

CLAUSULA COMPROMISORIA - Noción. Falta de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa / CLAUSULA COMPROMISORIA – Naturaleza. Espectro amplio en su competencia

La doctrina considera que, en virtud del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes, renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, en el entendido de que les asiste la capacidad que las habilita para disponer de lo suyo, atendiendo al caso de que se trate y a la facultad legal o convencional para proceder en consecuencia acorde con la naturaleza dispositiva de los derechos en controversia. Cabe advertir que la cláusula compromisoria, invocada como fundamento de la competencia arbitral, en cuanto comprende todas las diferencias originadas en la relación contractual es de espectro amplio. Siendo así bien puede afirmarse que la firma convocante y la entidad aseguradora, llamada a juicio, sujetaron todas las controversias que podían surgir en torno de la celebración, ejecución y terminación del contrato, para el efecto el acuerdo de exclusividad en la comercialización del producto denominado MUNIPREDIOS, relativa a la intermediación y colocación de pólizas de seguros para cubrir los riesgos de incendio y terremoto de bienes inmuebles, utilizando la facturación del impuesto predial, en el entendido de que el universo pactado comprendió todas las materias de naturaleza netamente patrimonial y económica, susceptibles de transacción y disposición, generadas en el ámbito de la vinculación negocial.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - El desacuerdo del accionante con el contenido de la decisión arbitral no es razón suficiente para sustituirla mediante fallo de anulación

El recurrente acusa el laudo de incongruencia, en tanto las súplicas de la demanda giraron en torno al reconocimiento de los derechos de autor de la convocante. A su juicio el laudo sustituyó la causa petendi, en tanto accedió parcialmente a las pretensiones, fundado en la estipulación contractual que privilegió una exclusividad a favor de la contratista, bajo el amparo de las normas relativas a propiedad industrial; decisión que a su parecer deviene en contradictoria, porque solo a la luz de los derechos de autor encontraría asidero la exclusividad pactada. Lo que realmente acontece es que la aseguradora no comparte la decisión, sin que por ello se pueda tildar de incongruente, dado que el juez arbitral explicó ampliamente las razones por las cuales la cláusula de exclusividad no se sustenta en los derechos de autor alegados por la convocante, sino en la autonomía negocial, para así mismo imponer a la convocada una condena a título de sanción por incumplimiento. (...) se observa que la parte recurrente pretende, so pretexto de incongruencia de la decisión, conseguir que se sustituya la decisión, dado que considera equivocada la interpretación de las normas sustanciales, aplicables al caso concreto.

LAUDO ARBITRAL - Insuficiencia de la decisión / LAUDO ARBITRAL - Censura hecha por el agente del ministerio público / CLAUSULAS DE EXCLUSIVIDAD - Acordes con el sistema jurídico

En el sub lite, la censura de la convocada y del Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado tiene que ver con la insuficiencia del laudo, en tanto el tribunal omitió declarar la nulidad del parágrafo de las cláusulas décimas primera y segunda del contrato, contrarias a la libre competencia. Empero, así no se comulgue con la decisión se itera que, el asunto fue debatido, al punto que las partes convocante y convocada sustentaron sus pretensiones y defensa en la exclusividad pactada y el tribunal se pronunció en el sentido de considerar que las

cláusulas de exclusividad aludidas no vulneran el ordenamiento jurídico y por tanto no dan lugar a la nulidad por objeto ilícito y, en esa línea de pensamiento, dándoles plena validez, declaró el incumplimiento del contrato. De manera que, así el señor Procurador Delegado funde la nulidad que invoca en el numeral 2º del artículo 144 de la Ley 80 de 1993 –cuando el contrato se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal-, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento sobre el particular, si se considera que el tribunal encontró las cláusulas de exclusividad ajustadas al ordenamiento jurídico. Interferir en lo resuelto contrariaría reglas claras de jurisdicción y competencia funcional de alcance constitucional en cuanto comportan la autonomía e independencia judicial. En consecuencia, no prospera la causal prevista en el numeral 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1999 -no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento-, en tanto lo que pretende el recurrente es cuestionar sustancialmente el laudo, para así retomar el debate de fondo, en materia de la nulidad absoluta, por objeto ilícito de las cláusulas de exclusividad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1999 - ARTICULO 163 NUMERAL 9 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 144 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00055-00(39557)

Actor: MONICA ESTRADA RESTREPO Y MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS

Demandado: LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION (SENTENCIA

Resuelve la Sala el recurso de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento, conformado a instancias de MÓNICA ESTRADA RESTREPO Y MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS y LA PREVISORA S.A. -COMPAÑÍA DE SEGUROS-, el 10 de marzo de 2010, mediante el cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

Primero: Declarar no probada la objeción por error grave propuesta por el Ministerio público respecto del dictamen pericial.

Segundo: Declarar probada la excepción denominada "Falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la firma Munipredios Ltda. Asesores en Seguros.

Tercero: Declarar probada la excepción de "pago" respecto de las sumas causadas durante la ejecución del contrato entre el 30 de octubre de 1999 al 1 de noviembre de 2004.

Cuarto: Declarar probada la excepción denominada "Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido" respecto de la obligación de pagar suma o comisión alguna a la Sra. Mónica Estrada Restrepo por violación a los derechos de autor sobre la obra "Munipredios seguros de particulares para municipios sobre predios con ficha catastral que causen impuesto predial".

Quinto: Declarar no probada la excepción denominada "Invalidez de la obligación surgida del parágrafo de la cláusula décima tercera del acuerdo" y la denominada "excepción genérica".

Sexto: Declarar no probadas las pretensiones, sexta, décima, décima primera, décima tercera, subsidiaria a la pretensión décima tercera principal, y décima cuarta de la demanda.

Séptimo: Declarar que la señora Mónica Estrada Restrepo es la titular de los derechos morales y patrimoniales de autor sobre la obra "Munipredios seguros de particulares para municipios sobre predios con ficha catastral que causen impuesto predial".

Octavo: Declarar que entre MÓNICA ESTRADA RESTREPO y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS existió, estuvo vigente y se ejecutó el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, suscrito el 30 de octubre de 1999.

Noveno: Declarar que el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO MUNI-PREDIOS era un acuerdo de comercialización de ese producto.

Décimo: Declarar que, para el periodo contractual, la única causal prevista por las partes, como eximente del pacto de exclusividad instrumentado en el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS fue la circunstancia de que para determinadas ciudades LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no pudiese o no quisiese asumir el riesgo en las condiciones en que otras aseguradoras estuvieren dispuestas a hacerlo.

Décimo Primero: Declarar que en el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, se estableció, para el periodo contractual, una comisión a favor de la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO del diecisiete por ciento (17%) sobre el valor de las primas recaudadas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en la comercialización de MUNI-PREDIOS.

Décimo Segundo: Declarar que la comercialización de programas de seguros iguales o similares a MUNI-PREDIOS por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS sin reconocer a la señora MÓNICA

ESTRADA RESTREPO las condiciones pactadas, configura una comercialización no autorizada.

Décimo Tercero: *Declarar que a partir del mes de octubre de 2004 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS está obligada a reconocer y a pagar a la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO el diecisiete por ciento (17%) del valor de las primas recaudadas a través del programa MUNI-PREDIOS.*

Décimo Cuarto: *Declarar que a partir del mes de octubre de 2004 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS está obligada a reconocer y pagar a la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO el diecisiete por ciento (17%) del valor de las primas recaudadas como consecuencia de la comercialización no autorizada de cualquier producto idéntico o sustancialmente equivalente a MUNI-PREDIOS, sin importar la denominación que se le haya dado al mismo.*

Décimo Quinto: *Condenar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar a la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO la suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON CERO SEIS CENTAVOS (\$390.243.384,06) como consecuencia de la sanción prevista en la cláusula décima segunda del contrato por la comercialización no autorizada de productos idénticos o similares a MUNI-PREDIOS.*

Décimo Sexta: *Condenar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar a la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$124.724.681,37) como consecuencia de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas liquidados a la máxima tasa permitida por la legislación mercantil.*

Décimo Séptima: *Condenar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar a la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$157.200.000) equivalente al SESENTA POR CIENTO (60%) de las costas del proceso.*

Décimo Octavo: *Ordenar la protocolización del expediente en una de las Notarías del Círculo de Bogotá.*

Décimo Noveno: *Ordenar la expedición de copias autenticadas de este laudo con destino a cada una de las partes.*

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 28 de marzo de 2010, MÓNICA ESTRADA RESTREPO y MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del código contencioso administrativo y de la cláusula compromisoria, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la convocatoria de un Tribunal

de Arbitramento, para que con citación y audiencia de la PREVISORA S.A.– COMPAÑÍA DE SEGUROS se hicieran las siguientes declaraciones y condenas – folio 1 del cuaderno principal–.

Primera. Que se declare que MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS son titulares de los derechos morales y patrimoniales de autor derivados del programa de seguros MUNI-PREDIOS.

Segunda. Que se declare que existió, estuvo vigente y en ejecución el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, suscrito el 30 de octubre de 1999 entre MÓNICA ESTRADA RESTREPO y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Tercera. Que se declare que el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, era un acuerdo de comercialización del producto MUNI-PREDIOS, creación intelectual de MÓNICA ESTRADA RESTREPO y que como tal está protegido por los derechos de autor.

Cuarta. Que se declare que la única causal prevista por las partes, como eximente del pacto de exclusividad instrumentado en el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, fue la circunstancia de que para determinadas ciudades LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no pudiese o no quisiese asumir el riesgo en las condiciones en que otras aseguradoras estuvieren dispuestas a hacerlo.

Quinta. Que se declare que, como consecuencia directa del pacto de exclusividad instrumentado en el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, se estableció una comisión del diecisiete por ciento (17%) sobre el valor de las primas recaudadas a favor de la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO, por la comercialización del producto, sin limitación en el tiempo, comisión que se reduciría al 15% de las primas netas, cuando la comercialización haya sido realizada a instancias directas de la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO.

Sexta. Que se declare que el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, estableció que aún después de terminado el contrato, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS quedaba imposibilitada para comercializar productos iguales o similares a MUNI-PREDIOS, sin autorización previa y por escrito de MÓNICA ESTRADA RESTREPO.

Séptima. Que se declare que la comercialización de programas de seguros iguales o similares a MUNI-PREDIOS por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS sin reconocer a MÓNICA ESTRADA RESTREPO las comisiones pactadas, configura una comercialización no autorizada y, en consecuencia, una violación a los derechos de autor de mi poderdante.

Octava. Que se declare que a partir del mes de Octubre de 2004 la entidad demandada está obligada a reconocer y pagar a favor de MONICA ESTRADA RESTREPO una comisión equivalente al diecisiete por ciento (17%) del valor de las primas recaudadas a través del programa MUNI-PREDIOS.

Novena. Que se declare que a partir del mes de Octubre de 2004, LA PREVISORA está obligada a reconocer y pagar a favor de MÓNICA ESTRADA RESTREPO una comisión equivalente al diecisiete por ciento (17%) de las primas

recaudadas por cuenta de la comercialización de cualquier producto idéntico o sustancialmente equivalente a MUNI-PREDIOS, sin importar la denominación que se le haya dado al mismo.

Décima. Que se declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, al haber presentado, por lo menos en 3 ocasiones, entre 2003 y 2008, a la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, a través de diferentes intermediarios de seguros, propuestas para la comercialización de pólizas de seguro, utilizando de manera indebida la metodología y los procesos definidos por MÓNICA ESTRADA RESTREPO como parte de su creación intelectual, con un producto sustancialmente idéntico a MUNI-PREDIOS, desconoció los derechos de propiedad de mi representada, así como el convenio de exclusividad existente entre las partes, en virtud del ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MINI-PREDIOS.

Décima Primera. Que se declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS ostenta y ha ejercido posición dominante en la ejecución del ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD DE LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS.

Décima Segunda. Que se declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS debe, como consecuencia de las anteriores declaraciones, indemnizar plena e íntegramente a MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o a MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS.

Décima Tercera. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y a pagar a favor de MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o a MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS, por todo ingreso futuro, sin limitación en el tiempo, que LA PREVISORA perciba como consecuencia de la explotación, a cualquier título, del programa MUNI-PREDIOS, o todo aquél que resulte igual o similar al mismo, cualquiera sea el nombre que reciba, un porcentaje equivalente al diecisiete por ciento (17%) del valor de las primas recaudadas, suma que será determinada a lo largo del presente proceso.

Décima Cuarta. Que igualmente se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y a pagar a favor de las demandantes una indemnización equivalente al justo valor patrimonial de los derechos de autor de MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS, al haber, LA PREVISORA presentado oferta, por lo menos en tres ocasiones, entre 2003 y 2008, a la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, a través de diferentes intermediarios de seguros, propuestas para la comercialización de pólizas de seguro, utilizando de manera indebida la metodología y los procesos definidos por MÓNICA ESTRADA RESTREPO como parte de su creación intelectual, con un producto sustancialmente idéntico a MUNI-PREDIOS, indemnización, cuyo monto deberá ser calculado dentro del presente proceso.

Décima Quinta. Que se ordene pagar la totalidad de las sumas constitutivas de las condenas anteriores, adicionadas con los intereses moratorios sobre las mismas, a la máxima tasa permitida por la legislación mercantil (Art. 884 del Código de Comercio), intereses estos liquidables desde la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones, utilizando para ello la tasa que corresponda legalmente o, en su defecto, la que encuentre aplicable el H. Tribunal, hasta el momento en que se realice en forma total el pago de la obligación.

Décima Sexta. Que se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y a pagar a favor de mis poderdantes, las costas del presente proceso, al igual que el valor determinado por concepto de agencias, que no deberá ser inferior a las sumas que hubieren sufragado las convocantes para la realización del presente proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRETENSÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSÓN DÉCIMA TERCERA PRINCIPAL. *En caso de considerarse impróspera la pretensión principal décima tercera principal, solicito en forma subsidiaria, se ordene que, a partir de la ejecutoria del laudo que habrá de proferirse, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS deberá reconocer y pagar a favor de mis mandantes, por todo ingreso futuro que perciba como consecuencia de la explotación a cualquier título del producto MUNI-PREDIOS o cualquier otro de iguales o similares características, cualquiera sea el nombre que reciba, un porcentaje que determine el H. Tribunal, sobre el total de los ingresos brutos que perciba LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.*

PRETENSÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSÓN DÉCIMA QUINTA PRINCIPAL. *En caso de considerarse impróspera la pretensión principal décima quinta principal, solicito en forma subsidiaria, se ordene que la totalidad de las sumas que deberá rembolsar LA PREVISORA a favor de MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o MUNI PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS sean debidamente actualizadas desde la fecha en que surgió la respectiva obligación por parte de la previsora o, desde la fecha que determine el H. Tribunal y, hasta la fecha del pago efectivo por parte de LA PREVISORA, actualización que deberá realizarse de conformidad al Índice de Precios al Consumidor que se acredite para el período pertinente o con cualquier otro índice que corresponda legalmente o que encuentre aplicable el H. Tribunal.*

La parte convocante puso de presente los hechos que se resumen a continuación:

1.- La firma MÓNICA ESTRADA RESTREPO en su condición de agente de seguros ante las aseguradoras autorizadas para operar en Colombia, creó en el año de 1998, un programa de seguros denominado MUNI-PREDIOS con el objeto de "asegurar todos los predios construidos a nivel nacional a través de los entes municipales, proporcionando soluciones óptimas y oportunas, para así garantizar el cumplimiento de una mejor calidad de vida a más colombianos", registrado el 24 de febrero de 1999 en la dirección de derechos de autor del Ministerio del Interior, al igual que en los Estados Unidos de América en The Copyright Office, bajo el registro número TX5-343-892 y que cubre los 159 países integrantes del CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

2.- La convocante informa que la sociedad MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS, recibió a título de cesión la marca MUNI-PREDIOS de la firma MÓNICA ESTRADA RESTREPO Y CIA LTDA., mediante cesión registrada el 27 de diciembre de 2001, pero guarda silencio respecto del título en que se llevó a cabo y demás anotaciones.

3.- Según la convocante el programa de seguros aludido fue estructurado sobre las siguientes premisas fundamentales:

- La suscripción de un contrato de prestación de servicios entre la sociedad y el municipio, denominado "Digitación electrónica de datos y recaudo de las primas", acorde con el cual la primera recibiría una retribución económica.
- El municipio adecuaría la factura del impuesto predial incluyendo una casilla para el cobro de la prima del seguro, en los amparos de incendio y terremoto, de manera que su recaudo se realizaría conjuntamente con el pago del impuesto.
- La comunidad conocería que la póliza de seguro, en ningún caso comporta un tributo adicional, dada su voluntariedad.
- La publicidad dirigida a que se tome la póliza y se conozca sus beneficios sería asumida por el proyecto, sin generar ningún costo para el municipio.
- De llegarse a un porcentaje entre el 15 y el 40% de los predios asegurados, quedarían automáticamente amparados los inmuebles de los estratos más bajos de la población.

4.- El 26 de abril de 1999, la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO y el municipio de Manizales suscribieron una carta de intención referida al programa MUNI-PREDIOS, a cuyo tenor la demandante podía iniciar contactos con el sector asegurador. Como consecuencia de ello el 4 de junio del mismo año, MÓNICA ESTRADA RESTREPO en nombre propio y la alcaldía de Manizales convinieron en una alianza estratégica para el desarrollo del programa en los términos del contrato suscrito el 8 de octubre de 1999, para que la demandante ofreciera los servicios de facturación, recaudo de primas y procesamiento de la información sobre los inmuebles construidos en el municipio de Manizales, "que posean ficha catastral y causen impuesto predial" y que potencialmente puedan ser asegurados dentro del programa Munipredios contra los riesgos de incendio, terremoto y adicionales.

5.- Dentro del marco contractual, el 30 de octubre de 1999, la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO suscribió con LA PREVISORA un acuerdo para la comercialización del producto con exclusividad. Cabe destacar las siguientes estipulaciones:

"a) La CONTRATISTA, ha diseñado un producto denominado MUNI-PREDIOS, creación intelectual de su autoría, y con la participación de la PREVISORA S.A., en su calidad de aseguradora para que esta contribuya en la puesta en marcha del proyecto.

"b) MUNI-PREDIOS ofrecerá los beneficios del seguro de INCENDIO y TERREMOTO; y los amparos adicionales determinados en la póliza que para el efecto se ha creado, la misma reposara en la SUPERINTENDENCIA BANCARIA y en las Alcaldías correspondientes, y protegerá a los propietarios de inmuebles ubicados inicialmente en el municipio de manizales, en donde ya se han surtido todos los tramites de rigor posteriormente, harán extensiva??? (sic) Otra u otras regiones del país, tratando de dar cobertura al mayor número de poblaciones posibles.

(...)

"TERCERA. EXCLUSIVIDAD: Las partes acordamos exclusividad mutua en los siguientes términos: A.- LA CONTRATISTA se obliga a no contratar con otras aseguradoras pólizas iguales o similares a la denominada MUNI-PREDIOS a menos que LA PREVISORA decida no asumir el riesgo ofrecido a que no esté dispuesta a otorgarlo en las condiciones económicas de otras compañías. B.- LA PREVISORA se compromete a no dar amparos iguales o similares al de MUNI-PREDIOS por intermedio de personas distintas a LA CONTRATISTA, creadora intelectual del mismo. PARÁGRAFO: Es compromiso de las partes aquí determinadas la exclusividad del producto, quienes no podrían contratar con otras

personas seguros iguales o similares al de MUNIPREDIOS, sin que medie autorización previa y expresa de otro contratante. Entienden las partes que si bien es cierto que el proyecto MUNI-PREDIOS es una creación intelectual de propiedad de LA CONTRATISTA, la puesta en marcha del mismo ha implicado un esfuerzo y compromiso de LA PREVISORA y, en reciprocidad, LA CONTRATISTA se abstendrá de ofrecerlo por intermedio de otras aseguradoras, a menos que LA PREVISORA no pueda o no quiera asumir el riesgo en las condiciones en que otras lo otorguen, y ante ese evento, queda liberada DE LA OBLIGACIÓN DE EXCLUSIVIDAD. La exclusividad prevista es únicamente para el producto denominado MUNI-PREDIOS, que se caracteriza por la modalidad de cobertura, el mercado al cual está dirigido y el mecanismo para su mercadeo.

“QUINTA. CONTRAPRESTACIÓN: De la prima que se recaude por la comercialización del producto, después de deducido el IVA de ley, se establece una retribución del 17% que corresponderá a la CONTRATISTA, por concepto de la creación del producto, su comercialización y administración.

“SÉPTIMA. AMPAROS. El proyecto MUNI-PREDIOS consiste básicamente en el otorgamiento de una póliza de seguro de INCENDIO Y TERREMOTO, con algunas variables para su adaptación colectiva, la que se ofrecerá masivamente a los propietarios de inmuebles de una localidad y cuyo pago se realizará y recaudará simultáneamente con el impuesto predial, no siendo obligatoria su suscripción.

“NOVENA. CONTRATOS ANTECEDENTES. LA CONTRATISTA suscribió con el municipio de Manizales una ALIANZA ESTRATÉGICA en la que se detalla la filosofía del seguro ofrecido condiciones básicas del amparo, la forma de pago y los predios asegurados después de que determinado porcentaje de propietarios haya optado por este sistema, esto, sumado a las condiciones de la póliza que ha presentado para la aprobación de LA PREVISORA, el presente contrato y el suscrito con el respectivo Municipio, son la esencia del proyecto MUNI-PREDIOS.”

“DÉCIMA. ANEXOS INTEGRANTES: Forman parte integrante de este acuerdo la alianza estratégica suscrita entre la CONTRATISTA y EL MUNICIPIO DE MANIZALES y la póliza especial que para el efecto se ha diseñado, igualmente, lo es, el contrato suscrito entre LA CONTRATISTA y el ente municipal para el procesamiento electrónico de datos y el recaudo de primas.

“DÉCIMA PRIMERA. TERMINACIÓN: El presente acuerdo terminará por las causas legales expresamente determinadas en las normas legales para la terminación de los contratos. PARÁGRAFO Una vez terminado el presente acuerdo, LA PREVISORA no podrá comercializar sin autorización previa de la CONTRATISTA productos iguales a MUNI-PREDIOS, pues las partes tienen conocimiento y aceptan que este es una creación intelectual protegida por los derechos de autor.

“DÉCIMA SEGUNDA. COMERCIALIZACIÓN NO AUTORIZADA; No obstante, el presente acuerdo de exclusividad, si por cualquier razón, LA PREVISORA coloca en el mercado nacional directamente o por intermedio de terceras personas un producto similar a MUNI-PREDIOS, pagará a la CONTRATISTA un equivalente al 17% del valor recaudado por cada anualidad.

“VIGÉSIMA PRIMERA. EXTENSIÓN. Como las partes pretenden promover este seguro al mayor número posible de municipios o entes territoriales del país, se debe entender que cuando esta convención se refiere a documentos ya

existentes, lo está haciendo a los suscritos para la puesta en marcha de MUNI-PREDIOS en la ciudad de Manizales, en donde ya se han adelantado todos los tramites de rigor. En los nuevos municipios o entes territoriales en donde se quiera implementar MUNI-PREDIOS, se deberán suscribir los documentos correspondientes, excepción hecha de este contrato que regula las relaciones entre la CONTRATISTA y LA PREVISORA es fuente común para todo los desarrollos futuros".

"VIGÉSIMA TERCERA. Para efectos de poder desarrollar eficazmente el programa MUNI-PREDIOS y darle el mayor cubrimiento nacional en consideración al cúmulo de trabajo que implica la recolección de la información, procesamiento, atención y en general la puesta en marcha del proyecto, LA CONTRATISTA podrá hacer acuerdos a nivel nacional o municipal con personas naturales o jurídicas o con intermediarios de seguros. A fin de que quienes lo pongan en marcha en varias localidades, (sic) bajo la responsabilidad de LA CONTRATISTA. PARÁGRAFO. Para tales efectos, las personas con las cuales se realicen los acuerdos mencionados, deben cumplir con las normas reglamentarias que regulan la actividad aseguradora, y la retribución será a cargo de la CONTRATISTA, no dando lugar a modificación de la retribución pactada. (subrayados y negrillas son ajenos al texto original).

6.- Es así como el 28 de agosto de 2002 MÓNICA ESTRADA RESTREPO a nombre propio y LA PREVISORA suscribieron un "CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN MERCANTIL" que en lo fundamental ratifica el acuerdo de exclusividad al que ya se hizo referencia y las relaciones comerciales entre las partes, así como las obligaciones relativas a la colocación de las pólizas de seguro y el derecho de la demandante a recibir comisiones, más allá de la vigencia temporal del acuerdo de exclusividad, sobre el programa de aseguramiento.

7.- Según la demandante, iniciada la labor de comercialización, el 38 % de los predios ubicados en el municipio de Manizales tomaron la póliza ofrecida, mediante la facturación del impuesto predial.

8.- En los años 2000 y 2001 LA PREVISORA diseñó una campaña publicitaria, en la que figuraba la empresa MUNI-PREDIOS, acompañada de un manual sobre el manejo del producto, previamente consultado con la demandante, en el que plasmaba el acuerdo de exclusividad al que se hizo mención. Señala la convocante que LA PREVISORA en orden a reconocer la exclusividad, manifestó:

"Dicha exclusividad se da en los siguientes términos: LA PREVISORA se compromete a no dar amparos iguales o similares al de MUNI-PREDIOS por intermedio de persona distintas a Mónica Estrada".

En ese mismo manual se dejó claramente establecido que la remuneración o contraprestación de mi poderdante oscilaría entre el 16.7% y el 17% de las primas brutas (de hecho así lo indicó en forma expresa la comunicación 15269 emanada de la Vicepresidencia de Seguros de LA PREVISORA).

Consecuente con ello, en el memorando interno #048 de mayo 18 de 2000, la Gerencia de Mercadeo de LA PREVISORA indicaba perentoriamente a los funcionarios de esa entidad que "nos permitimos informarles que este producto tiene derechos de autor y por ende exclusividad otorgados a la señora Mónica Estrada, por lo tanto no es posible cotizar en ninguna Sucursal o Regional un programa similar".

9.- El 18 de febrero de 2003, el Vicepresidente Comercial de LA PREVISORA recordó a la demandante que no podía ofrecer productos como intermediaria de seguros a nombre de aseguradoras distintas a La Previsora.

10.- Previamente, el 20 de febrero de 2000 LA PREVISORA había solicitado a la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO indicar los municipios a los cuales se haría la propuesta y los días 6 de marzo y 11 de abril siguiente le informó el envío de algunas propuestas a distintos municipios, en desarrollo del convenio vigente.

11.- A partir del año 2000, LA PREVISORA proporcionó a la firma demandante las tasas que le permitían cotizar el producto en las ciudades Bogotá, Medellín, Pasto, Ibagué, Bucaramanga, Cali, Cúcuta, Pereira, Armenia, Cartagena y Barranquilla, conforme a sendas pólizas matrices expedidas para cada uno de los municipios en que se ofreciera el amparo, al punto que, entre los años 1999 y 2004, la demandante contrato con más de 14 administraciones municipales en todo el país, en todos los casos, previo el reconocimiento de derechos de autor sobre el producto y la exclusividad para su comercialización.

12.- Puesto en marcha el convenio de comercialización en el municipio de Manizales, la demandante obtuvo una comisión de \$ 138'000.000,00 en el año 2004 y en los años anteriores de \$ 542.000.000,00.

13.- El 14 de septiembre de 2004, la aseguradora informó a la demandante su decisión de no respaldar la comercialización de MUNI-PREDIOS© en las ciudades de Bogotá, Cali, Barranquilla, Cartagena, Soledad, Malambo, Santa Marta, Ciénaga y Armenia y Manizales y suspendió los pagos de las comisiones causadas en virtud del programa desarrollado en esta última, aunado a que, entre los años 2003 y 2008, presentó a la Secretaria de Hacienda Distrital de Bogotá diferentes intermediarios de seguros para la comercialización de pólizas de seguro, utilizando la metodología y los procesos previamente definidos por la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO, creadora de MUNI-PREDIOS.

14.- Al parecer de la parte convocante, la aseguradora le impidió recibir más de veinticuatro mil millones de pesos m/cte (\$ 24.000.000.000,00), por concepto de comisiones, aunado a los costos que la misma debió asumir con cargo a su patrimonio, relativos a capacitación, desplazamientos, presentación del producto en las alcaldías de los diferentes municipios del país y preparación de estudios individualizados para cada municipio.

15.- El contrato suscrito entre el municipio de Manizales y MÓNICA ESTRADA RESTREPO finalizó el 1 de noviembre de 2004 y en noviembre del año siguiente la entidad territorial abrió una nueva licitación con el mismo objeto, a la cual concurrió LA PREVISORA como proponente único, con el producto denominado "PREDIO SEGURO", que no difiere de MUNI-PREDIOS, desconociendo el derecho de propiedad de la demandante y el pacto de exclusividad, así como el deber de cancelar las comisiones correspondientes a la comercialización.

16.- LA PREVISORA i) se ha negado sistemáticamente a hacer entrega de la información requerida por la parte actora, desde el mes de marzo de 2006, lo cual constituye un típico abuso de posición dominante, pues ello imposibilita la actuación de la intermediaria y ii) ha adelantado una campaña de desprestigio en su contra.

17.- El 10 de julio de 2007, la señora ESTRADA RESTREPO dirigió a la aseguradora convocada una petición, en el sentido de exigir la información que le

permitiría emitir las facturas correspondientes tendientes al pago de sus comisiones. En respuesta a la mencionada comunicación, aunque la aseguradora admitió comercializar un producto denominado "PREDIO SEGURO", que cubre similares riesgos y cuyo sistema de pago de prima se realiza a través del recaudo del impuesto predial, se negó a suministrar la información, a la vez que sostuvo que el producto no corresponde al mismo sobre el cual la actora reclama exclusividad.

2. INTERVENCIÓN PASIVA

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda arbitral el 29 de agosto de 2008 –folio 161 del cuaderno principal- y notificada la entidad demandada el 29 de agosto del mismo año, contestó oponiéndose a las pretensiones. Aceptó unos hechos, negó otros y, propuso a título de excepciones i) falta de legitimación por activa, ii) pago, en tanto se cancelaron las comisiones pactadas en la suma de \$ 633.747.032,38 m/cte, iii) invalidez de la obligación surgida del párrafo de la cláusula décima tercera del acuerdo por objeto ilícito, en cuanto contraria normas de orden público, sobre la libre competencia conforme a los artículos 333 de la C.P., 98-1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 47.8 del Decreto 2153 de 1992, iii) inexistencia de la obligación de indemnizar porque se habrían vulnerado los derechos de autor de la señora Mónica Estrada Restrepo sobre el producto Munipredios, debido a que ello no aconteció en vigencia del contrato como tampoco con posterioridad a su vencimiento y iv) la genérica –folio 168 del cuaderno principal-.

II. LAUDO ARBITRAL

EL Laudo Arbitral fue proferido el 10 de marzo de 2010 –folio 5 del cuaderno n.º 2-

Inicialmente el tribunal se pronunció sobre su competencia fundado i) en el contenido económico y transigible de las pretensiones; ii) en la cláusula compromisoria-cláusula segunda- y iii) en las pruebas recaudadas en el proceso. A su juicio debe aceptarse "la existencia de la obra literaria denominada "Munipredios", para municipios sobre predios con ficha catastral que causen impuesto predial, con autoría de la señora Mónica Estrada Restrepo, creada en 1998 y registrada en 1999, en cuanto inscrita en el registro de la Unidad Administrativa Especial-Dirección Nacional de Derecho de Autor. Cabe precisar que el tribunal dejó constancia de no haber tenido acceso al original del documento. En ese orden de ideas señaló:

En ese sentido, si bien es cierto dentro del proceso se encuentra probada la existencia de la obra literaria "Munipredios, seguros de particulares para municipios sobre predios con ficha catastral que causen impuesto predial", lo es también que dentro del mismo no se conoce su texto.

Al respecto debe recordarse que aunque como pruebas se aportaron copias simples del documento descriptivo del sistema, metodología y aplicación de Munipredios que según la demandante obra como anexo del registro existente ante la oficina de Copyright de los Estados Unidos y del clausulado del producto Munipredios que también según la demandante reposa en esa oficina, dichas

copias simples sin legalización no pueden ser valoradas dentro del proceso y por lo tanto no se puede concluir que el texto de dichos documentales corresponda a la obra literaria protegida por el derecho de autor en Colombia. De todas maneras, considera importante el Tribunal hacer claridad en cuanto a que en el evento en que esta documentación proveniente de la Oficina de Copyright de los Estados Unidos hubiese sido legalizada y traducida oficialmente y por lo tanto hubiera podido ser aceptada como prueba dentro de este proceso, el efecto que ello hubiera tenido se habría limitado al de la protección de la obra literaria allí depositada, en los términos y condiciones de protección que otorga la normatividad andina y colombiana sobre la materia, según lo explicado anteriormente en la relación con la aplicación del principio de "Trato Nacional" entre Estados Unidos y Colombia, dada la calidad de ambos países de signatarios del Convenio."

En cuanto a la metodología dirigida a colocar contratos de seguro, previo ofrecimiento y recaudo mediante la facturación y cobró del impuesto predial, previamente registrada por la señora Estrada Restrepo, puso de presente que aunque lo protegido tiene que ver con "la forma a través de la cual tales ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra literaria, artística o científica", en orden al reconocimiento de su autoría, esta condición no faculta a la antes nombrada para impedir a terceros que apliquen la misma metodología.

Concluye el tribunal, con independencia de su situación registral, este asunto no puede gobernarse bajo el régimen de la propiedad literaria y artística, sino de reglas contractuales, particularmente de exclusividad, pues, más que derechos de autor se trataría de una propiedad industrial, siguiendo para el efecto la línea de pensamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia,³¹ por cuya virtud, en casos como el sublite, dado que no resulta posible prohibir una actividad mercantil, pues ello daría cabida a una protección superlativa y perpetua, que so pretexto del amparo de una autoría intelectual generaría monopolios, poniendo en entredicho la seguridad jurídica de los competidores, quienes no sabrían a qué atenerse.

En armonía con lo expuesto, a juicio del tribunal la cláusula de exclusividad no puede entenderse fundada en los derechos de autor, reconocidos a la señora Estrada Restrepo, así se los hubiera nombrado expresamente. En cuanto dicho entendimiento daría lugar a un error sobre un punto de derecho, como si las partes hubieran considerado que la autoría reconocida a la convocante impide la explotación económica, tanto de la obra como de las ideas, lo cual resulta sorprendente e inexcusable en profesionales del mercado.

Sin embargo, sostuvo el Tribunal que así llegare a reconocerse el error acorde con el cual registrada una metodología para comercializar un bien mercantil se genera el derecho a comercializarlo en exclusividad, ello no vicia la estipulación sobre exclusividad, si se considera que no se trataría de ausencia de causa sino de error en sus alcances.

Ahora en lo que tiene que ver con la exclusividad pactada entre la convocante y la entidad territorial, consideró del caso distinguir i) aquella que subsiste más allá del acuerdo –cláusulas décima primera y décima segunda- la cual, si bien no contiene término, ello de por sí no la invalida, si se considera que, en Colombia, a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos o la Unión Europea, sólo el legislador

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2005. MP. Dr. Pedro Munar Díaz. Expediente 4818

puede restringir la intemporalidad de la exclusividad y ii) la prevista para la fase de ejecución –cláusula tercera-, a cuyo tenor la intermediaria y la aseguradora, en condiciones de aliados recíprocos, concurrirían al mercado conjuntamente, sin que pudiese entenderse que se convenía en prácticas contrarias a la libre competencia, dado el carácter recíproco y sinalagmático de la convención.

Resalta el laudo, sin embargo que en la etapa pos-contractual, la exclusividad se circunscribió a LA PREVISORA, pues solo ésta se comprometió a no comercializar el producto con terceros, sin que del hecho mismo de la limitación para una sola de las partes y de la ausencia de término se suceda la nulidad del convenio por objeto ilícito, en tanto no se propendió por afectar el libre mercado, sino satisfacer un interés legítimo de una de las partes.

Al margen de lo visto, acorde con la decisión, con independencia de la autorización requerida, la aseguradora podía comercializar el producto, asumiendo el pago de una pena, lo que en la práctica habría extendido la relación jurídica obligacional por razón del contrato más allá del plazo acordado. Adicionalmente para el juez arbitral no se debe pasar por alto que las restricciones básicas dirigidas a impedir la reproducción de contratos de seguro, impuestas a la sociedad convocante, al tiempo que no le permitía suscribir contratos de intermediación con otras aseguradoras, tampoco le estaba dado ofrecer el producto por fuera del marco convenido en exclusividad.

Respecto al incumplimiento alegado por la convocada, acorde con el cual la convocante no podía convenir con Seguros Comerciales Bolívar S.A., la colocación de pólizas en iguales condiciones a lo pactado con LA PREVISORA en Bogotá, sin desconocer el interés de la aseguradora estatal en el producto MUNIPREDIOS, el tribunal consideró que si bien la CONTRATISTA no estaba autorizada para contratar sin contar con la anuencia de la Previsora, ello no habilitó a ésta quebrantar el acuerdo de exclusividad en la fase post-contractual. Al respecto y en consideración a que la convocante durante la fase contractual, también desconoció el acuerdo, los árbitros distinguieron las conductas, al tiempo de dejar sentado que el incumplimiento de una parte no autoriza a la otra para proceder de igual manera, porque el proceder indebido no subsana ni convalida el incumplimiento contractual. Distinción que, según lo pudo establecer el tribunal, tuvo que ver con que la convocante no asumió una obligación de similar restricción en el período post-contractual.

Bajo esta línea de argumentación el Tribunal se pronunció sobre las pretensiones de la demanda en estos términos:

En relación con la pretensión relativa a *“que se declare que Mónica Estrada Restrepo y/o Muni Predios Ltda. Asesores en Seguros son titulares de los derechos morales y patrimoniales de autor derivados del programa Munipredios”*, el Tribunal encontró probado que la señora Mónica Estrada Restrepo conserva la titularidad de los derechos sobre el producto *“Munipredios seguros de particulares para municipios sobre predios con ficha catastral que causen impuesto predial”*, pues no los ha transferido total o parcialmente.

En lo relativo a la pretensión segunda, consistente en que *“que se declare que existió, estuvo vigente y en ejecución el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, suscrito el 30 de octubre de 1999 entre MÓNICA ESTRADA RESTREPO y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS”*, el Tribunal, después de analizar la demanda y su contestación conjuntamente con los elementos de juicio traídos al proceso, concluyó que las

partes no han puesto en duda el acuerdo, amén de que coinciden en que se desarrolló en los términos pactados.

En cuanto a la pretensión tercera, a cuyo tenor *“el acuerdo de exclusividad en la comercialización del producto Munipredios, era un acuerdo de comercialización del producto Munipredios, creación intelectual de Mónica Estrada Restrepo y que como tal está protegido por los derechos de autor”*, se accedió parcialmente, en el sentido de entender que la fuente del acuerdo fue la autonomía de las partes y no precisamente el derecho de autor alegado por la convocante.

El Tribunal accedió parcialmente a la cuarta pretensión, consistente en que *“se declare que la única causal prevista por las partes, como eximente del pacto de exclusividad, es la circunstancia de que para determinadas ciudades LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no pudiese o no quisiese asumir el riesgo en las condiciones en que otras aseguradoras estuvieren dispuestas a hacerlo”*, fundado en que la pretensión responde a lo convenido entre las partes.

En cuanto a la quinta pretensión, tendiente a *“que se declare que, como consecuencia directa del pacto de exclusividad instrumentado en el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, se estableció una comisión del diecisiete por ciento (17%) sobre el valor de las primas recaudadas a favor de la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO, por la comercialización del producto, sin limitación en el tiempo, comisión que se reduciría al 15% de las primas netas, cuando la comercialización haya sido realizada a instancias directas de la señora MÓNICA ESTRADA RESTREPO”*, el tribunal accedió parcialmente dado el acuerdo existente. Destacó lo relativo a la comisión pactada, teniendo presente que el contratista se comprometió a dedicar el 2% a campañas publicitarias, en las que pregonara las bondades del producto.

La sexta pretensión consistente en que *“se declare que el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNI-PREDIOS, estableció que aún después de terminado el contrato, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS quedaba imposibilitada para comercializar productos iguales o similares a MUNIPREDIOS, sin autorización previa y por escrito de MÓNICA ESTRADA RESTREPO”*, fue desestimada, como quiera que la falta de autorización no impedía la comercialización del producto. Lo mismo se resolvió sobre la séptima pretensión, relativa a que *“se declare que la comercialización de programas de seguros iguales o similares a Munipredios por parte de La Previsora S.A. Compañía de Seguros sin reconocer a Mónica Estrada Restrepo las comisiones pactadas, configura una comercialización no autorizada y, en consecuencia, una violación a los derechos de autor de mi poderdante”*, dado que la comercialización del producto por LA PREVISORA en la etapa post contractual no comporta la violación de los derechos de autor.

La octava pretensión encaminada a que se declare que, a partir del mes de octubre de 2004, la aseguradora convocada estaba obligada a reconocer y pagar a favor de MONICA ESTRADA RESTREPO una comisión equivalente al diecisiete por ciento (17%) del valor de las primas recaudadas, prosperó parcialmente, bajo el entendido de que no se trata de una comisión sobre las primas recaudadas por las ventas post contractuales, sino de una pena, por cada anualidad, dada la comercialización no autorizada del programa MUNIPREDIOS.

Igualmente, prosperó la novena pretensión relativa a la sanción por la comercialización del cualquier producto idéntico o sustancialmente equivalente a

MUNI-PREDIOS, sin importar su denominación en el entendido de que no se trata de una comisión sino de una sanción.

La pretensión décima, encaminada a que se declare el incumplimiento de la cláusula de exclusividad porque La Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó a la Secretaria de Hacienda Distrital de Bogotá, a través de diferentes intermediarios, propuestas para la comercialización de pólizas de seguro, utilizando la metodología y los procesos definidos por Mónica Estrada Restrepo, desconociendo sus derechos de propiedad, fue negada. Sostuvo el Tribunal que el contrato no versó sobre derechos de autor y que no se demostró la vulneración del convenio de exclusividad, pues i) no hay evidencia de que La Previsora S.A., en vigencia del contrato haya otorgado amparos iguales o similares a los que se comprometió a colocar con la intermediación de la convocante y ii) tampoco se demostró que las actividades pos-contractuales, sujetas a un régimen especial de exclusividad, emprendidas por La Previsora S.A. en el Distrito Capital constituyan comercialización, en los términos del acuerdo.

Negó la pretensión relativa a que la Previsora ejerció una posición dominante en la ejecución del acuerdo de exclusividad de la comercialización del producto MUNIPREDIOS, por no aparecer probado dentro del proceso.

La pretensión décima tercera, dirigida a que la Previsora sea conminada a reconocer y pagar el 17 % del valor de las primas recaudadas a favor de MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o a MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS, **sin limitación en el tiempo**, no prosperó. Sostuvo el Tribunal que la condena tenía que circunscribirse al reconocimiento de sumas ciertas, objeto de contradicción y no eventuales que, por lo mismo, no pueden ser debatidas. Bajo las mismas consideraciones, el Tribunal negó la pretensión décima cuarta, relativa a una indemnización equivalente al justo valor patrimonial de los derechos de autor de MÓNICA ESTRADA RESTREPO y/o MUNI- PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS, supuestamente utilizados por la aseguradora, para ofrecer el producto a la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, a través de diferentes intermediarios de seguros.

Por último, accedió al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la legislación mercantil (art. 884 del Código de Comercio), desde la fecha en que se hicieron exigibles las sumas a cargo de la aseguradora, hasta la fecha del pago.

En cuanto a las excepciones propuestas i) declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa de la firma MUNIPREDIOS LIMITADA en tanto no aparece probada la cesión de derechos invocada, ii) la denominada excepción de pago, prosperó en lo que tiene que ver con las sumas causadas entre los años 2000 y 2004, pero no con las relativas al porcentaje que la aseguradora debió cancelar una vez terminado el contrato, pues como quedó explicado, la aseguradora fue condenada a su pago a título de sanción, iii) la excepción denominada *"Invalidez de la obligación surgida del párrafo de la cláusula décima tercera del acuerdo,"* fue negada, fundado en la licitud de la cláusula de exclusividad, prevista tanto para el período de ejecución, como para el periodo post contractual y iv) la llamada por la aseguradora *"Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"*, prosperó en lo atinente a las obligaciones generadas durante el término del contrato, pero no en cuanto a la conducta de comercialización durante el periodo post contractual, habida cuenta que, como quedó expuesto, a juicio del tribunal la aseguradora desconoció las cláusulas décimo primera y décimo segunda del acuerdo.

Por último, el Tribunal encontró acreditada la excepción de incumplimiento, porque la convocante Mónica Estrada Restrepo durante la fase de ejecución del contrato no se sujetó estrictamente al acuerdo de exclusividad, sin que ello alcance a enervar las pretensiones de la convocante, aunado a que como la aseguradora no formuló demanda de reconvención, el incumplimiento de la convocante no pasa de ser un hecho probado.

III RECURSO DE ANULACIÓN

3.1. PARTE CONVOCADA

La Previsora Compañía de Seguros, mediante apoderado recurre en anulación el laudo arbitral antes reseñado, proferido el 10 de marzo de 2010 –folio 185 del cuaderno n.º 21-, conforme a los cargos que a continuación se relacionan.

3.1.1 SE FALLÓ EN CONCIENCIA DEBIEN SER EN DERECHO

Para la parte recurrente el tribunal arbitral se basó exclusivamente en su propio criterio, profiriendo un fallo en conciencia cuando tenía que haber sido en derecho, lo que resulta evidente si se considera que en la decisión no se vislumbra el fundamento legal que dio lugar a la condena, lo que permite sostener que los árbitros fundaron su decisión en criterios de justicia ajenos al ordenamiento.

Para el recurrente, esto es así porque aunque el tribunal concluyó que la exclusividad no tuvo como fundamento los derechos de autor reclamados por la convocante, así las partes expresamente lo indicaran en el texto contractual, en la demanda, la contestación y a lo largo del proceso, prosperaron las pretensiones en torno a que La Previsora no podía comercializar un seguro de características semejantes a las del producto ofrecido por “Munipredios”, sin antes contar con la autorización de la titular y, desde luego, con el pago de una comisión del 17% sobre el valor recaudado.

Siendo así, como el tribunal se pronunció sobre la exclusividad, al tiempo que sostuvo que el pacto no tuvo fundamento en los derechos de autor, alteró y desnaturalizó la verdadera intención de las partes y desconoció las estipulaciones contractuales, fijando a la cláusula pactada un alcance distinto, con abierto desconocimiento de los hechos, pruebas y de la voluntad consignada en el texto del contrato y confirmada a lo largo el proceso.

En suma, para el recurrente el laudo se profirió en conciencia, dando lugar a la causal de anulación, prevista en el numeral 6 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, en tanto la decisión acude más a criterios o construcciones que apuntan a un individual sentido de justicia, que a lo previsto en la ley.

Concluyó, entonces, que en, forma consciente y deliberada el laudo se apartó del ordenamiento jurídico vigente pues, si la estipulación sobre exclusividad vertida en el contrato se hubiese analizado e interpretado a la luz de las normas sobre derechos de autor, la solución jurídica obligatoriamente sería distinta, en tanto la pretensión indemnizatoria de la señora Estrada Restrepo habría quedado sin sustento.

“No cabe duda que el Tribunal, en su afán seguramente de encontrar una decisión más justa, resolvió dejar de lado y restarle importancia a los supuestos derechos

de autor y analizar la cláusula tercera del “Acuerdo de exclusividad en la Comercialización de Munipredios” con una óptica diferente de la que legalmente correspondía, pues lo que las partes quisieron fue darle una protección contractual a la “idea” de “Munipredios”. Dice el Tribunal que si **MÓNICA ESTRADA** tuviese los aludidos derechos de autor, no tendría sentido que contractualmente se pactara exclusividad, pues ella tendría su origen en la Ley; pero como **MÓNICA ESTRADA** carece de dichos derechos, es más “natural y obvio con el orden de las cosas” (Pág. 57 del laudo) que se entienda que existió fue una protección contractual, pese a que, como se dijo, a lo largo del contrato las partes son en exceso recurrentes a decir que el fundamento de las provisiones contractuales fue el reconocimiento de unos derechos de autor.

Estamos en presencia de un típico caso de laudo en equidad, toda vez que el Tribunal de forma expresa resolvió que no iba a aplicar al caso litigado las normas sobre derechos de autor y no iba a analizar si, de acuerdo con ellas **MONICA ESTRADA** podía jurídicamente reclamar una exclusividad a su favor y reclamarle contraprestaciones económicas a la **PREVISORA**. En lugar de ello, el Tribunal entendió que resultaba más equitativo, racional, acorde con el orden de las cosas y cercano a las notas de reciprocidad, pensar otra cosa a la que claramente se desprendió de lo expresamente pactado por las partes y por ello entendió que aquí no había protección legal a una idea sino protección contractual o convencional sobre la misma.

En este orden de ideas el tribunal interpretó en forma caprichosa el querer o voluntad de las partes, incluso en abierta contradicción al texto del contrato, omitiendo que de manera clara y expresa las partes sustentaron su vínculo negocial en la existencia y alcance de unos supuestos derechos de autor sobre el producto o idea de “Munipredios”. Y lo hizo porque consideró más justo y equitativo dejar de lado la aplicación de las normas sobre derechos de autor (que claramente habría sido negar las pretensiones).

3.1.2. EL LAUDO RECAE SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS

3.1.2.1. Para el recurrente el Tribunal decidió por fuera de su competencia, pues convalidó el párrafo de la cláusula décimo primera del contrato, al punto de impedirle a la **PREVISORA** concurrir al mercado asegurador a ofrecer una póliza de seguro, por medio de la facturación del impuesto predial facilitando así el cobro de la prima, lo que resulta contrario al régimen legal de la libre competencia, con violación de los artículos 333 de la C.P. y 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 46 y el numeral 8 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por ser normas de orden público y de obligatorio acatamiento, en la medida que avaló pactos restrictivos a la libre competencia económica.

(...)

Lo que hizo el Tribunal fue prohibirle e impedirle a una aseguradora estatal competir en el mercado asegurador de nuestro país con un producto igual o similar a “Munipredios”, sin autorización de **Mónica Estrada** y, en caso de hacerlo, tiene que pagarle el 17% del valor de las primas recaudadas. En consecuencia, el Tribunal terminó pronunciándose sobre las citadas normas de orden público y decidió algo que un Tribunal de Arbitramento nunca podría decidir por carecer de competencia constitucional y legal para ello: impedir que una aseguradora concurra al mercado asegurador. Por violar normas de orden público, sobre los cuales el Tribunal no podía entrar a decidir, por no ser de carácter transigible, una

aseguradora estatal está imposibilitada de competir en el mercado y si llega a hacerlo, tendrá que beneficiar a un particular, decisión que, además de ilegal y lesiva para el patrimonio estatal, no podía jamás adoptarla un Tribunal de Arbitramento.

(...)

De no haber incurrido en el defecto procedimental expuesto, pronunciarse sobre un tema no sujeto a definición arbitral, el Tribunal hubiese concluido que la prohibición de no competencia contenida en la aludida estipulación contractual tiene objeto ilícito, tal y como lo ordena el propio artículo 46 del Decreto 2153 de 1992,, lo cual hubiese conllevado a declarar la nulidad del pacto de exclusividad y consecuentemente a despachar de forma desfavorable las pretensiones de la demanda.

3.1.2.2. Para el recurrente una simple lectura de las pretensiones de la demanda permite concluir que estas se fundaron en un supuesto derecho de autor sobre una idea llamada "Munipredios", relacionada con un seguro para bienes inmuebles cuya prima se cobraría a través del impuesto predial. Las súplicas de la demanda giraron en torno al reconocimiento del derecho de autor y a la violación del mismo por parte de la PREVISORA, de modo que las declaraciones y condenas se explican porque el derecho de autor se reconoce, de lo contrario no se comprende que la PREVISORA se vea obligada a reconocer a la convocante la comisión o remuneración estipulada contractualmente.

Recuerda que su defensa se centró, precisamente, en la controversia planteada por la intermediaria en torno de la existencia y violación de los derechos de autor, respecto de lo cual planteó las excepciones de mérito y argumentó a lo largo del proceso, al punto que no se entiende la decisión del tribunal acorde con la cual, aunque sobre el programa "Munipredios" no existen derechos de autor, porque las ideas no son susceptibles de amparo, pero, las pretensiones de la demanda, en atención a la estipulación contractual que privilegió una exclusividad a favor de la contratista, fundada en la autoría del producto MUNIPREDIOS prosperaron, cuando lo lógico era que todas las pretensiones fueran adversas.

En suma, al parecer del recurrente como el Tribunal desligó el tema de los derechos de autor de las pretensiones se impone concluir que resolvió el litigio bajo una óptica totalmente diferente de la que le correspondía, en tanto la demanda se soporta y sustenta en la supuesta autoría de la señora MÓNICA ESTRADA sobre un producto comercializado por la aseguradora violando la cláusula de exclusividad.

3.1.3. NO HABERSE DECIDIDO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMENTO

La sociedad recurrente considera que el Tribunal en cuanto omitió declarar la nulidad del parágrafo de la cláusula décimo primera del contrato objeto de arbitraje, sin perjuicio de que comporta objeto ilícito por vulneración de normas superiores, incurre en un defecto de procedimiento, conforme al artículo 1742 del Código Civil, por cuya virtud las nulidades absolutas deben ser declaradas oficiosamente, cuando quiera que éstas aparezcan manifiestas en el acto o contrato objeto de controversia.

Nulidad absoluta que la recurrente hace consistir i) en que el derecho de autor no puede recaer sobre las ideas y ii) en que los pactos de exclusividad contrarios a la libre competencia contrarían el ordenamiento superior. Sostiene al respecto:

“Las ideas hacen parte de la humanidad y se encuentran libres para su utilización, bien sea para implementarlas o como materia prima de nuevas y originales creaciones; admitir que sobre las ideas pueden existir un monopolio sería desbordar, en detrimento del interés público, los límites de la protección que confiere el derecho de autor. Es por estas elementales razones por las cuales el principio en cuestión (no protección de las ideas), no puede ser desconocido por la simple voluntad de las partes, pues ello atenta gravemente contra normas imperativas y contra toda la estructura del derecho de autor.

*“Munipredios”, según lo aceptó el Tribunal de Arbitramento en su laudo, es simplemente una idea y, por ende, no podría ser materia de protección, por lo cual la cláusula en comento es nula al reconocer una exclusividad a favor de **MÓNICA ESTRADA** en contravía de las mencionadas normas imperativas.*

Sobre la vulneración del artículo 333 de la Carta Política, afirma que la libre competencia, junto con la libertad de empresa, conforman el núcleo esencial de la libertad económica reconocida por la Constitución Política, razón por la cual, cualquier operador económico es libre de concurrir al mercado, siempre y cuando lo haga con sujeción a la ley. Razón por la cual el ordenamiento establece una serie de disposiciones tendientes a su protección, para el efecto la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009 y, de manera particular para la actividad aseguradora, el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Siendo así, la aseguradora convocada considera que la nulidad del laudo debe prosperar, pues el Tribunal debió declarar la nulidad de la cláusula contractual que, por un lado, desconoce normas imperativas de derechos de autor, y por otro, implica la violación de normas imperativas que protegen la libre competencia, y como lo omitió, es dable concluir que dejó de pronunciarse sobre un aspecto o tema que debía ser materia de decisión, incurriendo en causal de anulación.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la etapa de intervenciones finales la parte actora y la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado presentaron sus intervenciones finales. La demandada guardó silencio.

3.2.1. PARTE ACTORA

3.2.1.1 Encuentra la parte demandante que lo que pretende la convocada-recurrente es abrir un debate impropio en el trámite del recurso de anulación, en tanto cuestiona la forma en que fue valorada la prueba desbordando los estrechos límites del recurso. Sostiene que, contrario a lo señalado por la parte recurrente, el laudo se basó en las cláusulas del contrato y esa sola circunstancia hace que la decisión se haya tomado en derecho y no en conciencia.

3.2.1.2- En cuanto al segundo cargo sostuvo que el laudo no recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, ni tampoco concedió más de lo pedido,

pues los árbitros se limitaron a reconocer la vigencia de la cláusula décimo primera del acuerdo, relacionada con las comisiones pactadas más allá del plazo contractual, sin incurrir en la extralimitación alegada en el recurso. Agregó:

“para arribar a esta conclusión, resulta pertinente también afirmar que con acuerdo o sin acuerdo LA PREVISORA hoy goza de su derecho a la libre competencia. Puede comercializar seguros de incendio como cualquier aseguradora, bien sea bajo la forma individual o colectiva, solo que si desea hacerlo bajo un modelo de negocio igual o similar a Munipredios, tendrá que obtener la previa autorización de mi poderdante y reconocerle además el 17% de comisión que libremente decidió reconocer el día 30 de octubre de 1999 cuando suscribió el ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNIPREDIOS, suscrito entre mi poderdante y la PREVISORA.”

3.2.1.3. En cuanto al tercer cargo señaló que el tribunal se pronunció sobre todas las cuestiones sujetas al arbitramento y, desde ese punto de vista, no dejó por fuera ninguno de los puntos bajo examen. Asegura que la nulidad por objeto ilícito, no fue propuesta y que, contrario a lo sostenido por el ministerio público el estatuto contractual de la administración no le resulta aplicable a la actividad financiera, bursátil y aseguradora, gobernada por el derecho privado y por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - 282 del cuaderno principal-.

3.2.2. MINISTERIO PÚBLICO

A juicio del Procurador Quinto Delegado -folio 228 del cuaderno principal- si bien las causales alegadas por el recurrente, relativas al fallo en conciencia y falta de congruencia por haberse decidido sobre asuntos no propuestos a la decisión de los árbitros, no deben prosperar, no puede afirmarse lo mismo respecto de la tercera causal, dada la obligatoria declaración de la nulidad por objeto ilícito que afecta la cláusula de exclusividad, en cuanto comporta desviación de poder. Se pronunció así la delegada:

“No obstante, no puede esta delegada dejar de advertir en relación con el análisis sobre la validez de las cláusulas del contrato realizado por el tribunal de arbitramento, que si bien estudio la nulidad de las cláusulas contractuales desde el punto de vista del objeto ilícito por contener reconocimientos y compensaciones con fundamento en los “derechos de autor”, pese a que no se aplicaba dicha norma al asunto, respecto de dicho análisis no cubrió todas las causales señaladas en el artículo 44 de la ley 80 de 1993 aplicables al contrato por ser un contrato suscrito por una entidad estatal, tales como el que fuera celebrado con “abuso o desviación de poder”, contenida como causal de nulidad en el numeral 3 del mencionado artículo.

(...)

Si bien el Tribunal de arbitramento consideró que no existe objeto ilícito en la cláusula que reconoce la exclusividad y componente monetario pactado en caso de comercialización no autorizada, es de notar, que los servidores públicos están obligados a cumplir las leyes y les está prohibido una aplicación contraria en el desempeño de la función administrativa y en la ejecución de las actuaciones administrativas en virtud de la legalidad a la que están sometidos; lo cual da lugar a concluir que las cláusulas pactadas desconociendo que “los derechos de autor” no conceden titularidad por las ideas constituyen una vulneración a las normas que rigen este tipo de contratación.

Si dicha actuación contractual se realizó extralimitando el objeto de las normas aplicables al caso es dable colegir que el funcionario que suscribió el contrato obró con desviación de poder, lo cual genera una causal de nulidad absoluta en el contrato que debe ser declarada de oficio por el operador jurídico tal como lo señalan las normas contractuales y procesales.

(...)

A juicio de esta delegada, si existió una falta de pronunciamiento sobre todas las causales que pueden generar nulidad absoluta del contrato por parte del Tribunal de Arbitramento, y al hacer un estudio sobre ellas da lugar a establecer que la cláusula de comercialización no autorizada y el reconocimiento económico sobre una idea no protegida por los “derechos de autor” son cláusulas nulas porque se pactaron con abuso o desviación de poder.”

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento, conformado a instancia de MÓNICA ESTRADA RESTREPO Y

2.- LA CONTROVERSIA ARBITRAL

2.1. ANTECEDENTES

El 30 de octubre de 1999 la señora MONICA ESTRADA RESTREPO y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS suscribieron un "ACUERDO DE EXCLUSIVIDAD EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MUNIPREDIOS", apoyado en una alianza estratégica de comercialización que también vinculo al municipio de Manizales, el 8 de octubre de 1999¹ del cual se destacan las siguientes cláusulas:

PRIMERA: NATURALEZA: El presente acuerdo no conlleva una relación de carácter laboral, pues se trata de un contrato tendiente a comercializar una creación intelectual de la COMERCIALIZADORA, por lo que en desarrollo del mismo no existirán los elementos de subordinación y dependencia, ni salario como remuneración. Es entendido entre las partes que el presente acuerdo las beneficia mutuamente.

TERCERA. EXCLUSIVIDAD: Las partes acordamos exclusividad mutua en los siguientes términos: A.- LA CONTRATISTA se obliga a no contratar con otras aseguradoras pólizas iguales o similares a la denominada MUNIPREDIOS a menos que LA PREVISORA decida no asumir el riesgo ofrecido a que no esté dispuesta a otorgarlo en las condiciones económicas de otras compañías. B.- LA PREVISORA se compromete a no dar amparos iguales o similares al de MUNIPREDIOS por intermedio de personas distintas a LA CONTRATISTA,

¹Del convenio celebrado entre el municipio de Manizales y Mónica Estrada Restrepo, visible a folios 52 y siguientes del cuaderno de pruebas n.º 1, se destacan las siguientes cláusulas: PRIMERA: OBJETO. El presente contrato tiene por objeto por parte del MUNICIPIO prestar el servicio a la CONTRATANTE de procesamiento electrónico de datos, la liquidación y el recaudo de las primas de seguro que amparen los inmuebles construidos en el municipio de Manizales, dentro del programa Munipredios, que posean ficha catastral y causen impuesto predial, contra los riesgos de incendio y/o rayo, terremoto, temblor, erupción volcánica, actos mal intencionados de terceros, actos terroristas, explosión, daños por agua, avalancha, deslizamiento, anegación, asonada, motín, conmoción civil o popular, huelga, impacto de aeronaves, choque de vehículos, daños por humo, vientos huracanados, y las demás que contenga la póliza, recaudo que se hará a través de la factura del impuesto predial, incluido el valor del seguro con lo cual se beneficia a la comunidad en caso de siniestro PARÁGRAFO: La contratante faculta irrevocablemente al MUNICIPIO para que previa deducción del 6 % que le corresponde como valor del presente contrato, transfiera la totalidad de los recaudos efectuados a la compañía de seguros que asuma los riesgos, de tal manera que LA CONTRATANTE no tenga acceso a tales recursos, puesto que estos serán directamente percibidos por el MUNICIPIO a fin de cubrir las primas correspondientes con destino a la aseguradora. CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LA CONTRATANTE: 1. Hacer por su cuenta y en coordinación con EL MUNICIPIO las campañas publicitarias que involucren la labor social de la Alcaldía al promover el programa MUNIPREDIOS, en coordinación con la compañía de seguros que ampare los riesgos señaladas en el programa, por todo el tiempo de vigencia del presente contrato y para lo cual destinará el 2 % del recaudo efectivo neto. 2.- Asumir los costos que implique la modificación de la factura del impuesto predial y complementario para incluirle el concepto nuevo del seguro. 3.- Elaborar bajo su cuenta y riesgo un desprendible, que se adjuntará a la factura del impuesto predial, en el que se indiquen los beneficios del seguro, con el fin de ayudarle a la comunidad a su análisis y decisión de contratación. 4.- Instalar una línea gratuita en la compañía de seguros que asuma los riesgos en la ciudad de Manizales, con el fin de facilitarle el acceso permanente a la ciudadanía a la información sobre el producto. 5.- Mantener informado al Alcalde y al interventor del presente contrato, sobre el desarrollo del producto MUNIPREDIOS. 6.- Servir de intermediaria y coordinadora entre la compañía de seguros y los tomadores del seguro. 7.- Coadyuvar en las reclamaciones en casos de siniestro y gestionar la indemnización a que haya lugar ante la Compañía Aseguradora. 8.- Desarrollar los planes propuestos en la alianza estratégica mencionada 9.- Las demás que se deriven del presente convenio.

creadora intelectual del mismo. PARÁGRAFO: Es compromiso de las partes aquí determinadas la exclusividad del producto, quienes no podrían contratar con otras personas seguros iguales o similares al de MUNIPREDIOS, sin que medie autorización previa y expresa de otro contratante. Entienden las partes que si bien es cierto que el proyecto MUNI-PREDIOS es una creación intelectual de propiedad de LA CONTRATISTA, la puesta en marcha del mismo ha implicado un esfuerzo y compromiso de LA PREVISORA y, en reciprocidad, LA CONTRATISTA se abstendrá de ofrecerlo por intermedio de otras aseguradoras, a menos que LA PREVISORA no pueda o no quiera asumir el riesgo en las condiciones en que otras lo otorguen, y ante ese evento, queda liberada DE LA OBLIGACIÓN DE EXCLUSIVIDAD. La exclusividad prevista es únicamente para el producto denominado MUNI-PREDIOS, que se caracteriza por la modalidad de cobertura, el mercado al cual está dirigido y el mecanismo para su mercadeo.

CUARTA: VIGENCIA: El presente acuerdo tendrá, mientras el producto sea comercializado bajo las condiciones pactadas, una vigencia de 5 años contados a partir de su firma y podrá ser prorrogado por periodos iguales, si esa es la voluntad de los contratantes.

QUINTA. CONTRAPRESTACIÓN: De la prima que se recaude por la comercialización del producto, después de deducido el IVA de ley, se establece una retribución del 17% que corresponderá a la CONTRATISTA, por concepto de la creación del producto, su comercialización y administración. De tales recursos LA CONTRATISTA dedicará el 2% para campañas publicitarias en las que pregone las bondades del producto. Para la formalización correspondiente la CONTRATISTA adelantará los trámites respectivos para adquirir la calidad de intermediario de seguros para poder recibir la correspondiente contraprestación.

SÉPTIMA. AMPAROS. El proyecto MUNI-PREDIOS consiste básicamente en el otorgamiento de una póliza de seguro de INCENDIO Y TERREMOTO, con lagunas variables para su adaptación colectiva, la que se ofrecerá masivamente a los propietarios de inmuebles de una localidad y cuyo pago se realizará y recaudará simultáneamente con el impuesto predial, no siendo obligatoria su suscripción.

OCTAVA: BENEFICIO COLECTIVO: LA PREVISORA otorgará al beneficiario las mismas facilidades de pago que conceda el municipio para el impuesto predial y una vez el 40 % de los predios asegurables del área municipal tenga contratado el seguro, extenderá la protección a aquellos predios que por su valor y estrato estén exentos de dicho gravamen, conforme las condiciones particulares que se consignan en la póliza de seguro.

NOVENA. CONTRATOS ANTECEDENTES – LA CONTRATISTA suscribió con el Municipio de Manizales una ALIANZA ESTRATÉGICA en la que se detalla la filosofía del seguro ofrecido condiciones básicas del amparo, la forma de pago y los predios asegurados después de que el determinado porcentaje de propietarios haya optado por este sistema, esto, sumado a las condiciones de la póliza que ha presentado para la aprobación de LA PREVISORA, el presente contrato y el suscrito con el respectivo Municipio, son la esencia del proyecto MUNI-PREDIOS.

DÉCIMA. ANEXOS INTEGRANTES: Forman parte integrante de este acuerdo la alianza estratégica suscrita entre la CONTRATISTA y EL MUNICIPIO DE MANIZALES y la póliza especial que para el efecto se ha diseñado, igualmente, lo es, el contrato suscrito entre LA CONTRATISTA y el Ente Municipal para el procesamiento electrónico de datos y el recaudo de primas.

DÉCIMA PRIMERA. TERMINACIÓN: El presente acuerdo terminará por las causas legales expresamente determinadas en las normas legales para la terminación de los contratos. PARÁGRAFO Una vez terminado el presente acuerdo, LA PREVISORA no podrá comercializar sin autorización previa de la CONTRATISTA productos iguales a MUNI-PREDIOS, pues las partes tienen conocimiento y aceptan que este es una creación intelectual protegida por los derechos de autor.

DÉCIMA SEGUNDA. COMERCIALIZACIÓN NO AUTORIZADA; No obstante, el presente acuerdo de exclusividad, si por cualquier razón, LA PREVISORA coloca en el mercado nacional directamente o por intermedio de terceras personas un producto similar a MUNI-PREDIOS, pagará a la CONTRATISTA un equivalente al 17% del valor recaudado por cada anualidad.

DÉCIMA TERCERA. PUBLICIDAD: LA CONTRATISTA se obliga a promover, mediante campañas publicitarias locales, las bondades del producto, destinando para tal fin el 2% de su participación en el negocio. PARÁGRAFO: Las campañas publicitarias estarán orientadas en especial a la difusión de la prevención de riesgos y la labor social que con MUNIPREDIOS realizan LA PREVISORA S.A. y la Alcaldía correspondiente. La publicidad requerirá de la previa aprobación de la PREVISORA, toda vez que debe estar acorde con la reglamentación vigente aplicable a las entidades aseguradoras.

DÉCIMA CUARTA. RECAUDOS: Está acordado entre las partes que los entes territoriales a los que se extienda la protección del proyecto MUNIPREDIOS harán los recaudos de las primas correspondientes y dichos recaudos serán transferidos directamente a la PREVISORA en los términos de los contratos con ellos celebrados. PARÁGRAFO: La contratista no está facultada para hacer recaudos o asumir riesgos a nombre de la PREVISORA.

DÉCIMA SEXTA. COORDINACIÓN: LA COMERCIALIZADORA actuará como coordinadora entre el respectivo municipio o ente territorial y la PREVISORA; coordinará además las campañas publicitarias a que haya lugar y prestará su asesoría a los tomadores sobre los diversos aspectos que requiera con relación al producto MUNIPREDIOS.

VIGÉSIMA PRIMERA. EXTENSIÓN. Como las partes pretenden promover este seguro al mayor número posible de Municipios o entes territoriales del país, se debe entender que cuando esta convención se refiere a documentos ya existentes, lo está haciendo a los suscritos para la puesta en marcha de MUNI-PREDIOS en la Ciudad de Manizales, en donde ya se han adelantado todos los trámites de rigor. En los nuevos Municipios o entes territoriales en donde se quiera implementar MUNI-PREDIOS, se deberán suscribir los documentos correspondientes, excepción hecha de este contrato que regula las relaciones entre la CONTRATISTA y LA PREVISORA es fuente común para todos los desarrollos futuros (sic).

VIGÉSIMA TERCERA. Para efectos de poder desarrollar eficazmente el programa MUNI-PREDIOS y darle el mayor cubrimiento nacional en consideración al cúmulo de trabajo que implica la recolección de la información, procesamiento, atención y en general la puesta en marcha del proyecto, LA CONTRATISTA podrá hacer acuerdos a nivel nacional o municipal con personas naturales o jurídicas o con intermediarios de seguros. A fin de que quienes lo pongan en marcha en unas varias localidades, (sic) bajo la responsabilidad de LA CONTRATISTA.

PARÁGRAFO. Para tales efectos, las personas con las cuales se realicen los acuerdos mencionados, deben cumplir con las normas reglamentarias que regulan la actividad aseguradora, y la retribución será a cargo de la CONTRATISTA, no dando lugar a modificación de la retribución pactada”.

2.2. LA CLAUSULA COMPROMISORIA

Conforme al texto del documento, las partes convinieron, acorde con la cláusula segunda del acuerdo en que las diferencias surgidas entre ellas con ocasión del contrato, se someterían a la decisión de un tribunal de arbitramento, integrado por tres miembros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, así:

“SEGUNDA. ARBITRAMENTO: Las diferencias que surjan entre las partes serán dirimidas por un tribunal de arbitramento compuesto por tres miembros designados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá y operará previa convocatoria de uno cualesquiera de los contratantes, siendo su veredicto en derecho y obligatorio”.

Quiere decir que la señora MONICA ESTRADA RESTREPO y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en ejercicio de la facultad conferida en el inciso 4º del artículo 116 de la C. P. acordaron que particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia resolverían en derecho, en los términos que determina la ley, las diferencias surgidas en razón del contrato.

La doctrina considera que, en virtud del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes, renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces², en el entendido de que les asiste la capacidad que las habilita para disponer de lo suyo, atendiendo al caso de que se trate y a la facultad legal o convencional para proceder en consecuencia acorde con la naturaleza dispositiva de los derechos en controversia.

Cabe advertir que la cláusula compromisoria, invocada como fundamento de la competencia arbitral, en cuanto comprende todas las diferencias originadas en la relación contractual es de espectro amplio. Siendo así bien puede afirmarse que la firma convocante y la entidad aseguradora, llamada a juicio, sujetaron todas las controversias que podían surgir en torno de la celebración, ejecución y terminación del contrato, para el efecto el acuerdo de exclusividad en la comercialización del producto denominado MUNIPREDIOS, relativa a la intermediación y colocación de pólizas de seguros para cubrir los riesgos de incendio y terremoto de bienes inmuebles, utilizando la facturación del impuesto predial, en el entendido de que el universo pactado comprendió todas las materias de naturaleza netamente patrimonial y económica, susceptibles de transacción y disposición, generadas en el ámbito de la vinculación negocial.

ANÁLISIS DE LOS CARGOS

2.3. CUESTIÓN PREVIA ALCANCE DE LA DECISIÓN

² *Hernán Fabio López Blanco Procedimiento Civil Parte Especial Octava Edición.*

En este punto la Sala debe precisar el alcance de las causales 6º y 8º del artículo 163 Decreto 1818 de 1998, invocadas por la parte recurrente y para el efecto, corresponde precisar que la Ley 1150 de 2007 modificó el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 y que el decreto en mención compiló las causales de anulación, así:

“Artículo 22. Del recurso de anulación contra los laudos arbitrales. El artículo 72 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 72. Del recurso de anulación contra el laudo arbitral. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989³ o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan”.

Se tiene entonces que el recurso de anulación fue concebido para proteger las garantías procesales en los estrictos términos de la ley, para el efecto la violación del principio de la congruencia, los errores aritméticos o las decisiones contradictorias. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio.

La Sala en este punto en particular ha sostenido:

.....

“a) El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores improcedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in judicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas”⁴.

³Artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1993.

“Son causales de anulación del laudo las siguientes:

1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.

(...)

4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.

6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido y

9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. (Artículo 38 Decreto 2279 de 1989).

⁴ Sentencia de octubre 24 de 1996. Radicado: 11632.

En armonía con lo expuesto⁵, al recurso extraordinario de anulación no puede acudirse para controvertir la decisión, razón por la cual no es admisible, replantear la controversia en sus aspectos fácticos o jurídicos, de ahí que nada tiene que decir el juez contencioso sobre determinaciones del tribunal relacionados con la aplicación de la ley sustancial, así llegase a advertir errores en la apreciación de los hechos, al igual que en el derecho aplicable e incluso en los elementos probatorios en que se funda la decisión.

A lo anterior se agrega que la competencia del juez del recurso de anulación se rige por el "principio dispositivo", conforme al cual es el recurrente quien delimita la competencia, mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento.

3. PRIMER CARGO LOS ÁRBITROS FALLARON EN CONCIENCIA DEBIENDO HACERLO EN DERECHO

Para la parte recurrente los árbitros resolvieron conforme su propio criterio, lo que permite concluir que lo hicieron en conciencia, no se pronunciaron sobre lo planteado en la demanda, ni fundaron su decisión en las disposiciones que gobiernan lo concerniente a derechos de autor, como tampoco en el contenido obligacional del contrato, alejándose de las soluciones que el ordenamiento jurídico brinda, de manera que impartieron un sentido personal de justicia.

Lo anterior, porque, dejando a un lado la situación fáctica establecida concluyeron que la exclusividad no tuvo como sustento los supuestos derechos de autor, alterando la intención de las partes, al punto que llegaron a conclusiones que nada tienen que ver con los hechos, las pruebas y la voluntad consignada en el texto del contrato, pues de no haber sido ello así, la solución hubiera sido otra.

La causal invocada no tiene vocación de prosperidad porque, contrario a lo afirmado, los árbitros fallaron en derecho. Esto es así dado que inicialmente se ocuparon de su propia competencia, seguidamente sobre el régimen jurídico aplicable al contrato, más adelante analizaron las prestaciones contractuales, fundamentalmente las cláusulas de exclusividad, al tiempo que consideraron los alcances del derecho de autor alegado por la convocante, en comparación con las reglas en materia de propiedad industrial, todo dentro del marco de la cláusula compromisoria y de las previsiones constitucionales y legales, para, a la postre, pronunciarse sobre las pretensiones propuestas.

Se considera, entonces que la recurrente no pretende el restablecimiento de su derecho al debido proceso, pues su inconformidad tiene que ver con la decisión en sí, en tanto no comulga con la interpretación dada por el juez arbitral en lo que concierne al régimen aplicable y al alcance de las obligaciones, especialmente en lo que toca con la cláusula de exclusividad. En suma, no busca el restablecimiento de garantías procesales sino lograr una solución diferente a la acogida por el juez arbitral.

El fallo en conciencia se presenta cuando la sentencia proferida hace caso omiso del marco contractual y de las pruebas. Lo que no ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala, por cuanto el tribunal de arbitramento profirió la decisión

⁵ Ver: *CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp. 29.476, Actor: Bellco Comunicaciones Limitada - Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom – En Liquidación y Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp. 32.398 Actor: Sociedad Concesionaria Obras y Proyectos del Caribe S.A. - Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.*

impugnada con apoyo en el acervo probatorio, y fundamentó su decisión en las disposiciones legales y en los términos contractuales.

Es de anotar, además, que en recientes pronunciamientos, sobre el fallo en conciencia, esta Sala ha sostenido que resolver en derecho no comporta prescindir de los valores y principios, en no pocos casos necesarios para proferir una decisión justa. Particularmente sobre la equidad como criterio orientador de las decisiones jurisdiccionales, se sostuvo⁶:

“Ahora bien, lo anterior no significa ni mucho menos que el fallo en derecho excluya el concepto de equidad⁷, o lo que es igual, que un fallo que acuda además del derecho positivo al criterio de equidad comporte que sea en conciencia, en tanto una conclusión semejante repugna con el concepto de justicia y con ello con la finalidad de su administración, amén de ser una interpretación alejada de los postulados de la Constitución Política.

El derecho y la ley no pueden confundirse. La ley no es el único origen del derecho. Como advertía el profesor Francisco Herrera Jaramillo, con excepción de la escuela normativista (liderada por Isidoro de Sevilla y contemporáneamente por Kelsen), la filosofía del derecho distingue en forma clara el derecho y la ley. Y ello es así porque “ius y lex no se corresponden y [tampoco] se confunden”⁸

La legislación si bien en un sistema de derecho como el nuestro, inscrito en la tradición romano germánica, es la más importante fuente formal del derecho, según lo pregona el artículo 230 superior, no es la única y en auxilio de ella el texto fundamental reconoce la existencia de otros criterios: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

(...)

De otro lado, administrar justicia no es un simple juego formal en el que el juez ha de resolver mediante las simples conexiones de unas leyes con otras, por el contrario, es un intento de hacer pasar precisamente el valor superior de la justicia en el proceso de aplicación legal⁹. Lo equitativo, entonces, es el derecho adaptado o adecuado a las relaciones de hecho; se ha de aplicar, pues, el derecho justo, bien porque una investigación exacta de la sustancia del derecho positivo le permita al juez satisfacer las aspiraciones de equidad con los medios propios del derecho, ora también cuando el propio derecho positivo confía al juez la ponderación de las circunstancias del caso específico y, por lo mismo, el hallazgo de la decisión.¹⁰

Ahora, recurrir a la equidad no supone mengua en la seguridad jurídica, pues la armonía que debe existir en todo sistema, impide al intérprete dictar una resolución contraria a los textos legales.¹¹ El orden jurídico no se agota o resume

⁶ Sentencia 31 de enero de 2011. Expediente 37.598. Magistrado Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Expediente 35.896. Magistrado Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 93. Este connotado tratadista cuestiona así el dogma central del positivismo.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.* p. 99 y ss.

¹⁰ WINDSCHEID, Bernhard, *Tratado de Derecho Civil Alemán, Tomo I. Vol. I, Traducción de HINESTROSA, Fernando, Universidad Externado de Colombia, 1976, Págs. 99 a 102.*

¹¹ “La equidad encierra los principios generales del derecho a que deben atenerse los tribunales cuando no tienen disposición ni costumbre obligatoria y sirve del mismo modo para interpretar los contratos, sin que nunca pueda prevalecer contra las leyes ni contra las convenciones. (...) [L]a ley sólo le da al juez una

en una serie de normas de general observancia, por ello al ser las resoluciones judiciales aplicación de normas de carácter general, se impone en ocasiones la aplicación del criterio de equidad.”

De suerte que el cargo fundado en que los árbitros fallaron en conciencia habrá de negarse y así se declarara.

4. SEGUNDO CARGO. EL LAUDO RECAYÓ SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN ÁRBITRAL

4.1.- Para la recurrente el Tribunal adoptó una decisión para la cual no tenía competencia, pues convalidó, sin facultad para hacerlo el parágrafo de la cláusula décimo primera del contrato, desconociendo el derecho de la aseguradora a la libre competencia, lo que resulta contrario al artículo 333 de la C.P. y 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En suma, la aseguradora sostiene que el juez arbitral desbordó su propia competencia en cuanto resolvió en el sentido de impedir a la aseguradora estatal competir en el mercado asegurador con un producto igual o similar a “Munipredios”, sin la previa autorización de la señora Estrada Restrepo, desconociendo normas de orden público de obligatorio cumplimiento. Según la recurrente, el Tribunal ha debido concluir que la estipulación contractual de carácter restrictivo tenía objeto ilícito, lo cual habría conducido a declarar la nulidad del pacto de exclusividad y consecuentemente a despachar en forma negativa las pretensiones de la demanda.

Al respecto, la Sala debe precisar que la causal invocada en principio se configura cuando los árbitros se pronuncian sobre cuestiones no sujetas al arbitramento, es decir, por fuera de lo pedido en la demanda, bien porque lo decidido no comprende lo pretendido –extrapetita-, excede lo pretendido –suprapetita- o se ubica por fuera de la competencia asignada.

Ahora, al rompe advierte la Sala ausencia de claridad y especificidad en el cargo presentado, y aunque la parte recurrente acusa el laudo por haber vulnerado su derecho a la libre competencia, no sustenta las razones que a su parecer impusieron dicha restricción. Se detiene sí en que los árbitros han debido pronunciarse sobre la validez de la cláusula de exclusividad, pues disiente del pronunciamiento en su contra.

Esto es así porque, al parecer de la recurrente a pesar de que el tribunal se ocupó de las cláusulas restrictivas a la luz del derecho de la libre competencia, al tiempo que analizaba lo relativo al régimen de los derechos de autor, privilegió el acuerdo de voluntades y encontró legítimas las aspiraciones de condena de la parte convocante, lo que le permite concluir que de haberse ocupado sobre la validez de las cláusulas de exclusividad, en cuanto desconocen normas de orden público, otra habría sido la solución.

4.2. El recurrente acusa el laudo de incongruencia, en tanto las súplicas de la demanda giraron en torno al reconocimiento de los derechos de autor de la convocante. A su juicio el laudo sustituyó la *causa petendi*, en tanto accedió parcialmente a las pretensiones, fundado en la estipulación contractual que

orientación general, señalando los conceptos y los criterios que el juez debe investigar y estimar a cada caso concreto. De esta suerte, somete por ejemplo la solución de una cuestión a su arbitrio equitativo o a la equidad, o sea, a la consideración prudente y acomodaticia al caso, y en particular la ponderación de prestaciones, valores, ventajas e inconvenientes que concurren en él.” Cfr. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, Editorial Labor S.A. Barcelona, 1961, Págs. 1799 y 1800.

privilegió una exclusividad a favor de la contratista, bajo el amparo de las normas relativas a propiedad industrial; decisión que a su parecer deviene en contradictoria, porque solo a la luz de los derechos de autor encontraría asidero la exclusividad pactada.

Lo que realmente acontece es que la aseguradora no comparte la decisión, sin que por ello se pueda tildar de incongruente, dado que el juez arbitral explicó ampliamente las razones por las cuales la cláusula de exclusividad no se sustenta en los derechos de autor alegados por la convocante, sino en la autonomía negocial, para así mismo imponer a la convocada una condena a título de sanción por incumplimiento.

Al tenor de lo dicho se observa que la parte recurrente pretende, so pretexto de incongruencia de la decisión, conseguir que se sustituya la decisión, dado que considera equivocada la interpretación de las normas sustanciales, aplicables al caso concreto.

De suerte que tampoco se configura la causal de anulación prevista en el numeral 8º. Del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 –haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros.

5. TERCER CARGO. LOS ARBITROS NO DECIDIERON SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMIENTO

Para fundamentar el cargo la parte recurrente acusa el laudo por insuficiencia, en tanto el tribunal habría omitido declarar la nulidad por objeto ilícito del parágrafo de la cláusula décimo primera del contrato; posición que comparte el señor Procurador Quinto Delegado, quien al tiempo considera que el vicio de nulidad del laudo se extiende a la cláusula décimo segunda del contrato, que debió reconocerse oficiosamente, dado que las partes procedieron contra expresa prohibición constitucional o legal –numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993-: *“A juicio de esta delegada, si existió una falta de pronunciamiento sobre todas las causales que pueden generar nulidad absoluta del contrato por parte del Tribunal de Arbitramento, y al hacer un estudio sobre ellas da lugar a establecer que la cláusula de comercialización no autorizada y el reconocimiento económico sobre una idea no protegida por los “derechos de autor” son cláusulas nulas porque se pactaron con abuso o desviación de poder.”*

No obstante, a juicio de la Sala el tribunal se pronunció sobre los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, al igual que resolvió sobre las excepciones propuestas, lo que de suyo descarta el cargo endilgado.

El estrecho margen conferido al juez del recurso de anulación, no le impide pronunciamientos oficiosos, tanto es así que el Consejo de Estado, puede declarar oficiosamente la nulidad del pacto arbitral y así lo ha entendido en innumerables pronunciamientos, pero sin que ello signifique transgredir su propia competencia a lo que se llegaría cuando se trata de declarar la nulidad oficiosa del contrato, previamente estudiada y negada por los árbitros, en tanto ello comportaría discurrir sobre aspectos sustanciales de la decisión.

Ahora bien, en el sub lite, la censura de la convocada y del Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado tiene que ver con la insuficiencia del laudo, en tanto el tribunal omitió declarar la nulidad del parágrafo de las cláusulas décimas primera y segunda del contrato, contrarias a la libre competencia. Empero, así no se comulgue con la decisión se itera que, el asunto fue debatido,

al punto que las partes convocante y convocada sustentaron sus pretensiones y defensa en la exclusividad pactada y el tribunal se pronunció en el sentido de considerar que las cláusulas de exclusividad aludidas no vulneran el ordenamiento jurídico y por tanto no dan lugar a la nulidad por objeto ilícito y, en esa línea de pensamiento, dándoles plena validez, declaró el incumplimiento del contrato.

De manera que, así el señor Procurador Delegado funde la nulidad que invoca en el numeral 2º del artículo 144 de la Ley 80 de 1993 –cuando el contrato se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal-, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento sobre el particular, si se considera que el tribunal encontró las cláusulas de exclusividad ajustadas al ordenamiento jurídico. Interferir en lo resuelto contrariaría reglas claras de jurisdicción y competencia funcional de alcance constitucional en cuanto comportan la autonomía e independencia judicial. En consecuencia, no prospera la causal prevista en el numeral 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1999 -no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento-, en tanto lo que pretende el recurrente es cuestionar sustancialmente el laudo, para así retomar el debate de fondo, en materia de la nulidad absoluta, por objeto ilícito de las cláusulas de exclusividad.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el interpuesto por LA PREVISORA contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento, conformado a instancias de MÓNICA ESTRADA RESTREPO Y MUNI-PREDIOS LTDA. ASESORES EN SEGUROS y LA PREVISORA S.A. -COMPAÑÍA DE SEGUROS-, el 10 de marzo de 2010.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente, esto es, a la LA PREVISORA S.A. -COMPAÑÍA DE SEGUROS-, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sección.

TERCERO: FÍJESE agencias en derecho la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000,00 m/cte) a favor de la parte convocante.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Magistrada

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrado