

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria contenida en el presente laudo, compartiendo solo la declaratoria de existencia de la agencia comercial (con reservas sobre su extensión), y los términos en que ha sido reconocida la justa causa de terminación del contrato; distanciándome radicalmente del postulado de la unidad contractual que declara probada el Tribunal.

Del mismo modo, me aparto totalmente de la interpretación realizada en lo tocante con los efectos de la cosa juzgada relacionada con el Tribunal de Arbitramento que se tramitó para resolver las diferencias entre DORIS LOZANO DE SANCHEZ y SERVIMED LTDA. contra COOMEVA COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, integrado por los doctores CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI, CARLOS ARTURO COBO GARCÍA y FABIO DÍAZ MESA, que profiriera el laudo arbitral de 29 de noviembre de 2010, posteriormente anulado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali mediante providencia de fecha 25 de agosto de 2011, dictada por los Magistrados FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES, JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA y ANA LUZ ESCOBAR LOZANO, a través de la cual, se anularon la totalidad de las decisiones tomadas por el precitado Tribunal de Arbitramento en relación con quien ejercitara el recurso de anulación, COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, dejando vigente el laudo en lo que atañe a COOMEVA COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA, motivo por el cual considero que sí existe solución de continuidad en los contratos, adicionalmente que son contratos independientes lo que originaría un estudio individual de los mismos, con las consecuencias jurídicas que ello implica, incluyendo desde luego el ámbito de competencia del presente Tribunal, en virtud de los alcances de la cláusula compromisoria que nos habilita, con fundamento en lo siguiente:

En términos generales la demanda pretende la declaración de existencia de un **único** contrato de promoción de servicios de medicina prepagada suscrito inicialmente por DORIS LOZANO DE SANCHEZ y COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA, **sin solución de continuidad** entre los años 1986 y 2007 y que como consecuencia de una cadena de **cesiones** de ese único negocio, terminaron siendo las partes contractuales SERVIMED LIMITADA y COOMEVA MEDICINA

PREPAGADA, y que, no obstante ambas partes ceder su posición contractual, la ***relación fue una sola.***

En esta línea de pensamiento, encontramos que la convocante decidió escoger entre las varias cláusulas compromisorias, la del último contrato de 1 de enero de 2005, bajo su concepto de ser las distintas convenciones una sola.

El elemento vertebral de mi discrepancia en el presente laudo, parte desde su mismo inicio, en la interpretación dada a las decisiones que aquí se han tomado basadas en el laudo dictado en el Tribunal de Arbitramento anteriormente citado, ya que con fundamento en ello se concluye, que no existe cosa juzgada respecto a la unidad de contrato por cuanto dicha unidad se determinó no sólo en relación con la Cooperativa Médica del Valle sino igualmente en relación con Coomeva Medicina Prepagada y que por tal motivo se deduce que es una decisión que cobijaba a las dos sociedades, lo que ocasiona que respecto a Coomeva Medicina Prepagada, el primer fallo no produce efectos por cuanto fue anulado, quedando claro que lo resuelto en torno a la unidad de contrato quedó sin validez, dando paso entonces a que este Tribunal determine que en efecto existe una sola relación contractual derivada de la cesión de los diferentes contratos, no obstante este último no haber hecho un pronunciamiento expreso en sus consideraciones sobre este tópico específico.

Corolario de lo anterior, concluye en su análisis el laudo del presente Tribunal, que los contratos celebrados por las partes constituían uno solo, por cuanto así fue reconocido en el Tribunal de Arbitramento anterior, no obstante, este último no haber hecho un pronunciamiento preciso en sus consideraciones.

En mi criterio al laudo de noviembre 29 de 2010 dictado en el citado Tribunal de Arbitramento, debe reconocérsele autoridad de cosa juzgada única y exclusivamente en lo que no fuera materia del recurso de anulación fallado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en providencia de 25 de agosto de 2011. Resulta menester establecer además, si el laudo y el fallo de anulación, impedirían a este nuevo Tribunal abordar el debate sobre la supuesta existencia de la pretendida unidad de contrato que expone la convocante en su escrito introductorio, para decir que, si bien es cierto, como lo reconoce el Tribunal Superior de Cali en la decisión de 25 de agosto de 2011 (anulación parcial del laudo), el primigenio Tribunal arbitral, rompió el criterio de la prementada unidad al declarar la prescripción de las acciones a favor de la convocada COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA, también resulta claro que el debate de fondo siguió sin resolver, ya

que en la actual convocatoria, se ha vuelto a plantear la misma cuestión de derecho respecto de la cual, la decisión que estamos recordando no tiene autoridad de cosa juzgada material, pues la anulación tocó solamente, desde la simple óptica de la demanda y su contestación, la forma en que se integrara el Tribunal de entonces, mas no, por impedimento legal (no el aspecto sustancial de lo decidido), si éste habría atinado o no cuando desatara el **tema a decidir** de la existencia o inexistencia de un solo contrato en las sucesivas relaciones contractuales que generaran el litigio.

De la misma manera al citado fallo amerita darle una interpretación contraria y ello es, que existieron dos relaciones contractuales; y tan cierto es, que ello se refleja sin mayores explicaciones en la parte resolutive del laudo en su numeral octavo (folio 244 del cuaderno No. 12) al declarar precisamente la prescripción respecto a la COOMEVA COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA. El Tribunal anterior en la práctica tampoco percibe la presencia real de la tan alegada unidad de contrato, tanto así, que declaró probada la excepción de prescripción de la acción en relación con la convocada antes citada. Luego, emana del laudo que produce efectos respecto a SERVIMED LIMITADA y DORIS LOZANO DE SANCHEZ frente a COOMEVA COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA, que a este nuevo Tribunal de Arbitramento no le resulta lícito adentrarse en la revisión de todos los contratos celebrados entre esas partes, o en el estudio de las controversias relacionadas con la posible existencia de una agencia comercial subyacente en tales relaciones, y como necesaria consecuencia, tampoco le está permitido, so pretexto de tratarse de un nuevo proceso que vincula solo a SERVIMED y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, remontarse nuevamente a las épocas corridas entre 1986 y 1995, para buscar y traer a tiempo presente el hilo conductor de un *único contrato y una sola relación* que reiterativamente postula la convocante.

En verdad que si el Tribunal de Arbitramento anterior hubiese considerado la pluricitada relación como **una sola** y entre **dos únicas** partes, seguramente que no habría declarado la prescripción de la acción respecto a la Cooperativa, pues para las pretensiones indemnizatorias que se edifican sobre la base de la existencia de la agencia comercial, este derecho solo nace en favor del agente, al momento de **su terminación**, de donde se sigue que el contrato que se dice iniciado en el año de 1993, no terminó realmente el 16 de noviembre de 2007, pues la demanda que diera origen al laudo anterior fue instaurada en noviembre de 2007, cuando apenas comenzaba a transcurrir el término legal prescriptivo

de 5 años establecido en el artículo 1329 del Código de Comercio para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de agencia comercial, y en ese orden de ideas (de la existencia de un solo contrato y una sola relación), el Tribunal de Arbitramento referido, no habría entonces accedido al reconocimiento de la prescripción extintiva de que venimos hablando si hubiese considerado la relación contractual como una sola.

En mi criterio el laudo arbitral de 29 de enero de 2010 dictado en el Tribunal de Arbitramento aquí traído como medio probatorio, a no dudarlo, sí produce efectos en el caso bajo estudio, el primero y más importante de todos, que es menester reconocerle, el de la cosa juzgada material, respecto a las relaciones jurídicas que de los contratos invocados por el demandante como fuente del derecho pretendido, vinculan a COOMEVA COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA, por lo que en mi concepto este Tribunal carece de manera absoluta e indiscutible de competencia funcional para adentrarse a estudiar siquiera y aún más para poder dirimir las controversias planteadas nuevamente por la convocante que pudieran derivarse del contenido de los contratos denominados de agencia comercial de 1984, de corretaje comercial de 11 de marzo de 1986, de Transacción de 30 de noviembre de 1993, de corretaje comercial categoría persona natural de 1 de diciembre de 1993, de corretaje comercial categoría persona natural de primero de febrero de 1995.

En consecuencia concluyo que en virtud de la existencia de la cosa juzgada que se deriva del laudo en comento frente a COOMEVA COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA., definitivamente, no nos encontramos frente a una sola relación comercial, ni frente a un único contrato sin solución de continuidad desde el año 1984 o 1986 hasta el 2007.

Sean los pluricitados contratos declarados aquí verdaderamente de agencia comercial, accediendo a la pretensión de la parte convocante, la conclusión será igual, que no son tales convenciones un solo contrato, que cada uno rigió por el período que pactaron las partes y que por ende, sin rodeos, son varios contratos, cuyas cláusulas compromisorias deben ser estudiadas una a una de cara a los requisitos de existencia, validez y eficacia legal que consagran las normas que rigen la materia; además que la finalización individualmente considerada de cada convención por separado, marca el inicio del término de prescripción de la acción que se ha querido edificar como una sola bajo la égida de lo normado por el multicitado artículo 1324 de nuestro estatuto jurídico mercantil.

Comparto que con fundamento en las decisiones del Tribunal anterior la declaratoria de que el contrato celebrado entre Doris Lozano de Sánchez y la referida Cooperativa es un contrato de agencia comercial, pues constituye una decisión con fuerza de cosa juzgada para este Tribunal, pero no puede dejarse de lado que respecto a todas las consecuencias que implicaba la citada declaración, en dichos contratos fue declarada igualmente la prescripción extintiva. Cabe entonces preguntarse hasta donde puede transmitir o producir efectos un contrato declarado prescrito?, o mejor aún, se contraviene la ley cuando se pretende derivar efectos jurídicos de un contrato que ha sido declarado prescrito?

Como la cosa juzgada material es la inmutabilidad de los efectos de la sentencia en todo proceso futuro sobre el mismo objeto, se sigue de aquí que sus límites objetivos están determinados por el contenido objetivo de la sentencia. Pero como el objeto del proceso es la pretensión procesal, que tiene como se ha visto elementos subjetivos y objetivos y debe haber una estrecha correspondencia entre la sentencia y la pretensión para que la sentencia pueda cumplir su función como acto de tutela jurídica, se sigue también de esto, que el límite objetivo de la cosa juzgada está determinado por los elementos objetivos de la pretensión (objeto y causa pretendí), tal como han quedado determinados o fijados en la sentencia.

El laudo que no puedo compartir, en mi opinión no realiza el análisis jurídico adecuado y suficiente para colegir la unidad de contrato, siendo este un fallo en derecho, pues no se detiene en revisar temas tan puntuales como la presencia de personas distintas en los diferentes documentos contentivos de los contratos, y de contera, da por sentado casi mediante petición de principio, teniendo por demostrado precisamente lo que se debía demostrar, que estaríamos en presencia de unas cesiones de posición contractual que tampoco encuentro debidamente configuradas conforme a la ley.

Bajo la óptica de mi criterio según el cual, no estamos frente a un solo contrato de agencia, sino varios, debo manifestar que en **principio**, este Tribunal debería ejercer jurisdicción respecto de lo jurídicamente ocurrido entre el 1 de abril de 1998 y el 16 de noviembre de 2007, es decir:

El contrato de corretaje comercial **0439** categoría persona natural, suscrito el 1 de abril de 1998 entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y DORIS LOZANO DE SANCHEZ que rigió entre el 1 de abril de 1998 y el 24 de agosto de 1998. (Folio 168 numeración inferior del cuaderno No. 2).

El contrato de corretaje comercial categoría persona jurídico No **0336**, suscrito el 28 de octubre de 1998 entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y SERVIMED LIMITADA, vigente al parecer (según clausula décima de renovación automática. No se observa prueba documental de la fecha de su terminación) hasta el 28 de octubre de 2000 o hasta el 31 de diciembre de 2000. (Folio 171 numeración inferior del cuaderno No. 2).

El contrato de corretaje comercial categoría persona jurídica suscrito el 1 de enero de 2001 entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y SERVIMED LIMITADA, que al parecer rigió hasta el 31 de diciembre de 2002 (no se observa prueba documental de su terminación). (Folio 176 numeración inferior del cuaderno No. 2)

El contrato de corretaje comercial categoría persona jurídica suscrito el 1 de enero de 2003 entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y SERVIMED LIMITADA, que al parecer rigió hasta el 31 de diciembre de 2003 (no se observa prueba documental de su terminación). (Folio 180 numeración inferior del cuaderno No. 2).

El contrato sin número denominado CONTRATO PARA LA INTERMEDIACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE MEDICINA PREPAGADA SUSCRITO ENTRE SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y SERVIMED LIMITADA, suscrito el 1 de enero de 2004 y al parecer vigente hasta el 31 de diciembre de 2004. (ver comunicación de terminación de 18 de noviembre de 2004), (Folio 183 y 188 numeración inferior del cuaderno No. 2)

El contrato sin número, denominado CONTRATO PARA LA INTERMEDIACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE MEDICINA PREPAGADA SUSCRITO ENTRE SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y SERVIMED LIMITADA, suscrito el 1 de enero de 2005 y vigente hasta el 16 de noviembre de 2007 (ver comunicación de terminación, folio 193 numeración inferior del cuaderno No. 2)

Los anteriores contratos fueron declarados de agencia comercial en el presente fallo, posición que comparto, reitero, más no la declaratoria de unidad de contrato, por lo siguiente:

En el contrato de corretaje comercial No. 0439 celebrado el 1 de abril de 1998, se pactó sin término de duración, pues el espacio correspondiente se encuentra en blanco, pero sí se determinó que “se entenderá prorrogado posteriormente en forma sucesiva por períodos de un (1) año, a menos que cualquiera de las

partes contratantes manifiesten su deseo de darlo por terminado (cláusula cuarta del contrato), mediante comunicación por escrito, con una antelación mínima de treinta (30) días calendario a la fecha prevista para la terminación del contrato”.

Obra a folio 170 numeración inferior del cuaderno No. 2 la comunicación de julio 24 de 1998, suscrita por el Gerente de COOMEVA sucursal Cali, señor Miguel Ángel Ramírez, dirigida a DORIS LOZANO DE SANCHEZ, en la cual se informa que a partir del 24 de agosto de 1998 se da por terminado el contrato “suscrito con usted”.

Pues bien, teniendo en cuenta que el contrato 0439 en cita, no señala el término de su vigencia, resulta inane la estipulación de la prórroga, pues no es posible, prorrogar automática y sucesivamente un término que no ha corrido. Sin embargo, esta discusión resulta intrascendente, frente a la prueba documental que nos dice con meridiana claridad que dicha relación jurídico-contractual tuvo una vigencia efímera entre el 1 de abril y el 24 de agosto de 1998, es decir, que en últimas, su vigencia fue de algo más de 4 meses, y no se discute si la cláusula de prórroga automática realmente se pusiera o no en movimiento.

Del análisis conjunto del caudal probatorio, se deduce que –pese a sus imprecisiones- el contrato al cual hace referencia dicho documento de terminación de 24 de julio de 1998, es al contrato de corretaje comercial de 1 de abril de 1998, firmado entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA (luego COOMEVA MEDICINA PREPAGADA) y DORIS LOZANO DE SANCHEZ.

Seguidamente aparece en el panorama de las relaciones entre las partes, el contrato de corretaje comercial fechado el 28 de octubre de 1998 y numerado 0336, celebrado entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y la sociedad SERVIMED LIMITADA, que en su tenor literal no fija término de vigencia, pero sí contiene una cláusula de prórroga automática sucesiva similar a la que anteriormente ha sido parcialmente transcrita. (Folio 171 numeración inferior del cuaderno No. 2).

Es evidente entonces, que entre el contrato 0439 de 1 de abril de 1998 y el contrato 0336 de 28 de octubre del mismo año, **sí existió solución de continuidad**, como quiera que el primero terminara el 24 de agosto de 1998 y el segundo se celebrara aproximadamente 2 meses después; con la nota distintiva de que las personas contratantes no son las mismas, ya que en el

0439 el “corredor” es la señora DORIS LOZANO DE SANCHEZ, mientras que en el 0336 lo es SERVIMED LIMITADA, y no se requiere de implementar profundas disquisiciones o citas normativas y jurisprudenciales para desembocar en el aserto de la diferencia legal que existe entre el concepto de persona natural y el de persona jurídica; por manera que el contrato 0439 y el 0336 **no son uno solo**; todo lo contrario, son contratos distintos, con vida jurídica independiente, y autónomos en la medida en que el uno no depende del otro; todo ello es así, desde el punto de vista estrictamente contractual y especialmente documental; sin que sea dable al Tribunal desconocer el principio de la autonomía de la voluntad de las partes que es principio rector de este tipo de relaciones jurídicas, máxime cuando el querer de los contratantes se ha plasmado en documentos escritos, que han sido traídos como prueba al proceso arbitral.

El efecto de las obligaciones legalmente contraídas, se encuentra ampliamente reconocido en nuestro derecho:

“ El acuerdo de voluntades destinado a crear vinculaciones jurídicas en el campo de lo lícito, reviste para las partes contratantes por el artículo 1602 del Código Civil el mismo imperio que la ley, y no puede ser disuelto sino por mutuo disenso o por causas legales” (C.S.J. Cas. 8 Febrero 1963. G.J. t CII, pg. 98)

“En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la **normatividad de los actos jurídicos** (art. 1602 del C.C.) se traduce esencialmente entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en el” (C.S.J. Cas 8 de febrero de 1983. G.J. t. CLXXII, pg. 117)

En orden cronológico emerge el contrato de corretaje comercial firmado el 1 de enero de 2001 entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA y SERVIMED LIMITADA, que no posee estipulación de término de vigencia, pero sí consagra prórroga automática sucesiva por períodos de un año; al cual se incorpora el otro sí del 1 de abril de 2002, que modifica el valor del contrato pero no su vigencia, punto que aquí nos atañe. Al parecer este contrato de 1 de enero de 2001 rigió las relaciones jurídicas entre las partes hasta el 31 de

diciembre de 2002, a juzgar por el hecho que el 1 de enero de 2003, se firma un nuevo contrato de corretaje comercial entre las mismas partes, este sí, con estipulación expresa de tener vigencia entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2003, con la misma cláusula de renovación automática y sucesiva atrás reseñada.

Este contrato de 31 de diciembre de 2002, efectivamente terminó el 31 de diciembre de 2003, conforme lo pactaron expresa e indubitadamente las partes. Se confirma lo anterior toda vez que el día 1 de enero de 2004, con una denominación diferente (CONTRATO PARA LA INTERMEDIACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE MEDICINA PREPAGADA) se firmó un nuevo contrato entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA y SERVIMED LIMITADA, en cuya cláusula novena se pactó como término de duración el de un año y la prórroga en los mismos términos ya señalados. Este contrato, pese a la similitud, que no igualdad de algunas de sus cláusulas, no es el mismo que los anteriores, no siendo posible soslayar que las partes, sin intención dolosa o de fraude a la Ley que haya podido demostrarse, tuvieron a bien señalarle un término fijo de duración, delimitando así su existencia en el tiempo; estipulación contractual que se ejercita en la práctica cuando el Gerente Regional de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, con la debida anticipación, remite a SERVIMED LIMITADA la comunicación de 18 de noviembre de 2004, (Folio 188 numeración inferior del cuaderno No. 2) haciendo saber su voluntad de dar por terminado el contrato el 31 de diciembre del mismo año, enervando de esta forma los efectos de la prórroga automática.

Llama la atención que en este contrato, a la cláusula novena sobre vigencia del contrato se agregó un párrafo, en el que las partes acuerdan dejar consignado que además de regir a partir de la fecha de su firma, **“deja sin validez cualquier otro acuerdo que las partes hayan convenido”**; con lo cual expresamente se deslinda de manera absoluta esta convención de las anteriormente celebradas, derribando la afirmación de la unidad contractual reclamada por la convocante y ahora avalada por la decisión mayoritaria del Tribunal, para cimentarse jurídicamente en que cada contrato es autónomo y que independientes además son las cláusulas compromisorias pactadas en una y otra de las convenciones.

Finalmente, el 1 de enero de 2005, se perfecciona otro negocio jurídico bajo la misma última denominación de contrato de intermediación y comercialización de programas de medicina prepagada, con vigencia específica determinada por las partes hasta el 31 de diciembre de 2005, mismo que la corredora diera por

terminado el 16 de noviembre del año 2007. (Folio 189 numeración inferior del cuaderno No. 2).

No considero que se pueda volver permanente lo que como se vio es esencialmente transitorio, alterando o desconociendo con ello esa voluntad expresada en términos indubitables por los contratantes.

Véase que el objeto principal de la acción es la declaratoria de que los contratos en mención no son lo que dice su enunciado, sino que corresponden a un contrato de agencia comercial, pero por parte alguna se han atacado las cláusulas de vigencia de los mismos, (salvo la cláusula cuarta del último contrato de fecha 1 de enero de 2004, denominado CONTRATO PARA LA INTERMEDIACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE MEDICINA PREPAGADA, nulidad a la cual no se accede en el fallo), ni se plantea que esta estipulación sea simulada o se encuentre afectada a vicio alguno de nulidad absoluta o siquiera relativa que pudiera determinar su invalidez, su ineficacia legal, inoponibilidad o pérdida de fuerza vinculante. Por ende, en mi sentir, el Tribunal no puede válidamente desconocer la voluntad de las partes cuando pactaron términos preclusivos para la vigencia de los distintos contratos, para ir en contra de esa voluntad expresa al considerar que no fueron varios, sino uno solo.

Recuérdese que el primer enunciado del art. 1324 del C de Co. pregona que el contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, entre las que se encuentra, conforme al artículo 2189 ordinal segundo del código sustantivo civil, la “expiración del término” o por el evento de la condición prefijada para la terminación del mismo.

Si las partes en los contratos señalaron un término de duración para cada uno de ellos, nada de eso se opone al ordenamiento jurídico ni puede ser reprochado a sus propios genitores a través del extremo vicioso de negarle validez legal a tal estipulación que es ley para las partes y respecto de la cual no se ha probado causal alguna que la haga ineficaz o incapaz de producir efectos jurídicos, debiéndose otorgar a cada uno de ellos la vida independiente y autónoma que les atribuyeran los propios contratantes al momento de su suscripción.

Como consecuencia obligada del criterio anterior debo abordar el estudio de las cláusulas compromisorias de los distintos contratos, para ubicar con exactitud su margen de movilidad.

Al no existir unidad contractual, la cláusula compromisoria pactada el 15 de enero de 2005 no podemos extenderla retroactivamente para dirimir conflictos surgidos con ocasión de la vigencia del contrato de 1 de enero de 2004, que tiene la suya; tampoco alcanza para cubrir las controversias que pudieran derivarse del contrato de 1 de enero de 2003, que tiene establecida otra de la misma estirpe; pero lo que si no puede admitirse es que se pretenda revitalizar las deficitarias cláusulas compromisorias de los contratos de 1 de enero de 2001, 28 de octubre de 1998 y 1 de abril de 1998, retroalimentándolas con la invocada por la accionante a través del libelo introductorio.

Conforme a mi posición de que los contratos citados, no son ni pueden ser uno solo, bajo las cláusulas compromisorias con espacios en blanco de los 3 últimos contratos citados anteriormente (1 de enero de 2001, 28 de octubre de 1998 y 1 de abril de 1998), este Tribunal no puede ser competente para resolver el conflicto jurídico-económico, surgido durante la vigencia de tales contratos, que se plantea por parte de SERVIMED LIMITADA frente a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., en razón a que los términos allí pactados no son claros para establecer quién debe elegir los 3 árbitros que han de fallar en derecho, como tampoco se indica la ciudad en donde funcionaría el Tribunal, porque así no lo establecieron clara y expresa las partes de aquellos contratos, debiendo recurrir a otros mecanismos previstos en las normas que regulan la justicia arbitral.

Huelga decir que frente al contrato de 1 de abril de 1998, por causa adicional a lo antes dicho, no tiene competencia este Tribunal, pues la convención es entre SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA y DORIS LOZANO DE SANCHEZ, persona natural esta última que en la demanda que nos ocupa no es parte convocante.

Conforme al anterior análisis, después de decantar las cláusulas compromisorias de los distintos contratos traídos al debate, haciendo una interpretación flexible y generosa, las únicas que quedarían en pie (por su riqueza descriptiva) para sustentar la competencia de este Tribunal, serían las del contrato de primero de enero de 2003 y la del contrato de 1 de enero de 2004.

Como corolario de lo expuesto, solo sería competente este Tribunal para dirimir el conflicto planteado por SERVIMED LIMITADA frente a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., circunscrito única y exclusivamente a los dos

referidos contratos, y como ya lo expresé contemplados fáctica y jurídicamente de manera independiente y autónoma, en todos sus efectos legales.

En lo tocante con mi criterio de **CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL**, al no haberse dado cumplimiento al artículo 888 del Código de Comercio que establece que cuando los contratos obran por escrito, la única forma legal de cederse la posición contractual de cualquiera de las partes, es a través del mismo mecanismo *ad solemnitatem* de la forma escrita (C.S.J, Sala de Casación Civil. M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ. Bogotá D.C. 24 de julio de 2012. Expediente 110131030261998-21524-01.), tampoco puedo compartir los argumentos que la mayoría consignaron en el Laudo.

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR (Contratos Mercantiles. Tomo I. 7ª Edición 1995, Ed. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1995, págs.,. 145 a 152), puntualiza que la cesión de contrato es el nombre con el cual la legislación colombiana ha denominado la institución que posibilita a los contratantes ceder su lugar en el contrato; la cual comporta conforme al Código de Comercio un verdadero “negocio jurídico”, en el cual, según el comentarista, no se está regulando un título, sino más bien un modo, es decir, “la forma en que debe cumplirse para que la titularidad del carácter de parte contractual se radique en cabeza de una persona: el tercero cesionario”; señalando además que la cesión como título de un contrato u otro negocio jurídico entre el contratante cedente y el tercero cesionario, puede tener naturaleza diversa; siendo objeto de la cesión mucho más que la posición contractual , lados activos y pasivos de las relaciones de carácter obligacional.

Definitivamente, no comparto que la posición contractual de DORIS LOZANO DE SANCHEZ como corredora (o agente mercantil) en el contrato de 1 de abril de 1998, se haya cedido a favor de SERVIMED LTDA. a través del contrato 0336 de 28 de octubre de 1998, así la mencionada señora sea igualmente la representante legal de la citada sociedad comercial, porque así no lo dice ninguna de las dos convenciones, ni documento escrito alguno presentado a este proceso arbitral e incorporado como medio probatorio dentro de la etapa procesal correspondiente; como también sería inimaginable que el contrato de 28 de octubre de 1998, comporte una cesión de posición contractual sucesiva a través de los contratos de 1 de enero de 2001, 1 de abril de 2002, 1 de enero de 2003, 1 de enero de 2004, de SERVIMED LIMITADA a favor de la misma SERVIMED LIMITADA, pues ello sería un verdadero despropósito en la medida en que se trata de la misma persona. Al respecto invoco como aplicable la doctrina que emana de la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia de 24 de julio de 2012, con Ponencia del Magistrado Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ proferida dentro del expediente 110131030261998-21524-01; sentencia de casación en la cual, nuestro máximo organismo de la jurisdicción ordinaria de cara al contrato de agencia, frente al fenómeno de la cesión de posición contractual, echa de menos el documento escrito contentivo de tal acto jurídico, agregando que se requieren además los actos de notificación y aceptación o aprobación de la cesión por la parte cedida y que la continuación de la labor de mercadeo per se no supe la prueba de la transmisión de la posición contractual.

Pese al análisis del Tribunal realizados en este laudo para dejar por sentado un panorama lleno de cesiones de posición contractual, no encuentro soporte probatorio para afirmar que ante la ausencia de la prueba documental, la intención de las partes fue ceder las posiciones contractuales que se debatieron y que la aceptación de ello deviene de la simple aquiescencia tácita a la continuación en el cumplimiento de las prestaciones por parte de un tercero, como se permite para el contrato de suministro; por la elemental razón que de la prueba acopiada durante la instancia no vislumbro un solo contrato, sino varios e independientes, algunos entre personas distintas que no son cesionarias de otras. En el citado fallo de Casación de 24 de julio de 2012, la Corte aborda el mismo punto y concluye, como en simple lógica debe concluirse, que no es posible confundir una persona natural con una jurídica por más que el individuo sea al mismo tiempo representante legal del ente jurídico.

Para concluir considero que efectivamente fueron contratos de agencia comercial pero solo somos competentes para decidir lo relacionado con las consecuencias que ello implica respecto a los contratos de primero de enero de 2003 y el del 1 de enero de 2004, lo que conlleva decisiones diferentes a las aquí tomadas.

Como necesaria consecuencia de lo expuesto en este salvamento, no puedo compartir el quantum de las condenas impuestas a la parte convocada.

De los Señores Árbitros con todo respeto

LUZBIAN GUTIERREZ MARÍN