

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**SALUD Y VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO
(SALUD Y VIDA C.T.A.)**

Vs.

**COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.
(COOMEVA E.P.S. S.A.)**

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 14 de noviembre de 2.013

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias presentadas entre SALUD Y VIDA C.T.A., parte convocante en adelante “SALUD Y VIDA” o la “convocante” y COOMEVA E.P.S. S.A., parte convocada, en adelante “COOMEVA” o la “convocada”, por haberse cumplido y agotado las etapas procesales previstas en las normas que regulaban el arbitramento para la época de la convocatoria del presente Tribunal (Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998) y, no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal a proferir el presente laudo arbitral, por medio del cual se pone fin al proceso objeto de estas diligencias.

I. ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL

1.1. LO QUE DIO LUGAR AL PROCESO ENTRE SALUD Y VIDA C.T.A Y COOMEVA E.P.S. S.A.:

Solicita la convocante se declare que la relación contractual entre **COOMEVA E.P.S. S.A.**, como contratante con la persona jurídica ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA. y cedido posteriormente a **SALUD Y VIDA C.T.A.**, como contratista, es un contrato de agencia comercial y que el contratista se desempeñó como agente.

1.2. PARTES PROCESALES:

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que, en relación con cada una, obran en el expediente:

CONVOCANTE: **SALUD Y VIDA CTA S.A.** Cooperativa de Trabajo Asociado, con domicilio principal en la ciudad de Cali constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante documento privado sin número del 23 de septiembre

de 2002, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali, el 24 de octubre de 2002, bajo el No. 4753 del Libro I. NIT. 805024967-0

CONVOCADA: **COOMEVA E.P.S. S.A** es una sociedad del tipo de las anónimas, con domicilio principal en la ciudad de Cali- Valle, constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 1597 del 07 de abril de 1995 de la Notaría Sexta de Cali Novena del Círculo de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 10 de abril de 1995 bajo el No. 2878 del Libro IX. Nit. 805.000.427-1

1.3. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN:

Quienes conforman la parte convocante y convocada, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados, según lo dispone el Artículo 118 de la Ley 446 de 1998 (Art. 122 Decreto 1818/98), según poderes especiales conferidos por las partes y que obran en el expediente.

1.4. PACTO ARBITRAL:

En el denominado Contrato Comercial de Prestación de Servicios Ecor por Compensación, suscrito entre COOMEVA E.P.S. S.A. y ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA., (folios 97 a 106, Cuaderno No. 8), se estipuló: “ *DECIMO CUARTA.-CLAUSULA COMPROMISORIA: Las eventuales diferencias que llegasen a surgir entre COOMEVA E.P.S. S.-A., y la ECOR con motivo de la celebración, interpretación, ejecución y terminación de este contrato y que no pudiesen ser solucionadas entre ellos, serán sometidas ante un Tribunal de Arbitramento, designado por el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali que se regirá por lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Civil y Código de Comercio. Los árbitros deben decidir en derecho*”.

En el documento Normatividad Área Comercial (NAC), que recopila las áreas de mercadeo y ventas de COOMEVA E.P.S. S.A., establecido en el punto 5.3., literal b) para las Empresas de Corretaje Comercial, se encuentra estatuida la misma cláusula compromisoria, antes transcrita para la contratación con las ECOR¹, igual cláusula compromisoria está contenida en el modelo de contrato de corretaje comercial- Ecor por afiliaciones, figura No.4 del NAC.²

¹ Folio 93 y siguientes Cuaderno No. 1

² Folio 76 y siguientes Cuaderno No. 1

1.5. ÁRBITROS:

- 1.5.1. El 27 de Junio de 2.012, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, recibió solicitud para convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento del proceso en referencia.
- 1.5.2. Mediante sorteo público adelantados los días 13 de julio de 2.012 y 3 de septiembre de 2.012, tal y como consta en las acta a folio 008 y 035 del Cuaderno No. 2 "Actuación del Centro" fueron escogidos los árbitros.
- 1.5.3. Luego de que algunos árbitros designados, declararon estar impedidos para actuar, finalmente los doctores JAIME VALENZUELA COBO, CARLOS ARTURO COBO GARCÍA Y FRANCISO CHEVES CAJIO, manifestaron su aceptación dentro del término legal.³

1.6. LA DEMANDA Y SUS SUSTITUCIONES

- 1.6.1. El 27 de Junio de 2.012, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, la convocante radicó la demanda arbitral.⁴
- 1.6.2. El 15 de agosto de 2012, la convocante sustituyó la demanda⁵
- 1.6.3. El 24 de septiembre de 2012, la convocante sustituyó por segunda vez la demanda⁶

II. DESARROLLO DEL PROCESO:

1. El 08 de Octubre de 2.012, tal como aparece en el Acta No. 01, se instaló el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designado como presidente el doctor JAIME VALENZUELA COBO, y como secretaria la doctora María Fernanda Cardona Mejía. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.
2. El 22 de octubre de 2.012, (Acta No.02), el Tribunal admitió la demanda arbitral.
3. El día 31 de octubre de 2012 fue notificado personalmente del Auto Admisorio de la demanda el apoderado de Coomeva E.P.S. S.A., quien allegó poder conferido por el representante legal de la sociedad.

³ Folios 012, 038 y 057 del Cuaderno No.2

⁴ Cuaderno No. 1 y 1.2.

⁵ Cuaderno No. 3 y 3.1.

⁶ Cuaderno No. 4

4. Dentro del término legal, el día 6 de noviembre de 2012 el apoderado de la convocada, presentó recurso de reposición contra el Auto Admisorio de la demanda.
5. El 20 de noviembre de 2.012 se confirmó el Auto Admisorio de la demanda.
6. De la contestación de la demanda y de las excepciones de mérito se corrió traslado a la parte convocante, quien recorrió oportunamente el traslado.
7. El 14 de diciembre de 2.012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación de que tratan los artículos 141 del Decreto 1818 de 1998 (artículo 121, Ley 446 de 1998) y 432 parágrafo 1º. del C.P.C., con la asistencia de los apoderados de las partes, de los representantes legales de la convocante y convocada, haciéndose constar en el acta correspondiente⁷ la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Seguidamente en la misma audiencia, se fijaron las sumas por concepto de honorarios de los árbitros, de la secretaria y de los gastos de administración y funcionamiento del Tribunal.
8. Dentro de la oportunidad legal, la convocante consignó la porción de honorarios y gastos que le correspondía y ante la no consignación por parte de la convocada, la convocante ejerció la opción prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1.998, sumas estas que fueron entregadas al Presidente del Tribunal.⁸
9. La convocante reformó la demanda para aclarar el juramento estimatorio⁹ y de ésta se corrió traslado a la convocada¹⁰ y el 13 de febrero de 2.013 se celebró la primera audiencia de trámite, oportunidad en la que el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración. El apoderado de la convocada presentó recurso de reposición contra el Auto de declaratoria de competencia.
10. En el curso de la Primera Audiencia de Trámite¹¹, el Tribunal confirmó el Auto de declaratoria de competencia y se pronunció respecto de las pruebas solicitadas por las partes, negándole a la parte convocante dos de las pruebas trasladadas solicitadas así: las declaraciones rendidas por Brenda Campo en el proceso arbitral en curso e instaurado por Carlos Alberto Castro Ayobi y Ecor Carlos Castro Asesores E.U. contra Coomeva E.P.S. S.A. y las declaraciones rendidas por William Javier Vega Vargas, en el proceso arbitral instaurado por Edwin Cortes Correa/ Edwin Cortes Correa E.U. y Carlos Alberto Castro Ayobi y Ecor Carlos Castro Asesores E.U. contra Coomeva E.P.S. S.A., por no cumplir los

⁷ Acta No. 5 del 14 de diciembre de 2.012, obrante a folios 085 al 089 del cuaderno No. 5.

⁸ Acta No. 7 del 4 de febrero de 2.013, obrante a folios 108 y ss. del Cuaderno No. 5

⁹ Acta No. 7 del 4 de febrero de 2.013, obrante a folios 108 y ss. del Cuaderno No. 5

¹⁰ Acta No. 8 del 13 de febrero de 2.013, obrante a folios 118 y ss. del Cuaderno No. 5

¹¹ Acta No. 8 del 13 de febrero de 2013 obrante a folios 118 y siguientes del cuaderno No. 5

requisitos previstos en la ley (no se indicó donde se adelantaban los procesos.) Con relación a las pruebas solicitadas por la parte convocada, se decretaron en su totalidad, como quedó consignado en el Auto No.15. Finalmente, se declaró concluida la primera audiencia de trámite y se dio inicio al cómputo del término de seis meses de duración del proceso, sin perjuicio de las prórrogas o suspensiones que se presentaron. Se fijó el día 4 de marzo de 2.013 para la siguiente audiencia.

11. Se practicaron las pruebas decretadas tal y como se detalla más adelante en el acápite "Actuaciones Probatorias surtidas en el proceso".
12. Concluido el debate probatorio y habiendo finalizado la instrucción del proceso, mediante Auto No. 28 dictado el día 14 de agosto de 2.013 (acta No.16), se fijó para el día 25 de septiembre de 2013 la audiencia de Alegatos de Conclusión.
13. Mediante Auto No. 30 del 25 de septiembre de 2.013 se fijó como fecha y hora para la audiencia de fallo el día 21 de noviembre de 2013 a las 10 a.m. en la sede del Tribunal.
14. En audiencia realizada el día 25 de septiembre de 2013, los apoderados de las partes presentaron oralmente sus alegaciones finales y anexaron resúmenes escritos de las mismas para su incorporación al expediente. Por solicitud de las partes el proceso fue suspendido desde el 26 de septiembre de 2013 y hasta el 20 de noviembre de 2013, ambas fechas inclusive.
15. Mediante Auto No. 31 del 12 de Noviembre de 2.013, el Tribunal de común acuerdo con los apoderados de las partes reanudó el proceso arbitral y anticipó la lectura del laudo fijando como fecha y hora para dicha audiencia, día 14 de noviembre de 2.013 a las 8.15 a.m. en la sede del Tribunal.

III. LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO

En el presente proceso se decretaron y practicaron las siguientes pruebas así:

1. **Documentales:** El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito que a cada una corresponda, los documentos relacionados como pruebas en los numerales 1 al 5 a folios 015 y 016, del cuaderno No. 4 y, los aportados en el escrito de contestación de la demanda y que fueron relacionados a folios 42 y 43 del cuaderno No. 6
2. **Testimonios:** Fueron decretados y practicados los siguientes testimonios, recibidos en audiencia en las fechas que a continuación se relacionan:

TESTIGO	FECHA DILIGENCIA	ACTA No.	Cuaderno/ folios
Edwin Cortes Correa	04/03/13	9	No. 8 (001-021)
Luz Karime González Betancourt	04/03/13	9	No. 9 (003-022)
Yolanda Suarez Niño	06/03/13	10	No. 9 (037-065)
Sandra Lorena Vivas Aristizabal	06/03/13	10	No. 9 (023-036)
Flor Elia Gutierrez Navarrete	08/04/13	12	No. 9 (022-036)

Las transcripciones de las anteriores declaraciones fueron puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil.

3. Interrogatorios de parte:

Janeth Mireya Cruz Gutierrez- Representante Legal Coomeva E.P.S. S.A.	Fecha diligencia: 16/04/13	Acta No. 13	Cuaderno No. 8 (260-273)
Eider Orlando Bolaño- Representante Legal Salud y Vida CTA.	Fecha diligencia: 16/04/13	Acta No. 13	Cuaderno No. 9 (222-227)

4. Inspecciones Judiciales:

Se decretó y practicó la siguiente inspección judicial con exhibición de documentos solicitadas por la parte convocante:

Lugar	Acta de Iniciación / Fecha	Finalización Fecha
Coomeva E.P.S. S.A. Cra. 100 No. 11-60 Local 200 Centro comercial Holguines Trade Center	No. 11 del 08/04/13	23/04/14

Los documentos obtenidos en la inspección judicial a Coomeva E.P.S. S.A. se encuentran en el cuaderno No 8 a folios 093 a 259

5. Dictámenes Periciales:

Dictamen ordenado por el Tribunal a solicitud de la parte convocante

- Dictamen contable para lo cual el Tribunal, designó como perito a la señora MIRYAM CAICEDO ROSAS. De este dictamen se corrió traslado los días 17,18, 19 de junio de 2.013. Dentro de ese término las partes presentaron solicitudes de aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron decretadas y rendidas también oportunamente.¹²

6. **Pruebas mediante Oficios:** En desarrollo de las pruebas decretadas durante el proceso, se enviaron los siguientes Oficios, que fueron contestados por parte de las respectivas entidades, organismos o personas destinatarias.

NÚMERO OFICIO	DESTINATARIO	Obrantes a Cuaderno No. a folios:
No. 4	Representante legal Coomeva E.P.S. S.A	Cuaderno 9 folios 001
No. 1	Cámara de comercio de Cali ,	Cuaderno 9 folios 002, 218 al 221
No. 5	Ministerio de Trabajo	Cuaderno 9

7. **Pruebas trasladadas :** Se decretó y recibió como prueba, la declaración del testimonio rendido por la señora Brenda Camp0o en el proceso arbitral instaurado por Ecor Olga Marina Martínez Urrea contra Coomeva E.P.S. S.A. como obra en el cuaderno No. 8 a folios 079 al 092, según remisión que hiciera del documento el Notario Trece del Círculo de Cali.

IV. TÉRMINO DEL PROCESO ARBITRAL

Por cuanto las partes no fijaron término de duración del proceso, el mismo sería de seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite que se surtió el día 13 de febrero de 2013, es decir el 12 de agosto de 2.013, pero como por solicitud de los apoderados de las parte el término legal se suspendió durante 195 días como se reseña a continuación, al término del proceso arbitral habrá de adicionársele esos días venciendo el mismo el día 24 de febrero de 2.014 y; en consecuencia, el Tribunal se encuentra dentro de los términos de Ley para proferir el presente Laudo.

Suspensiones	No. de Acta	Suspensiones	Días suspendidos
No. 1	No. 10	Del 7 de marzo al 7 de abril de 2013 ambas fechas inclusive	25 días
No. 2	No. 13	Del 19 abril al 12 de junio de 2013 ambas fechas inclusive	55 días

¹² Acta No. 14, 15 y 16 Cuaderno No. 5/Dictamen contable Dra. Miryam Caicedo Rosas Cuaderno No. 10

No. 3	No. 15	Del 27 de junio al 23 de julio de 2013 ambas fechas inclusive	27 días
No. 4	No. 16	Del 15 de agosto al 24 de septiembre de 2.013 ambas fechas inclusive	41 días
No. 5	No. 17 y No. 18	Del 26 de septiembre al 20 de noviembre de 2013 ambas fechas inclusive. Nota. El proceso fue reanudado de común acuerdo entre las partes el día 12 de noviembre	47 días
Total			195 días

V. LA CONTROVERSIA

El Tribunal con el fin de guardar la fidelidad debida, procede a transcribir las pretensiones de la demanda, a resumir los hechos de la misma, así como a resumir las excepciones de mérito propuestas contra la misma, en la forma en que fueron planteadas por las partes.

5.1. LA DEMANDA DE SALUD Y VIDA CTA

5.1.1. **Hechos de la demanda:**

La Convocante fundamentó sus pretensiones en los hechos que se sintetizan así:

1. Coomeva a través del Modelo ECOR:

La convocante señala como nace Coomeva E.P.S. en respuesta al sistema de Seguridad Social en Salud, creado por la Ley 100 de 1993 y como en desarrollo de la misma se da cumplimiento por parte de la E.P.S. a la promoción y ventas de servicios y en el manejo de los afiliados. Destaca que **COOMEVA E.P.S. S.A.** voluntariamente y en ejercicio de la libertad contractual, estableció un marco normativo que regula las relaciones contractuales y comerciales con sus intermediarios denominado **SEPARATA INSTRUCTIVA DE LAS ECOR** o **NORMATIVIDAD DEL ÁREA COMERCIAL N.A.C.** en las que se adopta la estructura administrativa denominada **LA ECOR** (empresa de corretaje) como modalidad innovadora para dar desarrollo al posicionamiento de la **E.P.S. COOMEVA S.A.**, en el ámbito nacional y; a partir de la aplicación del mismo se exige para la contratación de la intermediación en materia de salud, que sus agentes se constituyan en personas jurídicas.

Manifiesta que la relación entre **COOMEVA E.P.S. S.A.** y las **ECOR**, está definida por un único contrato denominado de corretaje comercial, que se presenta bajo tres modalidades aparentemente diferentes **CONTRATO DE CORRETAJE COMERCIAL: ECOR POR AFILIACIÓN; DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-ECOR MIXTA** y; **CONTRATO DE CORRETAJE COMERCIAL Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-ECOR POR COMPENSACIÓN.**

Argumenta que las citadas tres modalidades de contratos son modelos tomados del (NAC) **NORMATIVIDAD DEL ÁREA COMERCIAL** y, que sin excepción, todos contienen la cláusula compromisoria, concretamente en la cláusula décima cuarta. Que en la cláusula décima sexta o décima octava, concretamente en la parte relativa a los anexos se pacta: “Forman parte del presente contrato los siguientes documentos: 16-4; 16-5; 16-6 Manual de Asesores”; que igualmente en la cláusula tercera, en la parte que corresponde a Obligaciones Generales del Contratista se pacta : “3-12; 3-21, o L.- Cumplir las normas y procedimientos que para el desarrollo de su actividad determine la ley y que en cumplimiento de ella expida **COOMEVA E.P.S. S.A.** divulgadas en el **NAC**”.

Destaca que los contratos suministrados por la convocada son de adhesión y que sólo permiten al contratista la posibilidad de aceptar o no sus condiciones.

Informa que las ECOR son empresas autónomas en su manejo y creatividad para el desarrollo de las ventas, que cuentan con su propio personal y oficinas, que el valor del contrato se les paga a título de comisiones y que su monto se determina por cumplimiento de metas de afiliación o de recaudo de aportes confrontados los resultados de cada compensación mensual, según la modalidad de contratación de la ECOR.

Indica que Coomeva con la modalidad comercial de las Ecor busca la comercialización de los servicios de salud en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud; incrementar sus niveles de ventas y recaudo de aportes sin incurrir en gastos administrativos directos y prestacionales;

2. LOS CONTRATOS Y LAS ECOR

En el año de 1996 Coomeva contactó a la señora FLOR ELIA GUTIERREZ NAVARRETE, trabajadora de la empresa con el fin de contratar con ella la intermediación comercial.

Dice la convocante que desde el 4 de diciembre del año 1996 y hasta el 30 de junio de 2.007, la señora Flor Elia Gutiérrez tuvo vínculos contractuales comerciales con Coomeva, en forma verbal y otros en forma escrita que dieron en forma ininterrumpida y permanente origen al contrato de agencia comercial.

Que la señora Gutiérrez constituyó la empresa SANTIAGO ASOCIADOS LTDA. atendiendo las exigencias de Coomeva y en el año 1999 se celebró contrato escrito entre COOMEVA E.P.S. S.A. y SANTIAGO ASOCIADOS LTDA un contrato de prestación de servicios Ecor por compensación, para la comercialización y promoción de los servicios de salud ofrecidos por COOMEVA en la ciudad de Cali.

Indica que en este contrato se pactó la cláusula compromisoria y se estableció como contraprestación principal el pago a favor de la ECOR comisiones por ventas (afiliaciones) y mantenimiento (cartera). Expresa que este contrato fue modificado, adicionado e integrado con otros contratos que hacen parte de un extenso vínculo contractual y que integraron una misma relación negocial.

Destaca que el contrato con la Ecor Santiago Asociados Ltda., y continuado con Salud y Vida C.T.A. pertenece al designado por Coomeva como Ecor Mixta y advierte que Ecor por Compensación y Ecor Mixta tienen exactamente las mismas funciones porque su actividad de intermediación comercial es en ambas la de obtener: i) afiliaciones al P.O.S recibiendo una comisión por dicha gestión, ii) realizar actividades de mantenimiento, asesoría y gestión de cobranza sobre los aportes que realizan los afiliados al P.O.S., recibiendo una comisión sobre el valor de la compensación.

Que durante el desarrollo y ejercicio de esa relación contractual el contrato tuvo diferentes modificaciones, donde se reproducen la mayoría de las cláusulas del anterior contrato; que habiendo identidad en el objeto y no existiendo prueba que indique la intención de dar por terminada la relación por parte de Coomeva, que no habiéndose producido la liquidación de contrato comercial de prestación de servicios Ecor por Compensación y que habiéndose cedido el mismo por la ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA. a SALUD Y VIDA CTA se puede concluir que se trata de una sola relación contractual de principio a fin.

Destaca que a pesar de la denominación dada por COOMEVA E.P.S. S.A. a los contratos, pero dada la actividad desarrollada por la convocante, se trata de un contrato de agencia mercantil, por cuanto se cumplieron labores de intermediación entre **COOMEVA E.P.S. S.A.** y potencial cliente, así como que también se realizaron labores de promoción en forma reiterada, permanente e ininterrumpida bajo las instrucciones de **COOMEVA**; se promocionaba el servicio por encargo de Coomeva; se trabajaba de manera independiente con personal propio; la labor era estable, dentro de un territorio determinado; se hacían labores de acompañamiento y soporte a los clientes; frente al público se actuaba en nombre y representación de dicha entidad, usando su imagen corporativa, papelería y recibiendo remuneración por su labor de intermediación.

Destaca que por la labor desempeñada por ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA y luego por SALUD Y VIDA C.T.A. como contratista cedido, COOMEVA logró una cobertura del 20% en el Régimen contributivo logrando un posicionamiento importante de la empresa frente a las existentes en la región en el municipio de Santiago de Cali.

Enfatiza que COOMEVA en ejercicio indebido y abusivo de su posición dominante presionó la suscripción de nuevos convenios con idénticas prestaciones al contrato a que hemos venido haciendo referencia, pero reduciendo sustancialmente el pago de comisiones al punto de que la CONVOCANTE no pudo aceptar el otro si al contrato de comercialización de la afiliación – Régimen contributivo No. 76-001-CAF-0005 ofrecido

con fecha 01 de abril de 2007 y tuvo que terminar la relación contractual y relaciona en el capítulo II los contratos suscritos.

Indicó que Coomeva E.P.S. S.A. a lo largo del contrato ejecutó conductas y omisiones que catalogó como abusivas frente a la ECOR y destacó los siguientes aspectos: “1) disfrazar la verdadera naturaleza del contrato por ejecutar; ii) trasladar funciones administrativas propias de COOMEVA E.P.S. al agente en este caso la ECOR; iii) imponer al agente firmar paz y salvos incondicionales a su favor; iv) ocultar la información sobre cuya base liquidaba la comisión; v) elaborar y diseñar unilateralmente el contenido de los documentos denominados ACTAS DE CONCILIACIÓN Y TRANSACCIÓN Y PAGO POR PROMEDIO, incluyendo, y dando por transados o conciliados temas que no fueron objeto de discusión en ningún momento.

5.1.2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte convocante en su escrito de demanda las pretensiones que se transcriben a continuación:

5.1.2.1. Pretensiones Declarativas

“PRIMERA.- Que se declare que el contrato celebrado entre COOMEVA E.P.S. S.A como contratante con la ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA nit 805012401.2 y, SALUD & VIDA CTA. Nit 8050249670 representadas por la señora Flor Elia Gutiérrez Navarrete durante la relación contractual como contratista, fue permanente y sin solución de continuidad y que por lo tanto es una sola relación contractual que se inició el uno de enero del año 1999 hasta el 30 de junio de 2007. 1.- **CONTRATO COMERCIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECOR POR COMPENSACIÓN** Celebrado año 1999 (no se tiene documento); **.-CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE AFILIACIÓN- REGIMEN CONTRIBUTIVO** del año 2002 , Otro sí del 28 de febrero del año 2003.**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACION- REGIMEN CONTRIBUTIVO** del año 2004.; **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN- REGIMEN CONTRIBUTIVO** 76-001-CAF0005 de Fecha inicio del contrato: Febrero 01 de 2005, término de duración contrato enero 31 de 2006 (se aporta prueba con la demanda) **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN- RÉGIMEN CONTRIBUTIVO** Nro. 76-001- CAF 0005 del año 2006. Otro si Nro. 2 al contrato de comercialización de la afiliación – Régimen Contributivo y número de contrato: 76-001-CAF-0005 **3- CONTRATOS COMERCIALIZACIÓN DE CARTERA;-** **CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO** del 2 de Septiembre de 2002, Se firmo un Otro si en Febrero del año 2003; 2.-**CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO** año 2004; 3.-**CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO** 76-001- TSC-005 año 2005; 4.-**ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA** No 2000-114-TSC-0001 del 17 de enero del

año 2005; 5.- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2006.

Subsidiariamente: que se declare que la vigencia de la relación contractual de agenciamiento comercial, que vinculo a las partes, se extendió desde el uno de enero 1996 hasta el 30 de junio de 2007 (última prórroga del contrato) inicialmente por un contrato de agencia de hecho y posteriormente regulado en los siguientes documentos: 1. **CONTRATO COMERCIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECOR POR COMPENSACIÓN** Celebrado año 1999 (no se tiene documento); **-CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2002 , Otro sí del 28 de febrero del año 2003.**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACION-**REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2004.; **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001-CAF0005 de Fecha inicio del contrato: Febrero 01 de 2005, término de duración contrato enero 31 de 2006 (se aporta prueba con la demanda) **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-**RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Nro. 76-001- CAF 0005 del año 2006. Otro si Nro. 2 al contrato de comercialización de la afiliación – Régimen Contributivo y número de contrato: 76-001-CAF-0005 **3-CONTRATOS COMERCIALIZACIÓN DE CARTERA;-** **CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del 2 de Septiembre de 2002, Se firmo un Otro si en Febrero del año 2003; 2.- **CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO año 2004; 3.-**CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001- TSC-005 año 2005; 4.-**ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA** No 2000-114-TSC-0001 del 17 de enero del año 2005; 5.- **CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2006.

SEGUNDA: Que se declare que los contratos que dieron lugar a la agencia comercial que vinculo a las partes fueron de adhesión y por tanto, su interpretación debe seguir los criterios establecidos en el artículo 1624 del C.C., aplicable por remisión directa del artículo 822 del Código de Comercio y numeral 1° Del artículo 95 del C. P. C., e inciso cuarto del artículo 333 ibídem.

TERCERA.- Que se declare que el contrato celebrado entre COOMEVA E.P.S. S.A como contratante con ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA y SALUD & VIDA CTA sociedades representadas por la señora Flor Elia Gutiérrez Navarrete como contratista, es un contrato de agencia comercial y que el contratista se desempeñó como agente.

CUARTA: Que se declare que COOMEVA E.P.S. SA incumplió los contratos con ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA y SALUD & VIDA CTA por: a) no haber liquidado y pagado oportunamente y totalmente las comisiones pactadas, B) por no haber suministrado al agente la información sobre la cual efectuó la liquidación de las comisiones, pese a estar obligado a ello. Relación contractual que fue regulada en los siguientes

documentos: 1. **CONTRATO COMERCIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECOR POR COMPENSACIÓN** Celebrado año 1999 (no se tiene documento); -**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2002 , Otro sí del 28 de febrero del año 2003.**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACION-**REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2004.; **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001-CAF0005 de Fecha inicio del contrato: Febrero 01 de 2005, término de duración contrato enero 31 de 2006 (se aporta prueba con la demanda) **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-**RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Nro. 76-001- CAF 0005 del año 2006. Otro si Nro. 2 al contrato de comercialización de la afiliación – Régimen Contributivo y número de contrato: 76-001-CAF-0005 **3-CONTRATOS COMERCIALIZACIÓN DE CARTERA;**-**CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del 2 de Septiembre de 2002, Se firmo un Otro si en Febrero del año 2003; 2.-**CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO año 2004; 3.-**CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001- TSC-005 año 2005; 4.-**ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA** No 2000-114-TSC-0001 del 17 de enero del año 2005; 5.- **CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2006.

O de todos aquellos contratos que con el mismo texto se repitieron, anexos, adendas otrosí etc., que sean consecuencia directa o indirecta de los mencionados contratos o que resulten conexos, derivados de ellos o los que aparezcan en cualquier otro documento suscrito en cualquier época, en el mismo sentido.

QUINTA.- Que se declare, la nulidad absoluta, de las clausulas que se indican a continuación y que forman parte del vínculo contractual entre COOMEVA E.P.S. SA y que ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA. Quien cedió a ECOR y SALUD & VIDA CTA integrado por los contratos señalados y de todas aquellas cláusulas que con el mismo texto se repitieron en los contratos siguientes, anexos, adendas, otro si, etc. Que sean consecuencia directa o indirecta de las mencionadas clausulas o resulten conexas o derivadas de ellas o las que aparezcan en cualquier documento suscrito en cualquier época, en el mismo sentido. Las siguientes son las cláusulas que deben anularse, de los siguientes documentos cartulares firmados: 1. **CONTRATO COMERCIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECOR POR COMPENSACIÓN** Celebrado año 1999 (no se tiene documento); -**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2002 , Otro sí del 28 de febrero del año 2003.**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACION-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2004.; **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001-CAF0005 de Fecha inicio del contrato: Febrero 01 de 2005, término de duración contrato enero 31 de 2006 (se aporta prueba con la demanda) **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-** RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Nro. 76-001- CAF 0005 del año 2006. Otro si Nro. 2 al contrato de comercialización de la afiliación – Régimen Contributivo y número de contrato: 76-001-CAF-0005 **3-CONTRATOS**

COMERCIALIZACIÓN DE CARTERA;- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del 2 de Septiembre de 2002, Se firmo un Otro si en Febrero del año 2003; 2.-CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO año 2004; 3.-CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001- TSC-005 año 2005; 4.-ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA No 2000-114-TSC-0001 del 17 de enero del año 2005; 5.- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2006, sin perjuicio de la declaración de parte del tribunal de las que sean consecuencia directa o indirecta de éstas, de conformidad con lo solicitado:

6.1.(sic) Naturaleza del vínculo contractual: Cláusula Décima segunda del contrato de tercerización de cartera Régimen Contributivo- Ecor persona jurídica suscrito entre COOMEVA E.P.S. S.A. y SALUD Y VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO 76-001-TSC-005: , “parágrafo... tampoco otorga a LA ECOR la condición de agente comercial ni la faculta para representar a COOMEVA E.P.S. a ningún título”... contra

6.2. Renuncia de derechos: cláusula décima, parágrafo del contrato Mayo de 2006, en cuanto establece que “La terminación del presente contrato como consecuencia de la legislación que le quite vigencia, no produce reconocimiento económico ni indemnización alguna a cargo de COOMEVA EPS S.A. y a favor de la ECOR”

Clausula Sexta: forma de pago parágrafo: No obstante el pago de comisiones dentro del plazo anteriormente indicado, LA ECOR puede presentar reclamación escrita, por una solo vez, dentro de los 40 días siguientes a la fecha de pago de las comisiones, cuando no esté conforme con las afiliaciones liquidadas del correspondiente mes..”

O de todos aquellos contratos que con el mismo texto se repitieron, anexos, adendas, otrosí, etc., que sean consecuencia directa o indirecta de los mencionados contratos, o que resulten conexos, derivados de ellos o los que aparezcan en cualquier otro documento suscrito en cualquier época, en el mismo sentido.

SUBSIDIARIAMENTE Se declare que las siguientes cláusulas que deban invalidarse, sin perjuicio de la declaración de parte del tribunal de las que sean consecuencia directa o indirecta de éstos documentos cartulares, de conformidad con lo solicitado: 1.- **CONTRATO COMERCIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECOR POR COMPENSACIÓN** Celebrado año 1999 (no se tiene documento); .-**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE AFILIACIÓN**- REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2002 , Otro sí del 28 de febrero del año 2003.CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACION- REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2004.; CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001-CAF0005 de Fecha inicio del contrato: Febrero 01 de 2005, término de duración contrato enero 31 de 2006 (se aporta prueba con la demanda) CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN- RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Nro. 76-001- CAF 0005 del año 2006. Otro si Nro. 2 al contrato de comercialización de la afiliación – Régimen Contributivo y número de contrato: 76-001-

CAF-0005 **3-CONTRATOS COMERCIALIZACIÓN DE CARTERA**;- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del 2 de Septiembre de 2002, Se firmo un Otro si en Febrero del año 2003; 2.-CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO año 2004; 3.- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001- TSC-005 año 2005; 4.-ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA No 2000-114-TSC-0001 del 17 de enero del año 2005; 5.- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2006; sin perjuicio de la declaración de parte del tribunal de las que sean consecuencia directa o indirecta de éstas, de conformidad con lo solicitado:

6.1. Naturaleza del vínculo contractual: Cláusula Décima Segunda del contrato de tercerización de cartera Régimen Contributivo- Ecor persona jurídica suscrito entre COOMEVA E.P.S. S.A. y SALUD Y VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO 76-001-TSC-005: , “parágrafo... tampoco otorga a LA ECOR la condición de agente comercial ni la facultad para representar a COOMEVA EPS a ningún título”... contra

6.2. Renuncia de derechos: cláusula décima, parágrafo del contrato Mayo de 2006, en cuanto establece que “ La terminación del presente contrato como consecuencia de la legislación que le quite vigencia, no produce reconocimiento económico ni indemnización alguna a cargo de COOMEVA EPS S.A. y a favor de la ECOR”

Clausula Sexta: forma de pago parágrafo: No obstante el pago de comisiones dentro del plazo anteriormente indicado, LA ECOR puede presentar reclamación escrita, por una solo vez, dentro de los 40 días siguientes a la fecha de pago de las comisiones, cuando no esté conforme con las afiliaciones liquidadas del correspondiente mes..”

O de todos aquellos contratos que con el mismo texto se repitieron, anexos, adendas, otrosí, etc., que sean consecuencia directa o indirecta de los mencionados contratos, o que resulten conexos, derivados de ellos o los que aparezcan en cualquier otro documento suscrito en cualquier época, en el mismo sentido.

SUBSIDIARIAMENTE De no declararse la nulidad, o su invalidez, las siguientes son las cláusulas que solicito se declaren ineficaces, sin perjuicio de la declaración de parte del tribunal de las que sean consecuencia directa o indirecta de éstas, de conformidad con lo solicitado: 1.- **CONTRATO COMERCIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECOR POR COMPENSACIÓN** Celebrado año 1999 (no se tiene documento); **.-CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2002 , Otro sí del 28 de febrero del año 2003.**CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACION-**REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2004.; **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-** REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001-CAF0005 de Fecha inicio del contrato: Febrero 01 de 2005, término de duración contrato enero 31 de 2006 (se aporta prueba con la demanda) **CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN-**RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Nro. 76-001- CAF 0005 del año 2006. Otro si Nro. 2 al

contrato de comercialización de la afiliación – Régimen Contributivo y número de contrato: 76-001-CAF-0005 **3-CONTRATOS COMERCIALIZACIÓN DE CARTERA**;- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del 2 de Septiembre de 2002, Se firmo un Otro si en Febrero del año 2003; 2.- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO año 2004; 3.-CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO 76-001- TSC-005 año 2005; 4.-ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA No 2000-114-TSC-0001 del 17 de enero del año 2005; 5.- CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTERA- REGIMEN CONTRIBUTIVO del año 2006. sin perjuicio de la declaración de parte del tribunal de las que sean consecuencia directa o indirecta de éstas, de conformidad con lo solicitado:

6.1. Naturaleza del vínculo contractual: Cláusula Décima Segunda del contrato de tercerización de cartera Régimen Contributivo- Ecor persona jurídica suscrito entre COOMEVA E.P.S. S.A. y SALUD Y VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO 76-001-TSC-005: , “parágrafo... tampoco otorga a LA ECOR la condición de agente comercial ni la facultad para representar a COOMEVA EPS a ningún título”... contra

6.2. Renuncia de derechos: cláusula décima, parágrafo del contrato Mayo de 2006, en cuanto establece que “La terminación del presente contrato como consecuencia de la legislación que le quite vigencia, no produce reconocimiento económico ni indemnización alguna a cargo de COOMEVA EPS S.A. y a favor de la ECOR”

Clausula Sexta: forma de pago parágrafo: No obstante el pago de comisiones dentro del plazo anteriormente indicado, LA ECOR puede presentar reclamación escrita, por una solo vez, dentro de los 40 días siguientes a la fecha de pago de las comisiones, cuando no esté conforme con las afiliaciones liquidadas del correspondiente mes..”

SEXTA: QUE SE DECLARE que el paz y salvo mencionado en la parte dispositiva de las acta (sic) de mutuo acuerdo, conciliación, compensación y transacción, firmados por los contratantes, no tiene efectos generales, sino que se refiere exclusivamente a los temas efectivamente analizados, discutidos y concretados por las partes previamente a la firma de cada una de las actas como la firmada a los trece días del mes de octubre de 2004 (folio 141,142, 143 de la solicitud de prueba anticipada ante la jurisdicción ordinaria)

SEPTIMA: Que se declare que ECOR SALUD Y VIDA CTA tiene derecho a la indemnización equitativa contemplada en el inciso segundo del Art.1324 del C.Co. por haberse visto obligada a terminar la relación contractual como consecuencia del cambio de condiciones por parte de COOMEVA EPS S.A. que le hacían imposible continuar.

Que en subsidio se declare que ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA, quien cedió a SALUD Y VIDA CTA tiene derecho a la indemnización equitativa contemplada en el

inciso segundo del artículo 1324 del C.Co como retribución a sus esfuerzos para acreditar los servicios ofrecidos por COOMEVA E.P.S. S.A.”

5.1.2.2. Pretensiones de Condena

“Por concepto de cesantía comercial señalada en el artículo 1324-1, la suma de \$130.000.000.

Por concepto de la indemnización equitativa del artículo 1324-2, la suma de \$0.000.000.

Por concepto de comisiones dejadas de pagar en los años 2001 y 2002 la suma de trescientos cincuenta millones de pesos \$350.000.000.

Comisiones dejadas de pagar año 2004 la suma de ciento cincuenta millones de pesos moneda corriente (\$15.000.000)

Comisiones dejadas de pagar año 2005 la suma de cien millones de pesos moneda corriente (\$100.000.000)

Daño emergente lo estimó en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) o la suma que resulte finalmente probada, i) por concepto de indemnizaciones por terminación de los contratos laborales con los asesores; ii) la suma que resulte finalmente probada, por cánones, indemnizaciones en el local comercial en donde funcionaba la ECOR , causados como consecuencia directa de la terminación del contrato de agencia comercial; iii) por el valor de la empresa , teniendo en cuenta que estaba en pleno funcionamiento y por el hecho de la terminación del contrato por JUSTA CAUSA imputable a COOMEVA EPS SA

Lucro cesante la suma de cincuenta millones (\$50.000.000) o la suma que resulte finalmente probada por comisiones dejadas de recibir por SALUD & VIDA CTA a partir de la terminación del vínculo contractual, esto es desde el 30 de junio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007 fecha de vencimiento del contrato.

Para tasar estas condenas el Tribunal deberá tener en cuenta la totalidad de las comisiones, bonificaciones, e incentivos recibidos por la ECOR en virtud de los diferentes contratos citados y aquellas que debió recibir mes a mes siguiendo las estipulaciones contractuales. Además de lo anterior deberán ser incluidas en la liquidación correspondiente expresa y especialmente las siguientes retribuciones: i) todas aquellas comisiones causadas y no pagadas a la terminación del vínculo contractual; ii) las comisiones pagadas y dejadas por pagar por concepto del recaudo.

Las Cifras que han de servir de base para determinar el monto de la prestación a que se refiere el inciso 1º. Del artículo 1324 del Código de comercio, deben ser indexadas desde la fecha de la respectiva causación hasta la terminación del contrato y de ahí en adelante, definido el monto de la cesantía comercial, condenar al pago de los intereses de mora a la tasa máxima establecida en la ley comercial hasta cuando se realice efectivamente el pago.

Sobre los montos de las condenas anteriores, se aplique la corrección monetaria.

Las costas y costos del proceso arbitral a la demandada COOMEVA EPS SA incluidas las agencias en derecho.”

5.1.3. Contestación de COOMEVA E.P.S. S.A. a la demanda:

COOMEVA E.P.S. S.A. contestó oportunamente¹³ la demanda, solicitando desestimar y denegar la totalidad de las pretensiones; se pronunció sobre los hechos expuestos por SALUD Y VIDA CTA, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente y formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos y formuló excepciones que enunció de la siguiente manera:

1. Inexistencia de contrato de agencia mercantil o comercial:

Destacó que el contrato de agencia mercantil es un tipo de contrato de mandato, que se caracterizan porque el mandatario obra por cuenta ajena, es decir, en beneficio directo de otro, que los efectos de los negocios que celebra con terceros son desviados hacia el mandante; que este obrar por cuenta ajena puede hacerse con o sin representación del mandante. Que para que surja el mandato representativo es necesario que expresamente se señale que el mandatario tiene el poder de representar al mandante, ya que de lo contrario debe entenderse como un mandato sin representación.

Reseñó que a la parte demandante nunca se le concedió el poder de representación y que la celebración de los contratos de afiliación solo puede ser realizada directamente por parte de la Entidad Promotora de Salud, siendo este el sujeto calificado y autorizado por la ley en forma excepcional para suscribir estos contratos y que no existe autorización legal que permita delegar la representación para la afiliación, desvirtuando en consecuencia la posibilidad de actuar por cuenta ajena y por ende la existencia de contrato de agencia mercantil, subespecie del mandato. Como consecuencia de lo anterior, el convocado afirmó que la promoción de las afiliaciones que realizaba la parte demandante sólo podía establecerse en virtud de un contrato de corretaje, mediante el cual el demandante acercaba a terceras personas a Coomeva E.P.S.S.A, para que entre estas, se celebrara el contrato de afiliación.

¹³ Cuaderno No. 8 folios 001 al 160 incluidos anexos.

Argumentó también que el contrato de agencia comercial suponía exclusividad para el agente en cuanto a la zona en que comercializa los productos o servicios, salvo pacto en contrario, y que la actividad mercantil desarrollada por la parte demandante no era exclusiva, que en ningún momento la parte demandante tuvo el carácter de distribuidor o comercializador exclusivo de la parte demandada.

2. Todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes y éstas deben estarse a lo dispuesto en él.

Soportó esta excepción en el artículo 1602 del Código Civil aplicable por remisión del artículo 882 del Código de Comercio para resaltar que la relación comercial que existió entre las partes fue de corretaje y no la de un contrato de agencia mercantil, como lo quiere hacer ver la convocante.

3. Falta de causa

La acción demandada carece de causa en razón a que la relación sostenida entre la parte convocante y la parte convocada no acarrea jurídicamente las prestaciones invocadas en la demanda, son totalmente infundadas y conducen a una aspiración de la parte demandante de enriquecerse sin justa causa y a costa de su representada.

4. Inexistencia de la obligación pretendida

Argumentó la inexistencia de la obligación pretendida por parte de la convocante porque: 1. No existió contrato de agencia mercantil, por lo que no hay lugar al pago de las prestaciones establecidas en el artículo 1324 del Código de Comercio, norma de aplicación restrictiva; 2. La terminación de los contratos celebrados ocurrió por cumplimiento del término de vigencia y mutuo acuerdo entre las partes, autorizada expresamente en el contrato y que según disposición de las partes no generaba ninguna indemnización; y 3. Su representada cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas de la relación comercial convenida entre las partes, sin que pueda alegarse incumplimiento en el pago de las comisiones.

5. Terminación del contrato

Alegó la terminación del contrato en virtud de la carta de terminación del mismo por parte de la convocante, ajustada en todo al contrato suscrito por las partes. Adujo que la terminación del contrato con la sociedad Ecor Santiago Asociados se produjo en virtud de la transacción contenida en el acta del 13 de octubre de 2004.

6. Cobro de lo no debido

7. Buena fe contractual y carencia de culpa de Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A.
8. Inexistencia de abuso del derecho
9. Contrato de agencia entre una EPS y un promotor del P.O.S. adolece de objeto ilícito, por lo tanto no resulta procedente su declaración.

La actividad que desarrolla una entidad promotora en salud obedece a una delegación exclusiva del estado y por tanto, no es procedente que esta actividad sea a su vez delegada por dichas entidades en personas distintas a ellas mismas por tener el carácter de una función pública. Indicó que el Decreto Reglamentario 1485 de 1994 que regula las modalidades de contratación de los promotores, en su artículo 25 estatuye la prohibición de fijar otra manera de remunerar a los promotores que sean contratados distinta a la del pago de una comisión; por lo que cualquier acto de disposición sea voluntario o impuesto, contrario a lo ordenado, quedaría viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito al trasgredir la norma de orden económico de raigambre imperativa. Ratifica esta posición haciendo alusión a lo establecido en el artículo 899 del Código de Comercio, referente a la nulidad que acarrea la omisión de normas de obligatorio cumplimiento.

10. Falta de competencia del Tribunal Arbitral

Argumentó que la cláusula compromisoria se encuentra destinada para dirimir las diferencias surgidas con relación al negocio jurídico en cual se incorpora el mencionado pacto arbitral, de manera que la competencia de un Tribunal arbitral se circunscribe a lo convenido por las partes en el pacto arbitral.

Indicó que en tan solo uno de los contratos escritos que regularon la relación comercial existente entre las partes se consagró la cláusula compromisoria y que su vigencia fue hasta el 31 de marzo de 2001, no estando el Tribunal facultado para pronunciarse respecto de contratos posteriores en los que no se consignó pacto arbitral.

11. Inexistencia de pacto arbitral entre Coomeva E.P.S. y Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado.

Alegó que Coomeva no suscribió pacto arbitral con SALUD Y VIDA C.T.A y que esta última no tiene el carácter de contratante cedido en la relación comercial que existiera con ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA, luego el tribunal no puede decidir de fondo.

12. Prescripción

Las acciones derivadas del contrato de agencia comercial prescriben en 5 años.

13. Transacción

Existe contrato de transacción entre Coomeva, Ecor Santiago Asociados y Salud y Vida C.T.A del 13 de octubre de 2004 produciendo efectos del artículo 2483 del Código Civil.

14. Cosa Juzgada

Al haber quedado resueltas las diferencias mediante el contrato de transacción, hacen tránsito a cosa juzgada.

15. Otras excepciones

Planteó la prevista en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, es decir la que hace relación a la excepción innominada que es aquella que aunque no sea invocada puede resultar probada.

VI. CONSIDERACIONES GENERALES

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Precisa el Tribunal establecer si en el presente trámite arbitral se cumplen los presupuestos procesales para laudo que son requisitos sin los cuales no puede trabarse válidamente la relación jurídico procesal, a saber: capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en debida forma y competencia del juez, tema, éste último sobre el cual se hará un detenido estudio; el resto de requisitos se cumplen a cabalidad en el presente proceso arbitral, pues las partes son personas jurídicas debidamente constituidas quienes han actuado a través de sus respectivos representantes legales, habiéndose aportado la pruebas de existencia y representación legal respectivas. La demanda reúne todos los requisitos legales establecidos en los artículos 75, 77 y 82 del C.P.C.

Corresponde también a los árbitros establecer lo referente a la competencia del Tribunal para desatar el conflicto sometido a su consideración, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Auto No 13 del 13 del mes de febrero de 2013¹⁴, que estableció competencia.

6.2. LOS ASUNTOS SOMETIDOS A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL:

El Tribunal considera como problema jurídico a resolver, determinar si entre la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.** existió un único contrato comercial iniciado el 1 de febrero de 1999 y concluido el 30 de junio del 2007, por la labor desarrollada, que según la parte convocante, derivó en un contrato realidad de agencia mercantil, con todas sus consecuencias legales y económicas. Igualmente deberá ocuparse de dilucidar si la

¹⁴ Acta No. 8 Folios 118 y siguientes Cuaderno No. 5

Convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** y la Convocada **Coomeva E.P.S. S.A.** pactaron de manera expresa, cláusula compromisoria para desatar por el trámite arbitral las diferencias existentes entre ambas partes con motivo de una única relación contractual, según manifestación de la Convocante.

Para abordar el problema jurídico planteado, el Tribunal empezará por determinar la existencia o no de un Pacto arbitral para poder tomar una decisión de fondo sobre la Litis planteada, atendiendo lo consignado en el Auto No. 13 del 13 de febrero de 2013¹⁵, por el cual asumió competencia, y en el que se dejó de manera expresa señalado:

“... CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la parte convocada en el término oportuno del traslado presentó excepciones de fondo, varias de las cuales involucran reparos a la competencia arbitral para dirimir este litigio, el tribunal se pronunciará preliminarmente sobre estas defensas antes de pronunciarse sobre su propia competencia así:

Los sustentos de la falta de competencia; de la inexistencia del pacto arbitral entre Coomeva E.P.S. y SALUD Y VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y cosa Juzgada.

Respecto de la alegada falta de competencia y la inexistencia de pacto arbitral entre Coomeva y la convocante, debe destacarse que la parte convocada la hace consistir en que solo se consagró la cláusula compromisoria en uno de los contratos, aquel suscrito entre la Ecor Santiago Asociados Ltda. y Coomeva E.P.S. S.A. y que a juicio del convocado estuvo vigente hasta el 31 de marzo del 2.001, imposibilitando al tribunal para pronunciarse respecto de la relación jurídica entre las partes reglada por contratos posteriores que fueron celebrados con la persona jurídica SALUD & VIDA CTA. Y COOMEVA E.P.S. S.A. y que no contenían clausula compromisoria. Adicionalmente manifiesta que la persona jurídica Salud & Vida CTA, no tiene carácter de contratante cedido en la relación comercial que existiera con Ecor Santiago Asociados Ltda.

Sin embargo, observa el tribunal que la parte convocante alega la existencia de una relación contractual única y sucesiva que comienza con el contrato celebrado entre la ECOR SANTIAGO ASOCIADOS LTDA y COOMEVA E.P.S. S.A. y que se documentó por primera vez en el año 1.999, contrato en que se consagró pacto arbitral en la cláusula 14 (folio 51- cuaderno No. 6) y que es invocada como fuente de este proceso, contrato que según dice la convocante fue cedido a la persona jurídica SALUD Y VIDA CTA. situación que habrá de establecer este tribunal.

Adicionalmente, observa el tribunal que existe un contrato de transacción suscrito entre SALUD & VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y COOMEVA E.P.S. S.A., del 13 de octubre de 2004 en el que en los antecedentes se dispuso en el numeral 1 lo siguiente: “Desde 1.996 entre COOMEVA E.P.S. S.A. y LA ECOR

¹⁵ Acta No. 8 Folios 120 y siguientes Cuaderno No. 5

que con anterioridad se identificó con el nombre de SANTIAGO ASOCIADOS LTDA. Identificada con el Nit. No. 805.012.401-2 se han suscrito diferentes contratos de afiliación y recaudo entre los que se cuentan los identificados con los Nos. 2000-101-CAF-008 suscrito el 2 de Septiembre de 2002,..."

Advierte eso si el tribunal, que únicamente al evacuar las pruebas se podrá establecer si se trató de una única relación contractual o si por el contrario fueron varios contratos, los últimos de los cuales a juicio de la convocada, carecerían de clausula compromisoria. Adicionalmente, el tribunal únicamente al evaluar las pruebas practicadas, podría contar con elementos de juicio para establecer si en razón del contrato de transacción existía cosa juzgada respecto de todas o algunas de las pretensiones de la demanda.

Respecto de la otra excepción formulada, la de falta de legitimación en la causa y prescripción, cabe decir que en el tramite arbitral no es procedente ni proponer, ni tramitar, ni decidir excepciones previas, luego este pronunciamiento lo habrá de realizar el tribunal en el laudo que ponga fin al proceso, una vez evaluadas todas las pruebas y surtido todo el proceso.

Así las cosas y dado que las excepciones de mérito propuestas por la convocada y analizadas preliminarmente por el tribunal guardan estrecha relación con la competencia de este tribunal, pero que las mismas solamente podrán definirse en el laudo arbitral, se asumirá competencia para conocer del presente proceso, sin perjuicio de que una vez practicadas y valoradas las pruebas, el tribunal examine lo que resulte de dicho análisis.

Lo anterior tiene sustento en legislaciones internacionales y antecedentes jurisprudenciales como se expresa en el laudo arbitral de fecha 25 de mayo de 2.010 proferido por el tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, conformando por los árbitros MARTHA ISABEL NAVIA RAFFO, JAIME OLANO MARTINEZ Y JORGE HERNAN GIL, dentro del proceso instaurado por OLGA MARINA MARTINEZ URREA contra COOMEVA E.P.S. S.A. y cuyo aparte pertinente se transcribe para mayor ilustración:

"Ahora bien, dada la naturaleza especial del juicio arbitral, durante la primera audiencia de trámite se define la competencia del tribunal y posteriormente, una vez quede firme la providencia anterior, se decretan las pruebas, lo que de por si determina que con demasiada frecuencia un Tribunal Arbitral tenga que asumir una competencia inicial y provisional sobre determinados asuntos y solo en el laudo, una vez practicadas y evaluadas las pruebas, pueda desatarlos definitivamente.

Lo anterior es tan común en el juicio arbitral que la ley Modelo de la UNCITRAL articulo 16 y el artículo 6.2 de las reglas de la Cámara de

Comercio Internacional (CCI), expresamente disponen que la definición de competencia puede darse como un asunto previo o en el laudo mismo, practica últimamente aceptada por la jurisprudencia nacional (Tribunal Superior de Barranquilla. Sala Séptima de Decisión en Civil y Familia. Radicación 32747. Sentencia de Julio 2 de 2009)."

Finalmente y en adición a lo anterior debe destacarse:

- i. Las partes enfrentadas en este proceso son plenamente capaces y por tanto pueden transigir sus diferencias.*
- ii. Las controversias sometidas a consideración del tribunal son susceptibles de transacción.*
- iii. Las cuestiones sujetas a decisión se enmarcan dentro de la cláusula compromisoria pactada en el contrato y*
- iv. que se han atendido plenamente la totalidad de los procedimientos previstos en las disposiciones legales sobre la materia durante la etapa de la convocatoria, instalación y consignación de honorarios y gastos.*

En mérito de lo anterior, el Tribunal

RESUELVE:

Declararse competente para conocer del presente trámite arbitral instaurado por la persona jurídica SALUD Y VIDA CTA contra COOMEVA E.P.S. S.A. y para decidir en derecho tanto las pretensiones planteadas en la demanda como las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

La anterior providencia se notifica en estrados."

Para abordar el tema de su propia competencia, el Tribunal tendrá como soporte probatorio los documentos aportados en las oportunidades procesales correspondientes, no objetados en su validez o tachados de falsos por ninguna de las partes en este litigio y en especial:

- a) El Contrato Comercial de Prestación de Servicios Ecor por Compensación suscrito entre Coomeva E.P.S. S.A. y la **Ecor Santiago Asociados Limitada** el 1 febrero de 1999 por el término de un (1) año (sin número de identificación) con cláusula compromisoria¹⁶ y el otrosí del 28 de noviembre de 2000, prorrogando su vigencia hasta el 31 de marzo de 2001.¹⁷
- b) Declaración de Paz y Salvo de fecha 2 de julio de 2002, suscrita por la representante legal de Ecor Santiago Asociados Limitada, declarando a

¹⁶ Obrante a folio 31 y siguientes del cuaderno No. 5 y a folio 097 y siguientes cuaderno No. 8

¹⁷ Obrante a folio 106 del cuaderno No. 8

Coomeva E.P.S. S.A. a salvo por todo concepto derivado del contrato de corretaje comercial suscrito entre las partes.¹⁸

- c) Contrato de Comercialización de la Afiliación Régimen Contributivo 2000-101-CAF-005 firmado entre Coomeva E.P.S. S.A. y **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** el primero (1) de febrero de 2004. Contrato sin cláusula compromisoria y en el que las partes contemplan como anexo integrante del contrato el “Manual de Asesores” y en el que expresamente manifiestan: “El presente contrato deja sin efectos cualquier contratación anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”¹⁹
- d) Acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato de afiliación- Régimen Contributivo Persona jurídica suscrito el 17 de enero de 2.005, entre Coomeva E.P.S. S.A. y **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** No. 2000-101-CAF-005 Ecor Mixta. En donde las partes: “...convienen terminar por mutuo acuerdo el contrato de la referencia, cuya vigencia se tiene para todos los efectos legales y contractuales, hasta el 31 de enero de 2.005.”
“En el presente acuerdo quedan comprendidos no sólo el contrato de la referencia, sino todos los acuerdos u otros sí adicionales que se hayan celebrado entre las partes.”²⁰
- e) Declaración de paz y salvo a Coomeva E.P.S. S.A., suscrito el 31 de enero de 2.005 por la representante legal de Salud y Vida CTA. por todo concepto derivado del contrato de Afiliación- Régimen Contributivo- Ecor Persona Jurídica No. 2000-101-CAF-005 hasta el 31 de enero de 2005.²¹
- f) Contrato de Tercerización de Servicios de Cartera- Régimen Contributivo Ecor Persona Jurídica 2000-101-TSC-005, suscrito entre Coomeva E.P.S. S.A. y **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** el primero (1) de Febrero de 2004 por el término de un (1) año, terminando el 31 de enero de 2005. Contrato sin cláusula compromisoria y en el que las partes contemplan como anexo integrante del contrato el “Manual de Asesores” y en el que expresamente manifiestan: “El presente contrato deja sin efectos cualquier contratación anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”²²
- g) Acta terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Tercerización de Servicios de Cartera- Régimen Contributivo- Ecor Persona Jurídica No. 2000-101-TSC-005

¹⁸ Obrante a folio 242 del Cuaderno No. 8

¹⁹ Obrante a folios 609 y s.s del Cuaderno No. 3.1 y a folios 138 y siguientes del cuaderno No. 8

²⁰ Obrante a folio 29 del cuaderno No. 5 y a folios 151 y siguientes del cuaderno No. 8

²¹ Obrante a folio 30 del Cuaderno No. 5 y 608 Cuaderno No. 3.1. y folio 152 del Cuaderno No. 8

²² Obrante a folios 622 y S.s. del cuaderno No. 3.1. y a folios 153 y ss del cuaderno No. 8

firmado 17 enero 2005 en donde las partes aceptan convienen para la liquidación definitiva de comisiones a favor de la Ecor, el 31 de enero de 2005 y que “los reconocimientos se efectuaran hasta la fecha indicada como fueron pactados entre las partes.”²³

- h) Declaración de paz y salvo suscrito por la representante legal de Salud y Vida CTA, por todo concepto derivado del Contrato de Tercerización de Servicios de Cartera No. 2000-101-TSC-0005 hasta el 31 enero 2005.²⁴
- i) Documento transacción del 13 de octubre 2004 suscrito entre Coomeva E.P.S. y Salud Y Vida CTA,²⁵ en donde se dejó constancia de los siguientes antecedentes:

“Desde 1996 entre COOMEVA E.P.S. S.A. y la ECOR que con anterioridad se identificó con el nombre de SANTIAGO ASOCIADOS, identificada con el NIT No. 805.012.401-2 se han suscrito diferentes contratos de afiliación y recaudo entre los que se cuentan los identificados con los Nos. 2000-101-CAF-008 suscrito el 2 de septiembre de 2002, 2000-101-TSC-008 suscrito en el 2 de septiembre de 2003 y contratos Nos. 2000-101-CAF-0005 y 2000-101-TSC-005 el primero de ellos se refiere al CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE LA AFILIACIÓN, suscrito el día 1 de febrero de 2004 y el segundo al Contrato de TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS DE CARTESA-REGIMEN CONTRIBUTIVO ECOR PERSONA JURÍDICA, suscrito el mismo día.”
En dicho documento las partes suscribieron el siguiente ACUERDO:

1. *“Las partes acuerdan transar en un valor de DIECINUEVE MILLONES (\$19.000.000) DE PESOS, cifra sobre la que se harán los descuentos de ley por concepto de retenciones, y que será pagada mediante cheque que se entregara el día veintiuno (21) de Octubre de 2004...”*
3. *Como consecuencia de lo anterior las partes deciden mediante el presente documento realizar TRANSACCIÓN de toda diferencia que pueda resultar a favor o en contra de alguna de las partes como producto del contrato de los contratos de Comercialización del Servicio de la Afiliación y/o Contrato De Tercerización De Servicios De Cartera – Régimen Contributivo – Ecor Persona Jurídica han tenido entre las partes suscrito y en especial en todo lo referente a la población de la empresa Instituto de los Seguros Sociales que manejó la ECOR hasta el mes de noviembre de dos mil tres (2003), y por tanto se declaran de manera conjunta a PAZ Y SALVO respecto de cualquier obligación que pueda generar litigio o demanda por el concepto antes anotado, pues este documento tiene como fin precaver todo litigio futuro que pueda pretender alguna de las partes con base en la relación contractual que han mantenido hasta la fecha de suscripción de este documento.”*

²³ Obrante a folios 166 del Cuaderno No. 8

²⁴ Obrante a folio 167 del Cuaderno No. 8

²⁵ Obrante a folios 168 y siguientes del cuaderno No. 8

- j) Contrato de comercialización de la afiliación al régimen contributivo No. 76-001-CAF-005 de 1º de feb 2005 hasta enero 31 de 2006 con el objeto de promover la afiliación de grupos de población no cubierta por la seguridad social, firmado 1º febrero de 2005.”²⁶
- k) Otrosí No. 1 al contrato de comercialización de la afiliación al régimen contributivo No. 76-001-CAF-2005 prorroga por 3 meses hasta 1 feb -2006 terminando 30 de abril de 2006 firmado por las partes el 25 enero de 2006.²⁷
- l) Contrato 76-001-CAF-005 de Comercialización de la Afiliación-Régimen Contributivo – Ecor Persona Jurídica suscrito entre Coomeva E.P.S. S.A. y Salud y Vida CTA con fecha de inicio 1 de mayo 2006 – término 1 año y firmado 1 mayo 2006. Contrato sin cláusula compromisoria y en el que las partes contemplan como anexo integrante del contrato el “Manual de Asesores” y en el que expresamente manifiestan: “El presente contrato deja sin efectos cualquier contratación anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”²⁸
- m) Otrosí No. 1 al contrato de comercialización de la afiliación al régimen contributivo No. 76-001-CAF-2005 suscrito entre las partes el 1 de diciembre de 2.006 por medio del cual se modifica la forma de pago, la duración del contrato hasta el 31 de diciembre de 2.007 y se sustituye el anexo No. 1 comisiones por afiliación.²⁹
- n) Otro si No. 2 al contrato de comercialización de la afiliación – régimen contributivo No. del contrato 76-001-CAF005 sin firmas, de fecha 1 de abril de 2007 y por medio del cual se modificaba el esquema de comisiones por afiliación.³⁰
- o) Documento de terminación unilateral por justa causa del contrato de Comercialización de la afiliación- Régimen Contributivo, suscrito por la representante legal de Salud y Vida CTA referente a otro si No. 2 del 30 de mayo de 2007, sin firmas.³¹
- p) Contrato 76-001-TSC-005 Contrato de Tercerización de Servicios de Cartera- Régimen Contributivo-Ecor- persona jurídica suscrito el 1 de febrero de 2.005 entre Salud y Vida CTA y Coomeva E.P.S. S.A., con fecha de iniciación feb 1º de

²⁶ Obrante a folios 649 del cuaderno 3.1. y folio 148 y siguientes del cuaderno No. 1 y a folios 171 y siguientes del Cuaderno No. 8

²⁷ Obrante a folio 635 del cuaderno No. 3.1. y a folio 188 del cuaderno No. 8

²⁸ Obrante a folios 195 y siguientes del cuaderno No. 8

²⁹ Obrante a folio 209 de Cuaderno No. 8

³⁰ Obrante a folio 177 del cuaderno No. 1.

³¹ Obrante a folio 568 del Cuaderno No. 3.1. y a folios 213 y sig del cuaderno No. 8

2005 terminaci3n julio 31 – 2005. Contrato sin cl1usula compromisoria y en el que las partes contemplan como anexo integrante del contrato el “Manual de Asesores” y en el que expresamente manifiestan: “El presente contrato deja sin efectos cualquier contrataci3n anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”³²

- q) Otros3 firmado por las partes el 31 julio 2005, al contrato de tercerizaci3n de servicios de cartera- R3gimen contributivo No. 76-001-TSC -005 duraci3n 12 meses a partir 1º feb 2005 termina 31 enero-2006³³
- r) Otros3 No. 2 al contrato de tercerizaci3n de servicios de cartera- R3gimen contributivo No. 76-001-TSC donde se prorroga por 3 meses m1s el contrato hasta 30 abril de 2006 firmado 25 enero 2006.³⁴
- s) Contrato 76-001-TSC-005 Contrato de tercerizaci3n de Servicios de cartera- R3gimen Contributivo- Ecor Persona Jur3dico suscrito entre Coomeva E.P.S y Salud y Vida CTA el d3a 1 de mayo de 2006, inicio 1º mayo de 2006, t3rmino de 6 meses Contrato sin cl1usula compromisoria y en el que las partes contemplan como anexo integrante del contrato el “Manual de Asesores” y en el que expresamente manifiestan: “El presente contrato deja sin efectos cualquier contrataci3n anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”³⁵
- t) Acta de terminaci3n del Contrato Tercerizaci3n de Servicios de Cartera 76-001TSC-0005 por vencimiento plazo y se acuerda el pago de comisiones causadas en sept y oct/2006 se cancelaron 21 nov y el 22 dic 2006. Cancelar1 2 bonificaciones el 21 nov y 22 dic 2006, la 1ª promedio de comisiones por los meses de mayo, junio, julio, agosto, sept de 2006 y la 2da promedio de comisiones durante mayo a octubre de 2006 Y si declaran a paz y salvo prestaciones mutuas al 30 agosto 2006 Firmado 14 nov 2006.³⁶
- u) Acta de terminaci3n por mutuo acuerdo del contrato de afiliaci3n – r3gimen contributivo Persona jur3dica suscrito entre Coomeva E.P.S.S.A. y Salud y Vida C.T.A. No. 2000-101-CAF-005 Ecor Mixta hasta 31 enero-2005 firmado 17 enero 2005.³⁷
- v) Declaraci3n de paz y salvo a Coomeva E.P.S. S.A., suscrito el 31 de enero de 2.005 por la representante legal de Salud y Vida CTA. por todo concepto

³² Obrante a folio 666 del Cuaderno No. 3.1. y a folios 156 y siguientes del Cuaderno No. 1 y a folios 215 y siguientes del cuaderno No. 8

³³ Obrante a folio 642 del Cuaderno No. 3.1. y a folios 227 del Cuaderno No. 8

³⁴ Obrante a folio 636 del Cuaderno No. 3.1.

³⁵ Obrante a folio 228 y siguientes del Cuaderno No. 8

³⁶ Obrante a folio 573 y siguiente del Cuaderno No. 3.1. y a folios 240 y sig. Del Cuaderno No. 8

³⁷ Obrante a folio 605 del cuaderno No. 3.1.

derivado del contrato de Tercerización de Servicios de Cartera- Régimen Contributivo- Ecor Persona Jurídica No. 2000-101-TSC-005 hasta el 31 de enero de 2005.³⁸

- w) Declaración de paz y salvo a Coomeva E.P.S. S.A., suscrito el 13 de abril de 2.005, por la representante legal de Salud y Vida CTA. por todo concepto derivado de los contratos de Tercerización de Servicios de Cartera y comercialización de la Afiliación Nos. 76-001TSC-005 y 76-001-CAF-0005 hasta (subraya el Tribunal) el 31 de enero de 2005.³⁹

Leídos y estudiados en forma detallada los contratos relacionados en los literales c, f, j, l, p, s encuentra el Tribunal que en todos ellos aparece el texto: *“El presente contrato deja sin efectos cualquier contratación anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”*, evidenciando el deseo de los contratantes de dejar sin efecto los contratos anteriores, que para efectos prácticos de la competencia, significa que en forma expresa Salud & Vida y Coomeva E.P.S. S.A tomaron la decisión, repetimos, expresa y manifiesta, de no reproducir en los contratos siguientes al suscrito con la Ecor Santiago Asociados la cláusula compromisoria, explicitando su deseo de no someter los conflictos jurídicos originados en la ejecución del contrato al procedimiento arbitral, por otra parte, en los ordinales d, g, t, u, aparecen relacionados actas de terminación de los contratos por mutuo acuerdo en donde las partes de manera clara y expresa rompen la hipótesis de una sola relación contractual ininterrumpida y finalmente en los ordinales e, h, v, w las partes se declaran recíprocamente a paz y salvo.

Las consideraciones sobre competencia hechas por el Tribunal están soportadas en la decisión de las partes Convocante y Convocada de someter al trámite arbitral las controversias jurídicas surgidas, inicialmente del contrato suscrito entre la Ecor Santiago Asociados y la Convocada en la cláusula compromisoria contenida en dicho contrato suscrito en 1999 por el término de un año y prorrogado hasta el año 2001, contrato, sustituido por los siguientes ya relacionados en donde de manera expresa se dejó sin valor la cláusula compromisoria inicialmente convenida. La parte convocante sostiene la existencia de cláusula compromisoria originada en la ejecución de una hipotética única relación contractual, por encontrarse pactado en los contratos suscritos, la CLAUSULA DÉCIMA.-ANEXOS. FORMAN PARTE DE ESTE CONTRATO LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:”...16.5 MANUAL DE ASESORES, núm. 16.5 en donde aparece un formato de contrato de Corretaje Comercial- Ecor por afiliaciones que en su cláusula Décima Cuarta incorpora una cláusula compromisoria, según afirmación de la Convocante, afirmación a la cual se ha opuesto la Convocada. Para los árbitros el supuesto pacto arbitral

Para los árbitros el supuesto pacto arbitral aducido por la Ecor Salud & Vida debió haberse originado en un acuerdo de voluntades previo cumplimiento de los siguientes

³⁸ Obrante a folio 607 del cuaderno No. 3.1.

³⁹ Obrante a folio 608 del cuaderno No. 3.1.

requisitos: 1) Ser voluntario: las partes otorgan consentimiento para que una controversia sea conocida y decidida por los árbitros, y; 2) Cumplir con los mismos requisitos de validez de cualquier contrato: existencia, capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto lícito y causa lícita.

Siendo así, estudiaremos entonces si se probó o no por la parte Convocante, la existencia de un pacto arbitral en cualquiera de sus dos formas conocidas, el compromiso o la cláusula compromisoria en los términos del entonces vigente artículo 115 Ley 446 de 1,996⁴⁰ que señalaba que *“Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.*

Cabe resaltar que de la existencia o no en el presente proceso del pacto arbitral en cualquiera de sus dos formas conocidas, habrá o no competencia de los árbitros designados en esta oportunidad para laudar actuando válidamente. La existencia de dicho pacto debe corresponder a una manifestación de las partes, escrita, expresa y clara como también de las materias objeto de este arbitramento, evitando que este Tribunal pueda hacer uso extensivo de su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los acordados por las partes so pena de incurrir en causales de anulación del laudo.

Sin duda entonces, y como lo exige el artículo 116 de la Ley 446 de 1996, la Cláusula compromisoria debe estar contenida en un contrato (o contratos) o en documento anexos, en virtud de los cuales los aquí intervinientes como partes, debieron haber acordado someter las eventuales diferencias que pudieran surgir con ocasión de los contratos suscritos, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Esta normatividad regula sin ninguna duda el caso que nos ocupa y no permite a este Tribunal la aplicación de los artículos 4º y 824 del Código de Comercio que establecen la prevalencia del principio de consensualidad en el derecho mercantil, como regulador de los contratos celebrados entre comerciantes porque se estarían vulnerando normas especiales y de orden público como el ya citado artículo 116.

Esta conclusión preliminar se soporta en la teoría de la autonomía de la voluntad⁴¹, según la cual las personas se obligan por su sólo consentimiento, sin que sea necesaria una formalidad, **a menos que la Ley determine otra cosa.** Siendo así, y si el artículo 116

⁴⁰ Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civ II, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia

⁴¹ Es el principio de la autonomía de la voluntad, según el cual las formalidades son excepcionales, esto es, que sólo en aquellos casos en que la ley exija determinada solemnidad o requisito, no se perfecciona el contrato sin el cumplimiento de esa exigencia legal. Esta norma, rectamente entendida, significa lo siguiente: como reiteración de lo dicho por el artículo 1.502 del Código Civil, ninguna persona se obliga en principio sino por su voluntad y basta su sola voluntad para que se obligue, excepto cuando la ley disponga -otra cosa, no sólo en cuanto a las solemnidades y requisitos, sino a la exigencia misma de la voluntad

de la antes vigente Ley 446 de 1996 determinó que la cláusula arbitral debería estar contenida en un contrato escrito (o contratos) o en documento anexo a él, no es dable admitir la existencia de algún tipo de pacto arbitral consensual o verbal, o si se quiere, extender la aplicación de dicha cláusula convenida en el tenor literal de un contrato o en documento anexo a él (si lo hubiere), a otros contratos o pactos convencionales habidos entre las mismas partes, anteriores o posteriores, en el que no se haya pactado dicho tipo de acuerdo si no hay manifestación expresa.

Con la demanda arbitral que nos ocupa, la parte convocante arrimó al expediente un contrato comercial de servicios ECOR por compensaciones, suscrito entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** y **Coomeva E.P.S. S.A.**, el 1 de febrero de 1999, que tenía por objeto:

“PRIMERA.-OBJETO: LA ECOR se obliga, para con COOMEVA E.P.S. S.A., a efectuar y prestar las siguientes gestiones y servicios:

- A. Como agente intermediario, LA CONTRATISTA se obliga a poner con relación a terceras personas con COOMEVA E.P.S. S.A., con el fin de que celebren el contrato de afiliación y registro al Sistema General de Seguridad Social en Salud - Régimen Contributivo.*
- B. La CONTRATISTA, se obliga a cumplir las metas de captación de usuarios de COOMEVA E.P.S. S.A. –Régimen contributivo, con base en el presupuesto pactado con la Gerencia de su Sucursal y/o con la Dirección Comercial de la Sucursal. Estas metas mensuales hacen parte de este contrato y su cumplimiento en la evaluación anual, es causal de terminación unilateral del mismo por parte de la CONTRATANTE.*
- C. A efectuar la entrega de carnets de afiliación a los usuarios del Sistema General de previa verificación del diligenciamiento correcto de dichos documentos.*

PARAGRAFO: *En caso de que los Carnets presenten inconsistencias, la CONTRATISTA es responsable de efectuar ante COOMEVA E.P.S. S.A., en un término no mayor de dos (2) días hábiles, las correcciones a que haya lugar, para seguidamente proceder a la entrega de esos documentos a los usuarios.*

- D. A realizar las acciones necesarias para que el empleador y/o cotizante cumplan con el pago oportuno de los aportes, dentro de los términos de ley y de acuerdo con los lineamientos que para efecto haya determinado COOMEVA E.P.S. S.A., a través de sus Circulares.*
- E. A efectuar una permanente labor de mantenimiento y conservación de la población afiliada a COOMEVA E.P.S. S.A., mediante su intermediación.*

PARAGRAFO: *La población de usuarios de que habla esta cláusula es de COOMEVA E.P.S. S.A., que delega su administración, mantenimiento y crecimiento en la ECOR, reservándose el derecho de disponer de la población, incluidos los nuevos usuarios que se capten durante la administración de la CONTRATISTA, y asignarlos a otra ECOR, o a quien COOMEVA E.P.S. S.A. determine para el efecto, en caso de incumplimiento de este contrato, de cancelación unilateral del mismo por*

cualquiera de las partes o de cualquier forma de finalización de la relación entre la ECOR Y COOMEVA E.P.S. S.A.; también podrá disponer parcialmente de la población, en el caso de empresas que hayan sido deficientemente atendidas por la ECOR a juicio de COOMEVA E.P.S. S.A., que podrá asignar la administración y atención de la población afiliada y potencial a otra u otras ECOR.

- F. *A llevar en medio magnético que sea compatible con los sistemas de información de COOMEVA E.P.S. S.A., toda la información que requiere de cada uno de los usuarios de su población asignada y población que haya agregado a esta por razón y efecto de su gestión como ECOR. Este sistema de información deberá contener como mínimo: Nombre completo y domicilio de los usuarios que aparezcan en los contratos, fecha de iniciación de la cobertura de los mismos, clase de contrato, nombre completo y cedula o identificación del cotizante y beneficiarios, valor del aporte del grupo familiar básico y valor del aporte de cada uno de los beneficiarios adicionales, periodo y valor que corresponde a los aportes por recaudar. Es responsabilidad de la ECOR mantener esta base de datos y reportar periódica y oportunamente a COOMEVA E.P.S. S.A. las novedades o modificaciones a los mismos. La ECOR deberá organizar su base de Datos geográficamente, buscando concentrar sus usuarios en tal forma que le sea más económica su administración, y asignará al personal a su cargo, el mantenimiento y control de la población...”*

Al reparar en el texto de dicho documento no objetado ni tachado de falso por la parte contraria⁴², se encuentra en su cláusula décimo cuarta (Contrato inicial entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**) la **cláusula compromisoria**:

“CLAUSULA COMPROMISORIA: Las eventuales diferencias que llegasen a surgir entre COOMEVA E.P.S. S. A. y la ECOR con motivo de la celebración, interpretación, ejecución y terminación de este contrato y que no pudiesen ser solucionadas entre ellos, serán sometidas ante un Tribunal de Arbitramento, designado por el centro de conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, que se regirá por lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Civil y Código de Comercio. Los

⁴² La Ley 1395 de 2010 “por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, suprimió la obligación de aportar los documentos originales o, en su defecto, las copias autenticadas de los mismos, dándole el mismo valor a las copias simples; en efecto, el artículo 11 de la citada Ley, que modificó el inciso 4º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la presunción de autenticidad que poseen los documentos privados **emanados de las partes, y que son presentados en original o en copia** para fines probatorios. Es decir que la ley presume auténticos tanto los documentos suscritos por la parte que los aporta, como los creados por la parte contra quien se aducen, **respecto de los cuales no exige presentación personal ni autenticación.**

árbitros deben decidir en derecho.” (Folio 51- cuaderno No. 6)

Dicha cláusula Décimo Cuarta del Contrato Comercial de Servicios ECOR por Compensaciones pactado entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, el 1 de febrero de 1999, cumple sin ninguna duda con los preceptos señalados en el artículo 116 de la Ley 446 de 1996, vigente al conocer de este conflicto, es decir, la cláusula arbitral referida se pactó en el texto del citado contrato y es aplicable para ambas partes vinculadas a dicha convención.

Ahora bien, no se puede perder de vista que la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada**, vinculada como parte en el contrato comercial de servicios ECOR por compensaciones del 1 de febrero de 1999, es una sociedad comercial del tipo “*Limitada*”, constituida mediante escritura pública No. 5244 de 27 de octubre de 1998, corrida en la Notaria Tercera del Circulo de Cali, e inscrita en el registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali, bajo el Numero 7785 del Libro IX, que en virtud de su naturaleza mercantil, está encaminada a desarrollar una actividad tendiente a lograr un lucro, con personería Jurídica totalmente diferente a sus socios individualmente considerados, y a cualquier otro tipo de persona jurídica o natural, razón por la cual no se podría confundir ni aun asimilar con la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado**, que es una empresa asociativa sin ánimo de lucro, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. Por ello, es claro para el Tribunal, que, no es válido confundir o asimilar a la la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** con la sociedad comercial **Ecor Santiago Asociados Limitada**.

Hecha la anterior anotación, tenemos que, obra en el expediente prueba de que el contrato comercial de servicios ECOR por compensaciones pactado entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, el 1 de febrero de 1999, concluyó el 31 de marzo de 2001; conforme se hizo constar en el documento denominado “*otro si*” calendado el 28 de diciembre de 2000⁴³, las pruebas arrimadas a la plenaria, dan fe de que en la ejecución del contrato de servicios ECOR por compensaciones pactado por la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada, los servicios contratados se prestaron más allá de los extremos contractuales citados. Ello tiene sustento en el hecho irrefutable y ya controvertido de que desde dicha fecha hasta el 13 de octubre de 2004, la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** o en su defecto la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** continuaron prestando el mismo servicio de ECOR por compensaciones pactado el 1 de febrero de 1999, circunstancia que se ratifica con el texto del documento de transacción suscrito por la señora **Flor Elia Gutierrez** en calidad de representante tanto de la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** como de la

⁴³ Cuaderno No. 8 folio 106

convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por una parte y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.** por la otra, en el que, soportados en el artículo 2469 del Código Civil de manera expresa se determinó:

“Desde 1.996 entre COOMEVA E.P.S. S.A. y LA ECOR que con anterioridad se identificó con el nombre de SANTIAGO ASOCIADOS LTDA se han suscrito diferentes contratos de afiliación y recaudo entre los que cuentan los identificados con los Nos. 2000-101-CAF-008 suscrito el 2 de sept de 2.002, el 2000-101-TSC—008, suscrito el 2 de sept de 2.003, el 2000-101-CAF-0005, el 2000-101-TSC-0005.....”

El anterior documento de transacción, no fue tachado por ninguna de las partes en litigio y por tal razón tiene plena validez probatoria, pudiéndose sacar las siguientes conclusiones:

1.- Cesión del contrato inicial pactado el 1 de febrero de 1999: Que la relación contractual habida entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, para desarrollar la labor de servicio de ECOR por compensaciones pactado el 1 de febrero de 1999, fue cedido a la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado**, en los términos del artículo 887 del Código de Comercio, que estipula que en *“los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva, cada una de las partes, podrá hacerse sustituir, por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido. Si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución”. “La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles, (...) celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido”*. Aunque expresamente en el contrato inicial celebrado por **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, en el literal c de la cláusula décimo segunda, se prohibió la cesión del contrato salvo autorización de COOMEVA, tal efecto ocurrió de manera tácita al no haber hecho reparo alguno al incumplimiento de la cláusula antes citada.

Sobre la cesión de contratos en materia comercial, el Dr. José Ignacio Narváez G comenta que *“los artículos 887 y 896 del Código de Comercio regulan el fenómeno consistente en traspasar a un tercero los derechos y las obligaciones generadas en un contrato vigente, sin extinguir el vínculo contractual para crear otro nuevo, es decir sin producir novación. Existe así la posibilidad para cada una de las partes del contrato de ejecución periódica o sucesiva de hacerse sustituir por otra persona, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas de aquel, sin necesidad del consentimiento expreso del contratante cedido, salvo que por la ley o por estipulación convencional se haya prohibido o limitado la sustitución. También se permite la cesión de los contratos mercantiles de ejecución instantánea que no se hayan ejecutado o cumplido total o parcialmente, así como los celebrados intuitu personae, pero en estos eventos es indispensable la aceptación del otro contratante (art. 887)”*.

En ese orden de ideas, el acreedor por medio de la realización de un contrato, traspasa su derecho crediticio a otra persona que entra a ocupar su lugar en el vínculo jurídico, mediando en todo caso la notificación por parte del cesionario al deudor o su aceptación (C.C., art. 1690) para que dicha cesión pueda ser oponible a terceros.

Por ello el Tribunal acogerá la conclusión a que llegó la parte convocante en su escrito de alegatos, cuando señaló que: *“...tal como consta en el Documento de Transacción del 13 de octubre de 2004 suscrito entre COOMEVA y SALUD Y VIDA (aportado con la demanda y con el escrito contra el recurso de reposición) se tiene una relación contractual con la ECOR, y véase como en el mismo, para COOMEVA no existe diferenciación en los supuestos diferentes partícipes, porque era claro que la relación se produjo siempre con un mismo ente bajo las particularidades contractuales de cada contrato suscrito y de los documentos suscritos por las partes en el mismo período.*

Tanto es cierto lo afirmado, que en el numeral 1 de los antecedentes del Documento de Transacción se lee “Desde 1.996 entre COOMEVA E.P.S. S.A. y LA ECOR que con anterioridad se identificó con el nombre de SANTIAGO ASOCIADOS LTDA. Se han suscrito diferentes contratos de afiliación y recaudo entre los que cuentan los identificados con los Nos. 2000-101-CAF-008 suscrito el 2 de sept de 2.002, el 2000-101-TSC—008, suscrito el 2 de sept de 2.003, el 2000-101-CAF-0005, el 2000-101-TSC-0005...”

2.- La transacción: Con la firma de dicha transacción, la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** como de la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por una parte y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.** por la otra, previeron evitar un proceso para desatar el conflicto derivado de los contratos habidos hasta ese momento (13 de octubre de 2004). No hay ninguna prueba arrimada a la plenaria que indique que los suscriptores de dicha transacción no fueran capaces de disponer de los objetos comprendidos en la referida transacción, ni se ha alegado ni probado la existencia de violencia o que nos encontremos ante documentos falsificados, ni que para ese 13 de octubre de 2004 estuviera terminado el litigio habido entre las partes por sentencia, ni se ha demostrado que haya existido error sobre la identidad del objeto en los términos del artículo 2479 del Código Civil, por lo cual tiene plena validez, más aún cuando ninguna de las partes en litigio la atacó para desvirtuar su existencia y efectos. Precisa el Tribunal que en el contrato de transacción prenombrado se tranzó el valor de las comisiones derivadas del susodicho contrato, pero, no se dio por terminado el contrato inicialmente celebrado.

No existe constancia de que a la fecha de la expedición del presente laudo se hubiere impetrado la acción de nulidad, de rescisión o se haya incurrido en error en la transacción ya referida.

Respecto a los efectos de una transacción como la aquí estudiada, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se ha pronunciado de la siguiente manera en su sentencia de Junio 13 de 1996. M.P Pedro Lafont Pianetta:

“Conforme a lo expuesto por el artículo 2469 del Código Civil, mediante la transacción pueden las partes dar por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, lo que implica que al celebrar ese acto jurídico las partes recíprocamente renuncian parcialmente a un derecho respecto del cual puede surgir o se encuentra en curso un litigio, razón ésta por la cual ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que “para que exista efectivamente este contrato se requieren en especial estos tres requisitos: 1o. Existencia de una diferencia litigiosa, aun cuando no se halle sub júdice; 2o. voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla, y 3o. concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin”

Ahora bien, la transacción suscrita entre la señora **Flor Elia Gutiérrez** en calidad de representante tanto de la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** como de la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por una parte y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, por la otra, surte efectos entre las partes que suscribieron dicho documento de transacción, y produce **efectos de cosa Juzgada**, (es decir los mismos efectos que una sentencia proferida en proceso judicial) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a contratos como el citado (transacción) como a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

Como antes consideró el Tribunal, el contrato de transacción no dio por terminado el contrato transigido, pero, posteriormente, con fecha 17 de febrero de 2005 las partes dieron por terminado por mutuo acuerdo el denominado contrato de Afiliación-Régimen Contributivo suscrito entre COOMEVA E.P.S. SA Y SALUD Y VIDA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ECOR MIXTA en donde manifestaron:

“...convienen terminar por mutuo acuerdo el contrato de la referencia, cuya vigencia en consecuencia se tiene para todos los efectos legales y contractuales, hasta el 31 de enero de 2.005.”

“En el presente acuerdo quedan comprendidos no sólo el contrato de la referencia, sino todos los acuerdos u otro sí adicionales que se hayan celebrado entre las partes.”

El efecto que la ley le otorga a la sentencia de quedar en firme, significa cosa juzgada, es decir que no puede ser objeto de impugnación. Una vez pasado el término de ejecutoria sin haber sido objeto de los recursos existentes para pedir su modificación o su derogatoria, o por haber sido interpuestos fuera de tiempo, o cuando el recurso ha sido resuelto, se dice que una sentencia adquiere el efecto de cosa juzgada, es decir, su contenido es definitivo. Por lo tanto la cosa juzgada tiene como efecto no permitir que entre las mismas partes exista un nuevo proceso cuando éste tenga las mismas causas y el mismo objeto que el proceso ya anteriormente fallado mediante sentencia. Es por esto que, el efecto de la cosa juzgada tiene como finalidad darle firmeza social y jurídica al fallo del juez, quien es quien decide una situación que ha sido objeto de un litigio, a través de una sentencia. El régimen Colombiano en su artículo 2483 del Código Civil le otorga a la transacción el efecto de cosa juzgada y además de que puede ser demanda su nulidad absoluta o su nulidad relativa o rescisión; dicho artículo dice:

“La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, de conformidad con los artículos precedentes”.

Para el Tribunal, el contrato de transacción suscrito entre la señora **Flor Elia Gutiérrez** en calidad de representante tanto de la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** como de la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por una parte y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, fue un mecanismo idóneo y suficiente para proveer, por sí mismo, la solución parcial del conflicto a través de la auto composición que las partes mismas hicieron de sus diferencias es decir, no requirieron de la intervención de un juez ni un de un árbitro, o del conciliador, o del amigable componedor, etc.

Por ello, las primeras conclusiones a que ha llegado este tribunal son:

- 6.2.1. El contrato pactado el 1 de febrero de 1999 por la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, para desarrollar la labor de servicio de ECOR por compensaciones pactado, fue cedido a la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado**, en los términos del 887 del Código de Comercio, y que frente a los derechos y obligaciones nacidos de dicho contrato de servicio de ECOR por compensaciones cualquier diferencia que existe o existió fue materia de transacción produciendo **efectos de cosa juzgada**, con el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas para ambas partes.
- 6.2.2. Adicionalmente, y si del contrato pactado el 1 de febrero de 1999 por la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, para desarrollar la labor de servicio de ECOR, se pudiera derivar la existencia de un contrato de agencia mercantil en los términos predicados en la demanda y soportados en los artículo 1317 y ss. del Código de Comercio, y si el texto del documento de transacción antes mencionado y

suscrito el 13 de octubre de 2004 por las partes no tuviera los efectos de una transacción, fatalmente, el Tribunal debería concluir que, a la fecha de presentación de la convocatoria arbitral que nos ocupa, (27 de junio de 2012) se encontraría de plazo vencido el término de que trata el Artículo **1329** del Código de Comercio que indica:

“TERMINO DE PRESCRIPCION DE ACCIONES. Las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años.”

Ahora bien, superada la etapa contractual antes citada, debe el tribunal abordar el tema que se refiere a los subsiguientes contratos, celebrados entre la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por una parte y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, para verificar si tienen inserta en ellos o en documento separado, la cláusula compromisoria en los términos del artículo 115 de la Ley 446 de 1996, o en su defecto, si en los documentos denominados Separata Instructiva de las ECOR y Manual de Asesores, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 120 del Decreto 1818 de 1998⁴⁴ como lo ha argumentado la parte accionante.

Para el Tribunal como lo señala la convocante en sus alegatos finales, en los contratos aportados del 2004 y ss. con la presentación de la demanda y los aportados por el apoderado de **Coomeva**, con motivo de la contestación de la demanda, en forma expresa e inequívoca en los susodichos contratos se identifican las partes, se establece el objeto de los contratos y en la parte final se dice que forman parte de los contratos suscritos entre otros, documentos la separata instructiva de las ECOR – Manual de Asesores (Normatividad del Área Comercial), y es de ese documento que el Tribunal debe establecer la existencia o no de una cláusula arbitral que lo habilite para pronunciarse sobre los contratos suscritos por las partes después del acuerdo de transacción ya señalado, para lo cual se debe manifestar, como ya se ha dicho, que el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 define el pacto arbitral como el acuerdo de las partes por medio del cual deciden someter a la decisión de particulares el conocimiento de una determinada controversia susceptible de transacción. Esa misma disposición señala que el pacto arbitral comprende dos modalidades: la cláusula compromisoria y el compromiso. La cláusula compromisoria corresponde a la disposición contenida en un contrato celebrado por las partes o en otro documento, pero referida al mismo contrato, por medio de la cual los contratantes acuerdan, antes de que surja cualquier conflicto entre ellos, que de llegar a suscitarse alguno, su solución se someterá total o parcialmente al conocimiento de los árbitros. El compromiso, a su turno, constituye otra de las modalidades del pacto arbitral, consiste en un acuerdo o negocio jurídico celebrado por las partes respecto de las cuales ya existe un conflicto *-que puede estarse tramitando o no judicialmente-*, y se persigue que no sea dirimido por la justicia ordinaria sino por un Tribunal de Arbitramento.

⁴⁴ El artículo 120 prevé: *Artículo 120. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato al que se refiere.*

De las anteriores afirmaciones, debemos destacar la solemnidad del pacto arbitral - tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso-, resaltada por el Consejo De Estado.- Sala De Lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Sub sección A, en sentencia del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), en la que intervino como Consejero ponente el Dr. Mauricio Fajardo Gomez (Radicación número: 76001-23-31-000-1997-04862-01(18013) Actor: E.R.T. S.A. Demandado: Embuga y Municipio de Buga, y que consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto, a lo cual cabe agregar, de una parte, que esas mismas normas no exigen que dicho acuerdo deba constar en un solo y único documento, cuestión que determina la admisibilidad de que el correspondiente acuerdo de voluntades o su formación pueda constar a través de varios documentos y, de otra parte, que dichas normas tampoco especifican el tipo de documento en que pueda o deba constar el pacto, por manera que el mismo podría constar en cualesquiera de las clases de documentos que la ley contempla.

En referencia a la Cláusula Compromisoria, su definición, elementos, solemnidad y valoración del juez-arbitral nos debemos soportar en el artículo 118 íbidem donde se indica:

"CLÁUSULA COMPROMISORIA. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Si las partes no determinan las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal. Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma respecto de la existencia y validez del contrato del cual forma parte."

La cláusula compromisoria contiene una renuncia anticipada, *ex ante*, que las partes convienen respecto de la jurisdicción permanente ante la eventualidad de un futuro conflicto entre ellas, por tanto, está llamada a aplicarse en relación con diferencias surgidas a partir de su celebración, aspecto que se denominará requisito temporal. Esta cláusula está concebida desde el momento de su celebración, por tanto, para operar en caso de "*eventuales diferencias*", sin que de manera concreta pueda anticiparse la existencia cierta de las mismas, es decir, no se fijan extremos de la controversia pues los conflictos son futuros e inciertos, aunque necesariamente deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato que las origina, en estricto sentido material, de lo cual se colige que en ningún caso la cláusula compromisoria podría tener efectos en relación con materias no previstas o ajenas por completo a la relación jurídica de origen como tampoco está llamada a generar, en principio, efectos retroactivos. Así las cosas, la interpretación que realice el operador judicial en relación

con la cláusula compromisoria debe consultar la voluntad de las partes y a ella le son aplicables, por igual, las demás reglas de interpretación de los contratos, sin que el árbitro, pueda sustituir el consentimiento que le da origen, condición que impone una valoración rigurosa de su contenido.

Este Tribunal, al estudiar el texto de los contratos habidos entre la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por una parte y la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.** por la otra, a partir del 1 de febrero de 2004 en adelante, y en los “Otros si” pactados con posterioridad, no encuentra que en dichos textos se hubiera pactado la cláusula compromisoria ya referida. Tal estudio se centra en todos los textos arrimados a la plenaria, en especial a:

- Contrato 76 -001-CAF-2005 de 1º de feb 2005 hasta enero 31 de 2006 promover afiliación de grupos de población no cubierta por la seguridad social firmado 1º feb 2005
- Otrosí contrato 76-001-CAF-2005 prorroga por 3 meses hasta 1 feb -2006 terminando 30 de abril de 2006 firmado 25 enero de 2006
- Otrosí contrato 76-001-CAF-2005 prorroga por 3 meses hasta 30 abril de 2006 firmado 25 enero 2006
- Contrato 76-001-TSC-005 cartera iniciación feb 1º de 2005 termina julio 31 – 2006 firmado 1 febrero 2005
- Otrosí 76-001- TSC-005 duración 12 meses a partir 1º feb 2005 termina 31 enero-2006 firmado 31 julio 2005
- Contrato 76-001-CAF-005 comercial afiliados inicio 1 mayo 2006 – termino 1 año firmado 1 mayo 2006
- Otrosí 70-001-CAF-005 duración hasta 31 dic 2007 firmado 1º dic 2006
- Contrato 76-001-TSC-005 tercerización cartera inicio 1º mayo de 2006 termino 6 meses formado el 1º de mayo 2006
- Acta de terminación contrato tercerización 76-001TSC-0005 por vencimiento plazo
- Acta de terminación No. 2000-101-CAF-005 Salud y Vida terminación hasta 31 enero-2005 firmado 17 enero 2005
- Paz y salvo No. 2000-101-CAF-0005 hasta 31 enero 2005.

En donde en todos los contratos relacionados existe el siguiente texto: “El presente contrato deja sin efectos cualquier contratación anterior verbal o escrita con objeto, obligaciones y derechos iguales o similares, a los contenidos en el presente documento.”, significando, como antes se consideró, que en ninguno de los anteriores contratos existió el deseo de convenir someter a arbitramentos los conflicto originados en la ejecución de los mencionados contratos.

Sin embargo queda por establecer el poder vinculante de la manifestación constante en los contratos relacionados de los que también forman parte los convenios, entre

varios documentos, el llamado Manual de los Asesores aportado al expediente sin que exista objeción probatoria alguna y si de dicho texto surge una cláusula compromisoria obligatoria para las partes en los términos del artículo 118 del Decreto 1818 de 1998, por la cual **Coomeva Entidad Promotora De Salud S.A.** por una parte y de otra parte la **Salud Y Vida Cooperativa De Trabajo Asociado** (denominada la Ecor) en virtud de la cual los contratantes acordaron someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de los contratos suscritos a la decisión de un Tribunal Arbitral. Por ello, y por la referencia directa que de este punto hace la parte convocante, el Tribunal al analizar la Separata Instructiva de las ECOR (pág. 44) en el literal b) del numeral 5.3., encuentra o, no una cláusula compromisoria en los términos del artículo 118 del Decreto 1818 de 1998. Estudiada la literalidad, los árbitros no encontramos una manifestación explícita de la obligación de su incorporación a los contratos sino un modelo de contrato a pactar por Coomeva con las Ecor, en donde se determina que: *“Las eventuales diferencias que llegaren a surgir entre COOMEVA E.P.S. S.A. y la ECOR con motivo de la celebración, interpretación, ejecución y terminación del contrato y que no pudiesen ser solucionadas entre ellos, serán sometidas ante un tribunal de arbitramento [...]”* y en el mismo documento al consultar el tema de la solución de conflictos encuentra en **NORMATIVIDAD COMERCIAL:**

“5.3. SOLUCION DE CONFLICTOS

Para atender cualquier violación a las normas estipuladas oficialmente por COOMEVA E.P.S. S.A. o el incumplimiento de alguna de las cláusulas que rigen en el contrato de Corretaje Comercial que puedan dar lugar a la cancelación unilateral del Contrato por parte de COOMEVA E.P.S. S.A., se debe seguir el siguiente procedimiento:

Citar al Gerente de la ECOR en calidad de representante legal, escuchar sus descargos y levantar acta por escrito de esta reunión, documento que debe ser firmado por las partes y dos testigos.

COOMEVA E.P.S. S.A. analizara los descargos de la ECOR y tomara una decisión al respecto, su decisión la notificara por escrito a la ECOR, en este caso COOMEVA E.P.S. S.A. definirá sin un pronunciamiento se constituye en la llamada de atención, recomendación, condición a cumplir o determina la cancelación del contrato, de conformidad con las condiciones estipuladas en el mismo.

Si COOMEVA E.P.S. S.A. lo estima conveniente, su decisión la puede notificar realizando una nueva reunión con ECOR y levantando acta de acuerdo sobre lo convenido.”

Sin duda en la literalidad del denominado Contrato Comercial de La Afiliación- Régimen Contributivo firmado el 01 día del mes de febrero de 2004 se encuentra en el numeral 3.11.- *“Cumplir con las actividades de corretaje objeto del contrato, limitadas éstas al área geográfica que **COOMEVA E.P.S. SA** asigne a **LA ECOR** – 3.12 Cumplir con las normas y procedimientos que para el desarrollo de las labores de corredor determine la ley y con las que en cumplimiento de éstas expida COOMEVA E.P.S. S.A.”* [...] página 4

del contrato, pero por ninguno de los documentos que conforma dicha negociación se avizora la existencia de la pretendida Clausula Compromisoria alegada por la convocante, por lo cual, este tribunal no tiene competencia para entrar a estudiar las controversias que hayan surgido en el desarrollo de dichos contratos.

Por todo lo anterior, es claro para el Tribunal que entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, existió una relación contractual compuesta de una sucesión de contratos para desarrollar la labor de servicio de ECOR por compensaciones pactado el 1 de febrero de 1999 y cedida a la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** y que concluyó el 13 de octubre de 2004, mediante la firma de un contrato de transacción que resolvieron cualquier conflicto derivado de los contratos habidos entre las partes hasta ese momento, produciéndose consecuentemente los efectos de cosa juzgada frente a cualquier pretensión exigible al 13 de octubre de 2004, y que por no haberse convenido en los contratos subsiguientes al 13 de octubre de 2004, pacto arbitral (cláusula compromisoria o el compromiso) en los términos del artículo 117 y 118 del Decreto 1818 de 1998, no le es posible a los árbitros resolver ninguna de las pretensiones de la demanda vinculadas a dichos contratos válidamente celebrados entre las partes, absteniéndose de pronunciarse referente a las pretensiones de la demanda y a los medios exceptivos propuestos.

El Tribunal encuentra que de acuerdo al dictamen pericial, la convocada, estaría debiendo a la convocante la suma de \$97.487.847.00 por concepto de comisiones causadas y no pagadas por concepto de afiliación y/o venta nueva así como por mantenimiento de cartera⁴⁵, pero cuya cancelación no puede ordenar el Tribunal por carecer de competencia al no existir cláusula compromisoria en los contratos correspondientes, razón por la cual la condena en costas deberá ser inferior a las normas legales pertinentes.

6.2.1. TACHA DE TESTIGOS

En el caso presente, el apoderado de Coomeva formuló tacha contra los testigos EDWIN CORTES CORREA y FLOR ELIA GUTIERREZ. De conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, son sospechosos para declarar “las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

Corresponde al Tribunal estimar si concurre alguna de las razones u otras distintas a las señaladas en la ley que hagan sospechar de la veracidad de los dichos de los testigos tachados como sospechosos.

⁴⁵ Aclaración al dictamen pericial. Dra. Miryam Caicedo Rosas folio 15.

A juicio de este Tribunal, que una persona tenga o haya tenido vínculos laborales o contractuales o interés como en el presente caso con alguna de las partes en asuntos relacionados con el objeto materia del debate arbitral, no le resta credibilidad a su declaración si además de la información suministrada por los testigos, ésta se encuentra también respaldada en otras pruebas.

VII. PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **Salud y Vida Cooperativa De Trabajo Asociado.**, como parte convocante y **La Coomeva E.P.S. S.A.-Coomeva**, como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

- Primero:** **Declarar** que entre la sociedad **Ecor Santiago Asociados Limitada** con la convocada **Coomeva E.P.S. S.A.**, existió una relación contractual habida para desarrollar la labor de servicio de ECOR por compensaciones pactado el 1 de febrero de 1999, el cual fue cedido a la convocante **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado**.
- Segundo:** **Declarar** que en virtud del contrato de Transacción calendarado el 13 de octubre de 2004 suscrito entre **Coomeva E.P.S. S.A.** por una parte y **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** por la otra, aportado con la demanda y con el escrito contra el recurso de reposición, se resolvió cualquier conflicto derivado de los contratos habidos entre las partes hasta ese momento, produciéndose consecuentemente los efectos de cosa juzgada frente a cualquier pretensión exigible al 13 de octubre de 2004.
- Tercero:** Por no haberse convenido en los contratos subsiguientes al 13 de octubre de 2004, Pacto arbitral (cláusula compromisoria y/ o el compromiso) en los términos del artículo 117 y 118 del Decreto 1818 de 1998, no le es posible a este tribunal resolver ninguna de las pretensiones de la demanda que vinculen a dichos contratos válidamente celebrados entre las partes, ni a los medios exceptivos propuestos por la pasiva por absoluta falta de competencia.
- Cuarto:** **Condenar** a **Salud y Vida Cooperativa de Trabajo Asociado** al pago de las costas y agencias en derecho, a favor de la parte convocada, los cuales se tasan en la suma de Doce Millones de Pesos \$12.000.000.oo.
- Quinta:** **Expedir y Remitir** por Secretaría, y con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, copia auténtica del

presente laudo.

Sexta: **Expedir** copia auténtica del presente laudo con destino a cada una de las partes.

Séptima: **Ordenar** la protocolización del expediente en una Notaria del círculo de Cali.

Octava: La presente providencia queda notificada por estrados.

Notifíquese, Cópiese y Cúmplase.

El Laudo fue notificado en audiencia a los señores apoderados de las partes, a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica.

El Presidente,

JAIME VALENZUELA COBO

Los árbitros,

FRANCISCO JOAQUIN CHAVES CAJIAO

CARLOS ARTURO COBO GARCÍA

MARIA FERNANDA CARDONA MEJIA
Secretaria del Tribunal