natural o jurídica, que de alguna manera atendía la actividad de intermediación, como representante, concesionario, distribuidor o simple vendedor o mayorista de productos fabricados por otro comerciante. En el lenguaje jurídico actual, sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento comercial a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable, los negocios que se han demarcado.

La función del agente comercial es más específica, a través de su propia empresa, debe, de una manera estable e independiente, explotar o promover los negocios de otro comerciante, actuando ante el público como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos.

La diferencia es bien clara: al distribuidor que actúa como agente comercial en nada lo beneficia o perjudican las alzas o bajas que puedan sufrir los productos que promueve como quiera que la propiedad de éstos en ningún momento del proceso de mercadeo pasa a ser suya, sino que el dominio del fabricante o empresario pasa al de la clientela sin que el agente tenga que adquirirlos... El agente comercial, entonces, que distribuye, coloca en el mercado productos ajenos y no propios”¹⁸

¹⁸ Sentencia de Casación Civil. 2 de diciembre de 1980. Magistrado Ponente doctor Germán Giraldo Zuluaga (G.J.T., CLVI, N°2407, página 239).

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Por su parte, José Armando Bonivento señala:

"La existencia de este elemento no aparece expresamente en la definición propuesta por el artículo 1317 que venimos comentando, al contrario de lo que ocurría en el Proyecto de Código de Comercio de 1958, que a la letra decía: "Por el contrato de agencia una persona asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar, por cuenta de otro, negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada (art. 1227).

...la actuación por cuenta de otro, como concepto jurídico involucrado en la noción misma de mandato, hace referencia, como aspecto primordial, a una consideración según la cual los efectos de los actos y negocios realizados por el intermediario (encargado), así no sea representante, se trasladan, o se deben trasladar, a la órbita patrimonial del dueño del negocio, de manera que es éste quien está llamado a asumir los riesgos (pérdida de la mercancía o cartera morosa, por ejemplo) y las ventajas (aumento de precios de venta al público, por ejemplo) de las operaciones efectuadas o por aquél. Adelantando, en algo, lo que será objeto de desarrollo posterior, habría que decir que, dentro de este contexto, la agencia comercial –si se sostuviese la tesis de que estamos ante un elemento esencial– excluiría la posibilidad de promoción o explotación de negocios por cuenta propia, así medien labores de fabricación y distribución de productos inicialmente radicados en cabeza del agenciado"¹⁹

Finalmente es importante tener en cuenta que según lo estudiado tanto para la jurisprudencia como para la doctrina mayoritaria el elemento *por cuenta de*, es de la esencia del contrato de agencia, lo que le da la característica diferenciadora con otra clase de contratos y no se debe confundir con el obrar "*en nombre de*", lo que implica un mandato representativo como lo ha señalado el doctor Bonivento en su obra ya citada.

¹⁹ BONIVENTO, José Armando. Contratos Mercantiles de intermediación. Edit. Librería del Profesional, Bogotá 1992. Pág. 141.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

1.3 Diferencias entre el contrato de agencia de seguros y el contrato de agencia comercial

Expresadas las anteriores generalidades del contrato de agencia comercial y del contrato de agencia de seguros, es claro que, aunque pueden compartir algunos elementos, se trata de contratos diferentes en cuanto a su finalidad y alcance.

Lo anterior no obsta para que la figura del agente comercial pueda presentarse en la promoción para la celebración de contratos de seguros, en la medida que dicho contrato reúna las características y elementos propios de un contrato de agencia comercial.

Dichas diferencias han sido claramente explicadas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que señaló:

*"a) El objeto de las obligaciones que surgen del contrato de agencia comercial se traducen en "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", (...). En ese sentido, **la fijación del territorio** donde debe laborar el agente es un elemento **determinante o fundamental** no sólo para permitirle a la agencia "conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal" (CLXVI, pág. 270 y siguientes), sino para imponerle a éste el reconocimiento de la actividad de aquella, tanto que, sin impedirle al empresario participar en el mismo territorio, el agenciado contrae de todas maneras la obligación de pagar por interferirlo de algún modo."*

"En cambio, la labor del agente de seguros aunque tiene un enfoque parecido, resulta muy diferente: del lado de la agencia, así lo haga también mediante una organización propia, "representa" (...) a una o varias compañías de seguros de un determinado territorio, y ejerce una actividad mayor y aun distinta que la simple de conquistar o reconquistar una clientela para el asegurador, como quiera que no cumple su cometido sólo promoviendo la celebración de contratos de seguros, sino también interviniendo en la ejecución de dichos contratos como resultado del

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

*ejercicio de las facultades mínimas que, según la ley, le deben ser otorgadas; así, debe estar habilitado para cobrar primas, inspeccionar riesgos e intervenir en salvamentos; en ese sentido puede aseverarse que la conquista de una clientela no sólo le conviene al empresario asegurador, sino, también, fundamentalmente, a la agencia misma; por eso hoy no es raro que una agencia **pueda desempeñar su gestión para varias compañías dentro del mismo territorio**; como tampoco lo es que dentro de éste participe directamente la compañía, o que lo haga por medio de otros intermediarios (...). Del lado de la compañía, existe la obligación de retribuir por medio de una remuneración, incluida en la prima que causa la efectiva celebración de los contratos de seguros, y sin que haya derecho a esa remuneración cuando el asegurador por cualquier motivo decida no celebrar el contrato de seguros, ni cuando lo haya celebrado directamente o valiéndose de otros intermediarios, aun en el caso de que el contrato respectivo deba surtir efectos dentro del mismo territorio asignado a la agencia. Así mismo mientras que en la agencia comercial, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1318 del Código de Comercio, "salvo pacto en contrario el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona", en cambio, lo corriente es que la compañía de seguros pueda valerse, de un número plural de agentes o agencias para promover la celebración de contratos de seguros."*

(...)

"c) Además la 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 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

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

compañía aseguradora; o, lo que es más dicente, 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, que a la terminación del contrato entre el asegurador y la agencia, ésta arrastra, hacia otra compañía, en desmedro de aquél, la clientela supuestamente conquistada."

"Por el contrario, no hay duda de 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 (...)."20

De lo expuesto es claro que la agencia de seguros, como actividad de suma importancia en el giro ordinario de los negocios financieros, tiene un régimen propio y una normatividad que le son aplicables. Siendo así, la actividad aseguradora, al igual que la del agente de seguros tienen unas características y elementos esenciales que la distinguen de las demás.

La agencia comercial puede o no atribuirle al agente la exclusividad de una zona determinada, aunque realmente este no es un elemento esencial de este contrato, mientras que en los contratos de agencia de seguros no es dable pactar la exclusividad del agente, puesto que está expresamente prohibido por el artículo 41 numeral 5 literal b.) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Aunque expresamente no se señale por las normas relativas a la agencia comercial, el agente comercial mal podría promover más de un negocio ajeno referido al mismo ramo, pues existiría un conflicto de interés en su gestión. Por el contrario, el agente de seguros a más de promover la celebración de contratos de seguros de una aseguradora, puede hacerlo con varias o todas las que compitan en el mercado.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de Octubre de 2001. MP. Pedro Jorge Castillo Rugeles.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

En conclusión, si bien el contrato de agencia de seguros constituye una forma de intermediación en el ramo de los seguros, no puede asimilarse al contrato de agencia comercial que tiene elementos y características que le son propios y difieren de la agencia de seguros.

1.4 Aplicación de las normas de la agencia comercial a la agencia de seguros.

Precisadas las diferencias entre la agencia comercial y la agencia de seguros, y dado que esta última no encuentra una regulación en la ley, es importante determinar si es posible que por analogía se aplique la regulación de la agencia comercial al contrato de agencia de seguros, específicamente en lo que se refiere a las particulares consecuencias a la terminación de dicho contrato.

Al respecto, el artículo 8º de la ley 153 de 1887 prescribe que, *"(...) cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes (...)"*.

Analizada la prestación denominada "cesantía comercial" que surge a la terminación del contrato de agencia comercial con independencia de la causa de terminación, es claro que la finalidad que tuvo al legislador fue la de remunerar al agente el esfuerzo para crear y mantener un mercado para unos productos o servicios, y consolidar una clientela que a la postre pertenece al empresario o agenciado.

Por el contrario y tal y como lo ha señalado la Corte en la sentencia tantas veces citada: *"(...) 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*

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

calidad común, en ese punto concreto, entre esos dos contratos, que justifique la aplicación analógica de aquel 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."

Por las razones expuestas y siendo además la cesantía comercial una especie de indemnización propia del agente mal podrían extenderse sus efectos a figuras que aunque similares, tienen elementos y un fin muy diferente.

2. El caso en concreto.

Ya precisadas las diferencias entre la agencia comercial y la agencia de seguros, a continuación se examinará si el contrato celebrado entre las partes y cuyo texto obra a folio 1 del Cuaderno de Pruebas del expediente, puede ser o no tipificado como un contrato de agencia comercial, porque concurren los elementos para así declararlo, y porque de las pruebas arrimadas al expediente y practicadas dentro del proceso así se puede concluir, siendo de carga de la parte demandante la demostración de dichos elementos.

i) NECESIDAD DE QUE HAYA ENCARGO

Señala el contrato de Agencia de Seguros celebrado por las partes:

"PRIMERA.OBJETO. LA AGENCIA recibe el encargo de la ASEGURADORA para que en forma independiente, bajo su propia cuenta y riesgo con plena autonomía operativa y en un establecimiento de comercio de propiedad de LA AGENCIA realice las siguientes gestiones. a) Ofrecer y promover la celebración y renovación de contratos de seguros en los ramos que LA ASEGURADORA tenga

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

autorizados ..., a través de intermediarios de seguros previamente autorizados por la aseguradora (...)

Es claro entonces que MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA. sí ejercía una actividad de intermediación entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y los intermediarios de seguros.²¹

A su vez, esto se ve corroborado por el dictamen pericial rendido por la perito GLORIA ZADY CORREA PALACIO, la cual en su informe, en respuesta a la pregunta numero tres (3), formulada por la convocante en el cuestionario presentado en la demanda, hizo expresa referencia a la existencia de una relación entre la clientela de la convocada y la convocante, esto último reafirmado por la respuesta presentada a la pregunta numero uno (1) del cuestionario formulado por la convocante en la audiencia de posesión del perito.

También, de los interrogatorios de ambas partes y desde las misma demanda y contestación, se desprende que en ningún momento la parte demandada pone en duda la existencia de una relación contractual entre MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ni niega que la convocante efectuara actos de intervención para con sus clientes.

ii) LA REMUNERACIÓN DEL AGENTE POR EL AGENCIADO

Este elemento, no solo connatural al contrato de agencia comercial sino a cualquier contrato oneroso, también se encuentra presente dentro del contrato celebrado por las partes, al señalarse en la clausula Décima del mismo, la remuneración que por su gestión tendría MEDINA ASOCIADOS.

²¹ Página 25 del interrogatorio de parte representante legal de la convocada.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

iii) ENCARGO DE PROMOVER O EXPLOTAR NEGOCIOS EN UN DETERMINADO RAMO DENTRO DE UN TERRITORIO.

Este elemento esencial y si se quiere el más importante dentro de un contrato de agencia comercial, no fue acreditado por parte de la convocante. De las pruebas allegadas y practicadas no se observa que hubiese la convocante, durante el desarrollo del contrato, realizado una labor intensa de promoción para la celebración de contratos de seguros, ni evidencia que demuestre que con su actividad se haya logrado una apertura, consolidación o extensión de un mercado a través del reclutamiento de una clientela, llámese en este caso intermediarios de seguros, para la convocada por parte de la agencia de seguros.

No hay evidencia sobre las actividades de mercadeo, promoción o publicidad realizadas por la convocante; todo lo contrario, la actividad de la convocante, como lo señaló el interrogatorio de parte realizado al señor MEDINA, se limitó a la consecución y capacitación de intermediarios de seguros y recaudos de primas.

A la pregunta: “ *Realizó durante la relación contractual Medina algún tipo de publicidad propia?*,” Contestó: “ *No, ninguna, nada en absoluto, no nada.*”²²

Con respecto al territorio prefijado donde debe realizarse la promoción propia de un agente comercial, como elemento determinante y fundamental para que pueda medirse el fruto de dicha promoción, no se logró evidenciar tampoco que MEDINA tuviese asignado por parte de MAPFRE una zona específica para la realización de las actividades, ya que, a pesar de que la parte actora alega este hecho, en lugar alguno del contrato o de las demás pruebas aportadas se deduce que su campo de acción se circunscribía a una zona específica.

²² Folio 94 Cuaderno de Pruebas

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

A la pregunta número once realizada al señor MEDINA, donde se le requirió mostrara en que parte del contrato se le señaló un territorio específico, CONTESTO:

"No, tendría que entrar a buscar los manuales de la aseguradora los cuales ya no tengo además, porque eso estaba en los manuales de la aseguradora".

Dentro del testimonio de ROSA INÉS RODRIGUEZ NIÑO, se preguntó: *"Por virtud del contrato de agencia de seguros se otorgó a Medina Asociados exclusividad para desarrollar sus labores en una zona específica del territorio nacional?":* contestó: *"no, la calidad de intermediación de seguros permite ejercer la actividad en todo el ámbito territorial, no hay un punto específico, no se exige."*²³

Dentro del testimonio de WILLIAM REBELLÓN TORRES, se dijo: *"Por virtud del contrato de agencia de seguros se otorgó a Medina Asociados exclusividad para desarrollar sus labores en una zona específica del territorio nacional?":* contestó: *"No, por la ubicación de su oficina estaban radicados en Bogotá, pero ellos podían celebrar cualquier tipo de contrato a nivel nacional sin tener restricción o alguna exclusividad en algún punto geográfico."*

Tampoco se observa ni contractualmente, ni con prueba que demuestre lo contrario, que haya MAPFRE pactado con el agente exclusividad frente a esta compañía, imposibilitando a la convocante desarrollar labores de agente de seguros para otras compañías del mercado asegurador.

Por el contrario, contractualmente se encuentran pactadas labores propias del agente de seguros, reconociéndose por parte del señor MEDINA el desarrollo de algunas de ellas, en especial asesoría para el pago de siniestros complejos.

²³ Folio 118 Cuaderno de Pruebas

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Por las razones expuestas ha de concluirse que el contrato celebrado entre las partes no fue un contrato de agencia comercial, y por lo tanto la pretensión encaminada a obtener esta declaratoria habrá de despacharse desfavorablemente, junto con las pretensiones consecuenciales que dependan de la misma.

II.- TERMINACION DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES Y SUS CONSECUENCIAS

Ya expuesto de manera clara las razones por las cuales no puede prosperar la pretensión primera y tercera, que es consecencial de la declaratoria de agencia comercial, a continuación el tribunal revisará lo relativo a la pretensión segunda dirigida a que el Tribunal declare que el contrato de agencia comercial referido, fue terminado unilateralmente por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

No obstante concluirse que el contrato celebrado no fue de agencia comercial, y por lo tanto ésta pretensión también estaría llamada al fracaso, decide el Tribunal analizar el fondo de la misma, también para determinar si el contrato que existió entre las partes, terminó de manera unilateral.

Mientras que el agente considera que la ruptura del contrato además de intempestiva fue injustificada y por ende ilegal, la aseguradora convocada afirma que hizo uso de una facultad legal.

Trasladando las anteriores apreciaciones al caso de autos se tiene que la segunda pretensión principal de la demanda presentada ante el Tribunal el 16 de julio de 2010, no está demostrada dentro del acervo probatorio que se arrimó al proceso y por el contrario no existe ninguna prueba dentro del proceso que controvierta que la terminación del contrato se ajustó a derecho.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Al respecto, se observa que en la cláusula décima primera del contrato celebrado el 10 de julio de 2001 se estipuló que:

"(...) son justas causas de terminación del presente contrato las siguientes: (...) La decisión unilateral de cualquiera de los contratantes de dar por terminado el presente contrato, expresada por escrito y dirigido a la otra por lo menos con sesenta (60) días corrientes de anticipación a la fecha en que se dé por concluido (...)."

La carta que envió MAPFRE a la convocada dando por terminado el contrato de fecha 16 de mayo de 2007, invocó la cláusula transcrita, y claramente señaló que la terminación del contrato se haría efectiva a partir de los sesenta (60) días siguientes al envío de la comunicación. En otras palabras se ajustó a una justa causa de terminación convenida por las partes.

Acoge adicionalmente el Tribunal los planteamientos hechos por el apoderado de la convocada que al respecto señaló:

"La cláusula en que se fundó la terminación del contrato se ajusta a derecho, por varias razones: (i) porque no contraviene ninguna norma de orden público; en efecto no existe proscripción en el derecho colombiano de establecer este tipo de cláusulas; (ii) porque la facultad estaba concedida a favor de ambas partes, lo que denota que con la misma no se pretendió establecer una situación desequilibrada a favor de alguna de las partes del contrato; (iii) porque no hay prueba de que MAPFRE hubiera utilizado la facultad bajo examen con el propósito de agraviar o perjudicar a MEDINA ASOCIADOS; (iv) porque MEDINA ASOCIADOS tiene la naturaleza de comerciante, lo que definitivamente denota que cuando asumió las obligaciones a que el contrato se refirió, y consintió de manera general en su celebración, lo hizo con plena conciencia de las consecuencias del pacto suscrito; (iv) porque por la misma naturaleza de comerciante y de proveedor de un servicio, no se requiere de ningún tipo de protección especial de parte del juez, como en los casos en que este

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

tipo de terminaciones se dan en relación con consumidores de cierto tipo de bienes o servicios de primera necesidad o de bienes o servicios que no pueden adquirirse fácilmente en el mercado; (v) porque MEDINA ASOCIADOS tenía la posibilidad de prestar los mismos servicios a otras aseguradoras, de manera que una terminación de esta naturaleza no tenía porque generar un efecto devastador en su contra; cosa distinta es que en este caso por decisión propia MEDINA ASOCIADOS haya decidido no prestar servicios a otras compañías; y (vi) porque en el artículo 101 de la Ley 510 de 1999 se prevé de manera expresa que la autorización de la compañía aseguradora para que un intermediario de seguros actúe como tal, puede ser revocada unilateralmente.”

El Tribunal no comparte las apreciaciones hechas por el apoderado de la parte convocante en su alegato de conclusión, porque encuentra que la cláusula de terminación del contrato, en la modalidad que se aplicó en el caso de autos, no inflige la ley, sino al contrario se funda en ella.

Resulta entonces que la estipulación que se analiza no es nula, ni ineficaz, ni abusiva, porque aún en el caso de que no hubiere sido incluida en el contrato el cual por otra parte no es solemne ni requiere estar documentado, aunque esto sea conveniente y útil para su cabal interpretación y aplicación, la aseguradora estaba autorizada por una disposición legal para proceder en la forma como lo hizo, reiterando que el contenido de la nota de terminación del contrato no requiere de expresiones solemnes.

Determinado entonces que el contrato celebrado entre MAPFRE y MEDINA no fue terminado de manera unilateral e injusta, habrán de despacharse entonces las pretensiones consecuenciales encaminadas a obtener una indemnización o compensación por dicha terminación.

No observa el Tribunal que la convocante haya dirigido una pretensión de condena consecuencial a la declaratoria de terminación injusta del contrato, ni probado un perjuicio por dicha terminación. Sin embargo las pretensiones

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

sexta y séptima están orientadas a una declaratoria y condena consistente en el pago de todas las comisiones que se continúen causando relacionadas con los negocios en los cuales intervino la convocada.

Estas pretensiones habrán también de despacharse desfavorablemente, pues mal puede la convocante pretender continuar percibiendo unas comisiones recaudadas con posterioridad a la terminación del contrato que es la causa que las origina, máxime cuando como ya quedo establecido, dicho contrato se dio por terminado invocando una causa justa establecida por las partes de manera bilateral dentro del contrato.

Como consecuencia de lo anterior se despacharán desfavorablemente las pretensiones segunda sexta, séptima y octava.

III. DEUDAS PENDIENTES DE MAPFRE PARA CON MEDINA ASOCIADOS

La pretensión 4 de la demanda está encaminada a:

"Que se declare que MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., incumplió el contrato de agencia comercial al que hace referencia el presente proceso, al no pagar a mi mandante de forma completa las comisiones pactadas en el mismo, adeudando aún el pago de comisiones, según los siguientes casos:

El pago de las siguientes facturas:

"Factura 122 de julio 16 de 2007 por \$4.020.70

Factura 123 de julio 15 de 2007 por \$880.340

Factura. 124 de julio 16 de 2007 por \$15.982.656

Factura 125 de julio 16 de 2007 por \$11.776.491

TOTAL \$32.660.194

La diferencia entre lo facturado y lo pagado entre junio de 2005 y agosto de 2007, por valor \$27.050.434, según relación adjunta."

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

A su turno la pretensión quinta consecucional de la cuarta, se encamina a que sobre las sumas que se señala se deben se calculen los intereses de mora, hasta la fecha del pago efectivo de las mismas.

Para resolver las anteriores pretensiones el Tribunal se apoya en el dictamen pericial rendido por la profesional contable GLORIA ZADY CORREA PALACIO, quien en el Numeral 2 de su trabajo, frente a la pregunta formulada sobre el tema respondió:

“Una vez revisadas las liquidaciones de las facturas reclamadas por la parte demandante en la liquidación adjunta a la demanda, esto es, las facturas emitidas desde el 2/6/2005 y hasta el 16/7/2007, y los registros contables con cargo a Medina y Asociados, se determinó que la diferencia que existe, corresponde a descuentos por los siguientes conceptos:

- a) Préstamo a Medina Asociados \$24.258.335*
- b) Arriendo computadores \$ 2.897.181*

Adicionalmente, de acuerdo con la contabilidad, se encontraron registros de causación de descuento mensual por valor de \$52.500, correspondiente a INTERMAP; el total descontado hasta el 11/7/2007, asciende a la suma de \$840.000.”.

En el siguiente cuadro, se presenta la liquidación de cada una de las facturas presentadas en la relación adjunta a la demanda”.

Ahora bien, el Tribunal al valorar el Dictamen y sus aclaraciones considera que presta suficiente fuerza de convicción y que no existe una deuda de MAPFRE para con MEDINA. Ello soportado además en las siguientes pruebas:

Certificación expedida por el Citibank-Colombia S.A. en el que obran las transferencias hechas por MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a la cuenta de MEDINA ASOCIADOS que obra en el expediente, del cual se debe precisar que la transferencia que allí registrada por valor de

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

\$14.802.996, corresponde al pago de las facturas 122, por \$10.782.292 y 124 por \$4.020.707. También figura un abono del día 14 de Marzo de 2006 por \$10.000.000; y, otro de Diciembre 14 de 2006 por \$10.000.000.

Con relación a la existencia de los préstamos hechos por MAPFRE a MEDINA ASOCIADOS, los cuales solicita sean compensados, obra en el expediente la comunicación de 23 de Octubre de 2007, emitida por el Gerente de MEDINA ASOCIADOS a WILLIAM REBELLON de MAPFRE S.A., en la cual se lee:

“William como te comente anteriormente anexo te envío el detalle de las facturas presentadas desde junio del 2005 contra las consignaciones realizadas en el cual hay una diferencia de \$27.050.434.

ESTA DIFERENCIA EN PARTE SE DEBE A DOS PRESTAMOS QUE NOS REALIZARON, CADA UNO DE \$10.000.000 MAS LOS INTERESES, LOS CUALES NO PUEDEN SER DE \$7.050.434.”. (Destacado y negrillas del Tribunal).

El Dictamen también acredita que MEDINA ASOCIADOS, en el tiempo durante el cual se presentó la relación comercial en discusión, aceptó sin reparo alguno, los descuentos correspondientes a los préstamos que se relacionaron bajo el rubro “Descuento Préstamo” y otros “descuentos” del informe contable del peritazgo (Folio 61 del Cuaderno de Pruebas) lo cual da mayor fuerza de convicción al Tribunal sobre la existencia y la cuantía de los contratos de mutuo aludidos, así como el monto de los descuentos que se les estaban haciendo y que se cruzan con el dinero reclamado en la pretensión cuarta.

La contestación al interrogatorio de parte, rendido el 10 de Febrero de 2011 (Folio 107 del Cuaderno de Pruebas), por el GERENTE de la CONVOCANTE, DARIO MEDINA OSUNA, tampoco ayuda a acreditar los supuestos de hecho de su causa petendi, orientados al éxito de sus pretensiones, pues sus respuestas son contradictorias. Al preguntársele sobre las facturas fundamento de su demanda, entre otras cosas, contestó:

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

“ Es que acá no tengo, no sabría decirle, me tocaría consultar porque sé que hay diferencia en facturas y no tengo acceso.?”.

Más adelante en respuesta a la Pregunta 9 confirma la existencia de los dos préstamos cada uno de \$10.000.000 de su empresa frente a MAPFRE.

Sobre este particular, el Tribunal considera que MEDINA Y ASOCIADOS, como comerciante que es -Art 10 y 19 del Código de Comercio- debía llevar una contabilidad organizada, tal como se lo exige el Artículo 48 y ss del mismo estatuto y el Decreto 2649 de 1993 modificado por el Decreto 1878 de 2008, que define el marco conceptual de la contabilidad en los negocios jurídicos, su ámbito de aplicación y en el Artículo 2º dispone, que: *“Su aplicación es necesaria también para quienes sin estar obligados a llevar contabilidad, **PRETENDAN HACERLA VALER COMO PRUEBA.**”* (Destaca el Tribunal).

Pues bien, dentro del marco probatorio anterior para el Tribunal que las pretensiones enlistadas en los numerales 4 y 5 de la demanda no están llamadas a prosperar porque encuentra acreditado que las facturas solicitadas fueron pagadas dentro del marco contable que obra en el dictamen pericial practicado dentro del proceso y demás pruebas que obran en el mismo. En consecuencia, denegará dichas pretensiones de la demanda.

IV.- EXPENSAS Y COSTAS

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que a la parte demandante le corresponde sufragar el 100% de estas costas, las cuales se liquidan a continuación, teniendo en cuenta que la parte convocante dentro de la oportunidad legal entregó al Presidente en la proporción correspondiente las sumas fijadas por estos conceptos en la liquidación que oportunamente efectuó el Tribunal y de que da cuenta el auto de fecha ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010).

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

En consecuencia, el Tribunal procederá a liquidar la condena en costas a cargo de la parte convocada, así:

| | |
|---|-----------------------|
| Honorarios de los tres árbitros IVA Includo (50%) | \$5.655.000.oo |
| Honorarios del Secretario sin IVA (50%) | \$812.500.oo |
| Gastos de funcionamiento del Centro de Arbitraje y otros gastos, incluyendo IVA del primer rubro. (50%) | \$1.442.500.oo |
| TOTAL: | \$7.910.000.oo |

El valor total de las expensas correspondientes a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es de \$7.910.000.oo, a la cual se adiciona el rubro correspondiente a agencias en derecho, las cuales se fijan tomando como base un criterio de razonabilidad, para lo cual tendrá en cuenta el valor de los honorarios fijados en este Tribunal a uno de los árbitros, esto es, la suma de \$3.250.000.oo., para un total de costas de \$11.160.000.oo.

Se deja constancia por parte del Tribunal que la parte convocada realizó el pago de los valores que le correspondían a la parte convocante, el día treinta (30) de noviembre de dos mil diez (2010), por valor de \$6.904.434.oo, teniendo en cuenta el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 sobre este punto:

"...De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada dese el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancela la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El Tribunal podrá en el laudo ordenar compensaciones."

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

En atención a lo anterior el Tribunal procederá a liquidar dentro de la condena en costas el valor que arroja de liquidación de intereses de mora a la tasa más alta vigente sobre la suma cancelada por la convocada de los dineros correspondientes a la parte convocante, desde el día primero (1) de diciembre de dos mil diez (2010), es decir, el día siguiente al vencimiento del plazo para realizar el pago hasta la fecha del presente laudo. Lo cual arroja una suma por concepto de intereses a la tasa más alta autorizada, correspondiente a la suma de \$1.222.442.00. Por lo tanto la suma correspondiente a los honorarios pagados por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. por MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA., ascienden a un total de \$8.126.876.00.

Por lo anterior el valor total correspondiente a las costas del Tribunal, asciende teniendo en cuenta los valores antes calculados, a la suma de \$19.286.876.00.

DECISIÓN

Por las razones expuestas en las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver las controversias suscitadas entre **MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LIMITADA y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en cumplimiento de las funciones que le fueron conferidas por las partes,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones denominadas: "El contrato celebrado entre **MEDINA ASOCIADOS y MAPFRE** no es de agencia comercial, razón por la cual a la terminación del mismo no se generó para MEDINA ASOCIADOS derecho alguno al pago de la prestación de que trata el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio", " No existe deuda

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

de MAPFRE para con MEDINA ASOCIADOS por razón del contrato de agencia de seguros a que se refiere la demanda”, “No procede el pago de comisiones por razón de negocios cuyas primas fueron recaudadas luego de la finalización del contrato”.

SEGUNDO.- Denegar la suplicas de la demanda.

TERCERO.- Condenar a **MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LIMITADA** a pagar a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, por concepto del 100% de las costas y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación efectuada en la parte motiva de este laudo, las cuales ascienden a la suma de \$19.286.876.00.

CUARTO.- Ordenar que en la oportunidad de ley, se protocolice este expediente en una Notaría del Círculo de Bogotá y se rinda por el Presidente la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización. En caso de que el rubro previsto para protocolización no sea suficiente, deberán las partes pagar la suma que se necesaria al efecto.

QUINTO.- Ordenar la devolución de las sumas no utilizadas de la partida “Otros”, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

SEXTO.- Declarar causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria.

SÉPTIMO.- Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**TRIBUNAL DE ARBITRAL
DE
MEDINA ASOCIADOS PRODUCTOS DE SEGUROS LTDA
vs.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

La anterior decisión se notificó en audiencia.

ADRIANA LÓPEZ MARTINEZ
Arbitro-Presidenta

PATRICIA ZULETA GARCIA
Arbitro

MAURICIO FRANCO R.
Arbitro

CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Secretario