



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre del año dos mil seis (2006)

SENTENCIA NÚMERO 0010 de 2006

Expediente: 03109582

PROSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS S.A.,

BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.

Procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

El 16 de diciembre del 2003, mediante memorial radicado bajo el número 031 09582, el apoderado de la sociedad Proseguros Corredores de Seguros S.A., presentó demanda en contra de la sociedad BBVA Seguros Ganadero, Compañía de Seguros de Vida S.A. por actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8 y 17 de la Ley 256 de 1996.

Habiéndose agotado las diferentes instancias procesales y no presentándose nulidades que impidan proferir un fallo, procede este Despacho a decidir el presente proceso.

1. Pretensiones

La sociedad PROSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS S.A., a través de su apoderado, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales, pronunciarse favorablemente frente a las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare que BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. ha incurrido en actos de competencia desleal.

“2. Que se le condene a indemnizar los perjuicios causados con sus conductas desleales.”.

2. Hechos

La demandante fundamenta la razón de sus pretensiones, exponiendo los siguientes hechos:

1. PROSEGUROS ejercitando su actividad de intermediación de seguros, fue designada en el año de 1992 por el Fondo de Empleados del Banco Ganadero, FOE, para brindar asesoría y contratar los seguros que ampararan los bienes de propiedad del Fondo, la vida y bienes de los asociados a éste.

Sentencia N° 0010 de 2006

2. A comienzos del año de 1993, PROSEGUROS ofreció a los asociados de FOE la póliza de automóviles con Skandia, hoy Liberty Seguros, y a finales del año, por mercadeo directo, la póliza de vida grupo, accidentes y renta clínica, con Cigna, hoy ACE Seguros.
3. Para mejorar la prestación de tal servicio PROSEGUROS asignó un funcionario en la sede del Fondo de empleados y para agilizar la colocación de la póliza vida grupo, ACE Seguros designó un grupo de promotores que en los lugares de trabajo, bajo dirección de PROSEGUROS, ilustraban a los afiliados de FOE y promovían la adquisición del seguro.
4. En 1995 el Fondo, conociendo que la recién creada la Compañía Ganadera de Seguros de Vida S. A. hacía parte del Grupo Ganadero y que todos sus asociados trabajaban para estas empresas, decide conjuntamente con PROSEGUROS contratar con esta Aseguradora las pólizas de seguros de vida grupo, rentas, hospitalización y cirugía, que con anterioridad eran expedidas por la compañía CIGNA.
5. La nueva Compañía continuó el programa de seguros desarrollado y lo denominó Seguros Integrales la Ganadera, sigla SIGA, pero con intermediación de PROSEGUROS ampliaron las coberturas a seguros de vida grupo, accidentes personales grupo, cáncer y enfermedades graves, anexo renta diaria por hospitalización, anexo gastos médicos por tratamiento de sida, anexo gastos médicos por tratamiento de trasplante de órganos, anexo exequias y anexo asistencia en viajes, entre otros. El servicio se ofreció a todos los afiliados al FOE con las ventajas de descuento por nómina, exención de impuestos y ganancia ocasional, renovación automática, atención personalizada a través del equipo de ventas coordinado por el corredor.
6. Para continuar con el buen éxito del negocio la Aseguradora y el intermediario acordaron: a) crear un grupo de promotores a quienes se les reconocerían incentivos pagados por el intermediario; b) conformar un comité de siniestros integrado un funcionario de la Aseguradora y otro del corredor; c) crear la Unidad de Seguros en el Fondo con funcionarios pagados por el corredor, con la finalidad de atender las dudas o requerimientos de los afiliados y venderles los seguros, apoyados en un software creado por el corredor para manejar todas las operaciones del Fondo en materia de seguros, como el pago de la prima de las pólizas de seguro mediante descuento por nómina de los afiliados de las distintas empresas del Grupo Ganadero. Finalmente, en asocio con el FOE se diseñó un manual de procedimientos de seguros.
7. Mediante anexo se estableció en la póliza de vida grupo una vigencia indefinida para el asegurado mientras fuera parte del grupo ganadero.
8. El Comité de Siniestros informaba a los afiliados el estado de las reclamaciones, mientras que PROSEGUROS recolectaba la documentación para realizar la reclamación, retiraba de la Aseguradora los cheques de los pagos de siniestro, los consignaba en las cuentas de los beneficiarios, revisaba conjuntamente con la Aseguradora la siniestralidad anual y efectuaban ajustes de las coberturas y tarifas.
9. Como contraprestación por la intermediación, la Aseguradora pagaba a PROSEGUROS una comisión del 22,5% del negocio colocado, que se ajustó anualmente hasta llegar a una cifra del 17%, de la cual el corredor le reconocía al FOE un retorno financiero del 5,5% por la gestión administrativa del Fondo.
10. El procedimiento realizado para la suscripción, expedición, facturación y cobro de las primas de los seguros de las personas afiliadas al fondo se realizaba a través de la Unidad de Mercadeo, coordinando las visitas a nivel nacional en cada una de las empresas del Grupo Ganadero. Todas las suscripciones logradas se cargaban en el programa de la Unidad de Seguros del Fondo, desde donde se podía dar la información completa al afiliado asegurado porque arrojaba las fechas de vencimiento, los valores por primas y valor total mensual a pagar por el FOE a la Aseguradora por las primas de seguro, que era la base con la cual se facturaba al Fondo. En el pago intermediaba el corredor, descontando la comisión y entregaba el saldo a la Aseguradora.
11. Nuevamente, en el año 2001, la Aseguradora modifica su razón social por la de BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S.A., y “con el objeto de ahorrarse el valor de la comisión que se le pagaba a PROSEGUROS CORREDORES DE

SEGUROS S. A. por su labor de intermediación, ...instruyó a la Junta directiva del FOE para que a través de su gerente expidiera una comunicación de fecha 1 de marzo de 2001 manifestándole a la ASEGURADORA BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S. A. su '**decisión de revocar unilateralmente la póliza Ganavida Alea 37 de julio del año 2.002' de vencimiento indefinido**', documento que solo fue entregado al corredor en la primera semana de marzo de de 2002. (hecho 23).

12. No obstante lo anterior, el Fondo de Empleados, el 2 de mayo del 2002, expide una certificación en la que reconoce que PROSEGUROS es su intermediario desde el año 1994, con una participación del 100%, y con una fecha de terminación indefinida y, señalando los ramos de seguro objeto de intermediación, dice que el valor aproximado de las primas es de \$2.463.043.161,00. El 15 de ese mismo mes y año, mediante carta, el Fondo ofrece a PROSEGUROS comprar el Software con el que se manejaban las pólizas de la BBVA Seguros Ganadero.
13. La Junta Directiva del FOE se conforma con funcionarios del Banco Ganadero y sus filiales y su salario es pagado por las empresas del Grupo Ganadero, incluyendo el salario del Gerente del Fondo.
14. BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S. A., "continuó vendiendo a los afiliados del FOE las pólizas de seguros de VIDA GRUPO Y ACCIDENTES PERSONALES, que se venían mercadeando a través de PROSEGUROS S. A. sin ninguna variación", salvo el número de póliza, pero "El valor de las primas y las coberturas que se otorgan a quines las adquieren, son exactamente iguales a las que se vendían, con la intermediación de PROSEGUROS S. A." (hecho 27).
15. Los afiliados al Fondo no han tenido conocimiento de la variación de la numeración de la póliza y continúan cancelando las primas mediante descuentos de nómina por lo que "Para ellos no ha habido ninguna variación en punto de los productos de seguros, las condiciones y su modus operandi." (hecho 29).
16. A la fecha de presentación de la acción, el FOE no cuenta con un intermediario de seguros porque BBVA Seguros Ganadero maneja directamente los seguros del Fondo.

Con base en los anteriores hechos, la actora le atribuye a la compañía de seguros haber realizado una intervención ante los miembros de la junta directiva del Fondo para, gracias a su ascendencia, obtener la revocación de las pólizas de seguros, que califica como inducción a la ruptura contractual en cuanto consiste en la "determinación para que se revoque unas pólizas de seguros y continúen vigentes los mismos amparos, bajo las mismas condiciones con la misma Aseguradora, respetando la antigüedad que tenían los afiliados al FOE que habían contratado las pólizas con PROSEGUROS S.A." con el propósito de reducir los gastos del 17% sobre el valor de las primas y con el objeto de eliminar al intermediario de seguros de las pólizas del FOE (f. 13). También afirma que el comportamiento por el cual la Aseguradora ingeniosamente instruye al Fondo para la revocación de las pólizas es una maniobra o maquinación contraria a la buena fe comercial, y a los usos honestos en materia comercial con lo cual infringe la prohibición general de competencia y provoca la desviación de la clientela (f. 12).

3. Respuesta a la acción.

El apoderado de la sociedad BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S.A., respondió a la demanda impetrada dentro del término concedido, por medio de escrito radicado el 30 de enero del 2004, en el cual manifiesta que algunos hechos no le constan, que otros son ciertos, pasando a hacer aclaraciones sobre los restantes, diciendo:

1. Que el accionante no indica los seguros que contrató con la Aseguradora, que no es cierto que la demandada haya sucedido contractualmente a CIGNA Seguros pues se trata de contratos diferentes, ni que haya continuado ofreciendo el SIGA, sino que éste en un producto de la Aseguradora, no diseñado para el Fondo, sino destinado al sector empresarial, el cual se encuentra en el mercado desde 1995 y cuya promoción siempre fue realizada por la Aseguradora. El corredor, antes de la expedición de la póliza, se

limitaba a proveer la información necesaria para pagar las primas, ordenar los descuentos de nómina y organizar la documentación pertinente, lo cual aparece en comunicaciones aportadas por el demandante.

2. Que se crearon incentivos de ventas al grupo de promotores pero que la promoción era del resorte de la demandada, que la función de la Unidad de Seguros se limitaba al manejo de siniestros, al ser una actividad operativa mas no comercial y que el programa para administrar la base de datos no era exclusivo para el manejo de las pólizas expedidas por la accionada, sin que le conste si pretendió ser adquirido por el Fondo.
3. Que la labor de promoción de los seguros fue realizada por una fuerza de ventas a cargo de la accionada, como corroboran comunicaciones, informes y oficios que aporta la demandante y que el documento elaborado conjuntamente con la demandada no es un Manual de Procedimiento sino un simple Brochure.
4. Que no es cierta la vigencia indefinida de la póliza de vida grupo, pues es sabido que este seguro se contrata por vigencias anuales. Que el demandante manejaba la información de la siniestralidad pero las decisiones sobre las modificaciones que se hacían a las pólizas las tomaba la Aseguradora.
5. Que es cierta la remuneración recibida por la demandante, sin embargo el retorno recibido por el Fondo de Empleados era asumido por la compañía de seguros, como es reconocido por la accionante en el oficio que adjunta como prueba.
6. Que todas las actividades de promoción descritas en la demanda fueron realizadas por el grupo de ventas de la accionada y que la actora solo disponía de un programa que le permitía administrar una base de datos, calcular el valor mensual de las primas con el cual el corredor suministraba la información a la compañía de seguro para que ésta facturara.
7. Que no es cierto que la Aseguradora hubiere instruido a la Junta Directiva del Fondo para revocar la póliza GANAVIDA Alea 37 y que respecto a la afirmación del actor, en el sentido de que la accionada siguió vendiendo los seguros sin ninguna variación, no puede sacarse conclusiones concretas de una comparación abstracta, "pues en parte alguna se precisa cuáles fueron los contratados con la intermediación de PROSEGUROS" (respuesta al hecho 27).
8. Que el FOE ha tomado directamente varias pólizas con la accionada y que, como en todo seguro de grupo o colectivo en el país, el descuento de las primas se hace a través de nómina.

En el acápite de excepciones argumenta que la comunicación del 1 de marzo de 2001 no dice que se revoca el contrato a julio de 2002 ni el contrato terminó en el año 2001. Menciona documentos aportados en la demanda para inferir que la relación de intermediación continuó al suscribirse las pólizas Vida Grupo VG-37 y Accidentes APG-37 para la vigencia 1 de octubre de 2001 a 1 de octubre de 2002, por lo cual dice que es la comunicación del 31 de julio de 2002 la que da cuenta de la decisión del Fondo de dar por terminado el contrato de corretaje que la vinculaba con PROSEGUROS. Afirma que la vinculación a las pólizas de seguro siempre estuvo a cargo de la fuerza de ventas de la Aseguradora y se tomaban por los afiliados o el Fondo con o sin la intermediación del demandante, con lo cual las labores del corredor y los costos eran asumidas por las partes del contrato de seguro, de modo que "no hay tal que la terminación del contrato de corretaje por parte del Fondo, hubiese representado un ahorro ... equivalente al valor de la comisión, a menos que convengamos en que Proseguros no hacía nada" (num.1.3, f. 170).

Con base en lo anterior dice formular las excepciones de INEXISTENCIA DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL Y PRESCRIPCION, sin entrar a justificar de otro modo las mismas.

4. Etapa probatoria del proceso.

El 19 de febrero del año 2004, previa citación a las partes y sus apoderados, se celebró la audiencia de conciliación en la que se manifestó la inexistencia de un ánimo conciliatorio, por lo que este Despacho mediante auto 00728 del 28 de febrero del año 2004, abrió el proceso a pruebas y, en tal virtud, se procedió a la práctica de las siguientes diligencias:

Se recibió el interrogatorio de parte del señor HERNAN FELIPE GUZMAN ALDANA, en su calidad de Secretario General y Representante Legal de BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S. A., los testimonios de los señores SANTIAGO PRADA TAMAYO y MARTHA HELENA ARBELÁEZ trabajadores de Proseguros, de MIGUEL SOLANO y JOHANA MILENI GIL MARTINEZ, ex trabajadores de PROSEGUROS, de JAIRO LONDOÑO GAMBOA, Vicepresidente Técnico, MARIA ISABEL AGUIRRE, Gerente de la Sucursal Bogotá, y de ESAUL GUERRERO GALINDO, Director de Mercadeo Empresarial, trabajadores de la Aseguradora, de ANA MILENA ARBELAEZ, PATRICIA JIMENEZ y ANTONY MORALES trabajadores del Fondo de Empleados BBVA Banco Ganadero, pruebas solicitadas por la parte demandante que quedaron recopiladas en el cuaderno 1 del expediente.

Respecto de la solicitud elevada a la Superintendencia Bancaria para que remitiera con destino al expediente "Copia de las pólizas de seguros de vida grupo, de accidentes personales grupo, de cáncer y enfermedades graves, con la totalidad de sus anexos y el soporte técnico correspondiente, que tenga registrada la demandada "GANAVIDA" ante dicha entidad de control, en el periodo comprendido entre el mes de agosto de 1994, hasta el mes de agosto del presente año, este Despacho consideró que con la información aportada al expediente se encontraban suficientemente esclarecidos los hechos y por tanto no procedió a librar el mencionado oficio.

Se practicaron las pruebas solicitadas por la accionada, así: El interrogatorio de parte de los señor JAIME ESCOBAR VICTORIA, representante legal de Proseguros Corredores de Seguros S. A., y el testimonio de la señora LUCIA VILLATE PARIS, Superintendente Bancaria Delegada para Seguros y Capitalización, pruebas que también obran en el cuaderno 1. Adicionalmente, mediante auto 03554 del 20 de septiembre del año 2004 se decretó la práctica de las inspecciones judiciales con exhibición de documentos al Fondo de Empleados del BBVA Banco Ganadero FOE y a la sociedad BBVA Seguros Ganadero Compañía Seguros de Vida S.A., la primera de las cuales se llevó a cabo el día 23 de noviembre del año 2004 y la segunda el día 23 de noviembre del año 2004, pruebas que forman los cuadernos 2 y 3 respectivamente.

5. Alegatos

Una vez evacuado el periodo probatorio, mediante auto 03148 del 22 de julio del año 2005, notificado en el estado 094 del 26 de julio del 2005, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión pero solo fue atendido por la parte demandada expresando, en síntesis, lo siguiente:

1. Que todos y cada uno de los supuestos de hecho de las imputaciones de la actora carecen de fundamento fáctico y, por lo mismo, resulta imposible probar su existencia. Que, por ende, no aparece en el expediente prueba de estos hechos y en consecuencia no se puede controvertir lo inexistente.
2. Que además de la inexistencia de prueba alguna que indique conducta de competencia desleal de BBV SEGUROS, confrontando uno a uno los hechos con el acápite IV de la demanda en que dice fundamentar las pretensiones, se hace palmaria la carencia de fundamento de la amañada versión de la demanda.
3. Respecto a la conducta genérica de competencia desleal establecida en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, manifiesta que el representante legal de Proseguros reduce la conducta de la demandada a unas indeterminadas reuniones que no puede precisar y

menos atribuir a ellas un propósito y un resultado como el señalado en la demanda, al punto que la imputación es un exabrupto. A similar conclusión se llega respecto de la conducta de desviación de clientela donde nuevamente el mismo representante legal se refiere a aquellas indeterminadas reuniones que deja sin sustento el cargo de la demanda. En cuanto a la conducta de inducción a la ruptura contractual, manifiesta que no tiene sustento en consideración a las declaraciones realizadas por el representante legal de la accionada, de modo que la imputación de la demanda es un despropósito.

4. Que como parte de la demanda se estructura sobre la base de una deliberada confusión de conceptos sobre la actividad Aseguradora, entra a hacer precisiones de tipo conceptual al respecto. Así. explica que:
 - (i) La práctica Aseguradora corrobora que el contrato de corretaje se celebra entre el corredor y una de las partes del futuro contrato por lo que la designación del intermediario la realiza el tomador que es quien decide si utiliza o no la intermediación;
 - (ii) La revocación de un específico seguro no acarrea *per se* la terminación de los otros contratos celebrados que integran el programa de seguros ni del corretaje con el Fondo;
 - (iii) La decisión de tomar el seguro con o sin intermediario, como siempre, depende del precio del servicio, que en este caso es el valor de la prima, y buena parte de la decisión del fondo de asumir directamente la contratación radicó en la capacidad para hacerlo de manera más eficiente a como lo estaba haciendo el corredor y evitar un incremento de las primas derivado de la mayor siniestralidad, por lo cual es un contrasentido que el actor plantee que la contratación directa represente un ahorro para el asegurador pues ello solo ocurriría si la actividad del corredor fuese nula y devengase su remuneración sin causa alguna;
 - (iv) Proseguros fue designado como corredor por una sinergia o complementación de las entidades debido a que los accionistas del corredor eran al tiempo accionistas del Banco Ganadero, pero que con el cambio de administración se implantó la política en materia de seguros del grupo BBVA a nivel mundial. En el caso de las Aseguradoras no puede haber política distinta a recibir los negocios de seguros en la forma en que los tomadores deciden plantearlos, esto es, a través de intermediarios o de manera directa, de modo que el Fondo como cualquier otro tomador hizo un análisis similar al que hicieron las filiales del Grupo y llegó a la conclusión de que le resultaba más benéfico contratar sus seguros directamente;
 - (v) El corredor de seguros y el asegurador desempeñan actividades complementarias en mutuo beneficio y antes que disputarse los clientes los comparten, cada uno en la esfera de sus actividades, de manera que, comercial y jurídicamente, no son competidores;
 - (vi) Los seguros de vida de grupo constituyen un producto de seguros consolidado a nivel mundial producido sin la intervención de Proseguros, de manera que no hay nada novedoso, ni particular, en la presencia de coincidencias en las coberturas de las diversas pólizas que, a lo largo del tiempo, ha tomado el Fondo para sus afiliados. El mismo producto se vendía y se vende a otros cientos de entidades, unos directamente, otros con la participación de intermediarios.
5. Por último, concluye que el único hecho que se evidencia en este proceso es que Proseguros aún hoy, años después, no ha podido aceptar las decisiones empresariales autónomas de BBV A COLOMBIA S.A., de algunas de sus filiales no Aseguradoras y del Fondo, de asumir directamente la contratación de sus seguros por considerar que podían hacerlo más eficientemente y su frustración comercial busca paliarla atribuyendo a la demandada la autoría de tales decisiones.

CONSIDERACIONES

1. Legitimación

Se analizará si existe legitimación activa por parte de la sociedad PROSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS S. A. para obtener las declaratorias que plantea en sus pretensiones contra BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S. A., y si en ésta tiene legitimación pasiva. De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de estas condiciones, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas no será necesario, pues los supuestos básicos para un fallo favorable habrían desaparecido y las pretensiones deberían ser declaradas infundadas.

En lo que respecta a la legitimidad activa, artículo 21 de la Ley 256 de 1996, establece que: *"[c]ualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley"*.

De otra parte, la legitimidad pasiva se regula en el inciso primero del artículo 22 de la Ley 256 de 1996, de la siguiente forma: *"[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal"*.

No se ha puesto en duda en el proceso que la sociedad PROSEGUROS S. A. participa en el mercado de la intermediación ofreciendo servicios de promoción y colocación de productos de seguros, ni que la sociedad demandada BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S. A., se encuentre actuando en el mercado, particularmente en el de seguros de vida¹. Independientemente del análisis sobre lealtad o deslealtad, tampoco aparece cuestionado por las partes actuantes que para la época de los hechos alegados por la demandante, y que en la demanda se consideran realizados por la sociedad demandada, las conductas desplegadas por éstas se hayan ejecutado como actos en el mercado de promoción y colocación de seguros, lo cual permite afirmar tanto la legitimación del actor como del contradictor.

2. Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

Para que una conducta pueda ser considerada desleal a la luz de la Ley de Competencia Desleal (LCD), es necesario comprobar que la situación que se examina se haya desarrollado o haya producido sus efectos en determinado ámbito objetivo, subjetivo y territorial, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2°, 3° y 4° de la misma Ley, los cuales se analizan a continuación:

2.1 Ámbito objetivo de aplicación

En el artículo 2 de la LCD se establece el ámbito objetivo de aplicación al disponer: *"Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.- La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero"*.

Las actividades que constituyen los objetos sociales de las partes en discordia son complementarias, pues la que desarrolla el intermediario -demandante- es la de promover

¹ ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO, Artículo 38, numeral 3., Inc. 2°, *"Las sociedades cuyo objeto prevea la práctica de operaciones de seguros individuales sobre la vida deberán tener exclusivamente dicho objeto, sin que su actividad pueda extenderse a otra clase de operaciones de seguros, salvo las que tengan carácter complementario."*

la celebración o renovación de contratos de seguro y el de la Aseguradora -demandada- es la celebrar tal contrato.

Así mismo, las actividades que ejercen los intermediarios de seguros, van desde la búsqueda del negocio para la Aseguradora, ofrecer seguros, promover su celebración, suscribir el contrato en nombre de las misma y obtener su renovación, facilitar las relaciones del asegurado con la Aseguradora para el manejo de cuentas y la liquidación de siniestros, dependiendo la clase de contrato de intermediación que se haya suscrito². Del caso concreto se puede extractar, que la compañía Proseguros como intermediario de seguros que trabajaba para La Ganadera Compañía de Seguros S.A., de acuerdo con los hechos 10 a 21 de la demanda, atendía, además de la actividad propia del corretaje, la suscripción, expedición, cobro de primas y atención de siniestros.

Por tanto, a primera vista, las partes en el presente proceso no tienen relación de competencia. Sin embargo, cuando la Aseguradora opta por promover o suscribir directamente el contrato de seguro y atender todos los requerimientos operativos del contrato frente a su asegurado, está asumiendo la gestión que desarrolla el intermediario, desplazándolo de su actividad propia y de su medio comercial, siendo en este punto donde se genera una actividad competitiva entre estos dos actores del mercado que puede verse alterada por actos de competencia desleal, como los que se alegan entre las partes, por tanto, pueden disputarse un mercado objetivo y una potencial clientela.

2.2 Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 3 de la LCD establece: *"Ámbito subjetivo de aplicación. Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.- La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."*

El sujeto activo es una sociedad comercial, que ofrece en el mercado servicios de intermediación de seguros. Por su parte, el sujeto pasivo es una sociedad, cuyo mercado se desarrolla y concreta en la actividad Aseguradora. En consecuencia, tanto la demandante como la demandada participan en el mercado de seguros, cumpliéndose así el requisito previsto en la norma transcrita.

2.3 Ámbito territorial de aplicación

La LCD dispone en su artículo 4: *"Esta ley se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano."*

Los hechos que motivaron la acción en el presente caso tuvieron ocurrencia en territorio colombiano y, además, de comprobarse la ocurrencia de actos de competencia desleal, sus efectos se habrían producido en el mismo ámbito territorial, lo cual hace indudable que se cumple el requisito que permite cobijar la conducta estudiada bajo la ley colombiana de competencia desleal.

3. Consideraciones generales

² REVISTA IVEROAMERICANA DE SEGUROS, La intermediación de seguros, Robert Merkin, Pontificia Universidad Javeriana, 1998, tomo 12, Pág. 147.

La Ley 256 de 1996 es una disposición que se aplica en forma general a todo el mercado buscando que quienes en éste participan, sean o no comerciantes, se abstengan de emplear en sus actos competitivos, medios o mecanismos que puedan ser calificados como desleales.

En tal sentido, la competencia desleal solamente reprime la utilización de medios indebidos para competir, los cuales, precisamente por ser indebidos, distorsionan la realidad del mercado, pueden causar perjuicio injustificado a quienes los sufren, y rompen la igualdad de quienes compiten lealmente en el comercio, al generar frente a estos últimos, un desequilibrio que, de ser tolerado y no corregido a tiempo, los obligaría también a emplear métodos desleales para compensar las desventajas que tendrían las relaciones de competencia recíproca, lo cual resultaría igualmente reprochable porque llevaría al caos total el mercado y expondría al consumidor a las consecuencias nefastas que una competencia insana traería.

Lo anterior explica una de las razones por las cuales el legislador dispuso en el artículo 1 de la LCD, que esta regulación se aplicará sin perjuicio de otras formas de protección, pues independientemente que el acto desleal infrinja otro ordenamiento, la Ley no sanciona el comportamiento por contrariar ese otro ordenamiento, sino por ser desleal y por las consecuencias nocivas que el actuar indebido genera tanto para los afectados directos como para los consumidores.

En este orden de ideas, el bien jurídico y el valor supremo que tutela la Ley 256 de 1996, es la lealtad empleada en los medios para competir contenida en el inciso primero del artículo 7º de la propia regulación y en los desarrollos que de dicho inciso se hace en las normas subsiguientes del capítulo segundo de la Ley 256 de 1996.

4. Análisis de las Conductas Alegadas

Una vez determinado que los hechos objeto del presente proceso cumplen con las condiciones para ser considerados como actos de competencia, se procede a examinar si los mismos son calificables como desleales, según lo previsto por los artículos 7, 8 y 17 de la Ley 256 de 1996, normas sobre las cuales se fundó la demanda y se corrió traslado a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. En consecuencia, se entra a evaluar los hechos y pretensiones objeto del presente proceso, para lo cual se seguirá un orden diferente del que tienen las diferentes conductas de deslealtad en la Ley de Competencia Desleal (LCD) y en la demanda, toda vez que de esta forma se logra una mayor coherencia en el análisis y exposición.

4.1 Inducción a la ruptura contractual

El artículo 17 de la Ley 256 de 1996 dispone lo siguiente:

“Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

“La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.”.

La ley inicia por considerar desleal la conducta por el cual (i) se induce a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores, es decir, que provoca el incumplimiento de cláusulas del contrato que han firmado los trabajadores, proveedores o clientes, con el competidor de quien induce esta conducta.

A continuación, presenta dos conductas más, (ii) la inducción a la terminación regular de un contrato y (iii) el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena, que sólo podrán calificarse desleales cuando se ejecutan con el objeto de lograr la expansión de un sector industrial o empresarial, o vienen acompañadas de circunstancias como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

4.1.1 La inducción a la terminación regular de un contrato

La parte demandante sustentó su demanda de manera específica en los supuestos de hecho indicados en el inciso 2 del artículo 17 de la ley 256 de 1996, diciendo en el acápite IV de la demanda, llamado fundamentos de las pretensiones, que La Ganadera ingeniosamente instruyó al FOE para que revoque el contrato de seguro que fue colocado con la intermediación de la actora, para después expedir directamente la misma póliza de seguro aprovechando todo el trabajo de venta y mercadeo desplegado por Proseguros. Así, atribuye a la demandada una intervención frente a los miembros de la Junta Directiva del FOE, derivada de su “ascendencia”, consistente en la “determinación para que se revoquen unas pólizas de seguros y continúen vigentes los mismos amparos bajo las mismas condiciones con la misma Aseguradora, respetando la antigüedad que tenían los afiliados al FOE que habían contratado las pólizas con PROSEGUROS S.A.” (fl. 12 y 13). A este comportamiento el actor le atribuye el objeto de ahorrarse la comisión y el propósito claro de reducir los gastos de 17% sobre el valor de las primas recaudadas, suma que se mira equivalente a la comisión del corredor demandante, de modo que por tal inducción logró eliminar al intermediario de seguros en las pólizas del FOE.

En los hechos de la demanda se precisa que la intervención de la que se acusa a la compañía demandada consistió en que “instruyó a la Junta Directiva del FOE para que a través de su Gerente expidiera la comunicación manifestándole a la ASEGURADORA ... su decisión de **revocar unilateralmente la póliza Ganavida Alea 37 de julio de 2002’ de vencimiento indefinido**” (hecho 23) pero “continuó vendiendo a los afiliados del FOE las mismas pólizas de seguros de VIDA GRUPO Y ACCIDENTES PERSONALES, ... sin ninguna variación” (hecho 27) de modo que para los afiliados “no ha habido ninguna variación en punto de los productos de seguros, las condiciones y su modus operandi” (hecho 29), todo lo cual califica de “maquinaciones” o “maniobras” para lograr que el tomador revocara unilateralmente el contrato para después expedir directamente la nueva póliza al mismo tomador.

A efectos de realizar el juicio de deslealtad de las conductas atribuidas a la demandada a la luz del supuesto de “*inducción a la terminación regular de un contrato*”, prohibido por el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 256 de 1996, debe encontrarse demostrada (i) la existencia del contrato susceptible de terminación regular; (ii) su conocimiento por parte de la demandada; (iii) la existencia del acto o los actos capaces de inducir a la ruptura del contrato; y (iv) las circunstancias concretas que acompañaron al acto o actos (v.gr. lograr expansión de un sector industrial o empresarial / el engaño / la intención de eliminar a un competidor del mercado / o circunstancias análogas).

4.1.2 La existencia de la relación contractual y el conocimiento de aquella por la demandada

Sentencia N° 0010 de 2006

En primer lugar corresponde analizar cuál es la relación contractual de la cual se predica su ruptura regular por los supuestos actos desleales, entre quiénes se había establecido y si era o no conocida por la demandada. En el presente caso se encuentran vinculadas dos relaciones contractuales, la derivada del contrato de seguro que se estableció entre la demandada y el Fondo de Empleados del Banco Ganadero (FOE) y la del contrato de corretaje de seguros que de acuerdo con la definición general contenida en el artículo 1340 del C. de Co. se establece entre el corredor y dos o más personas a las que pone en relación con el fin de que celebren un negocio comercial.

Respecto del corretaje, la intermediación que establece un corredor se conforma por una doble relación contractual; una con el asegurador y otra con el tomador. Por la primera el corredor adquiere la posibilidad de ofrecer los servicios de aseguramiento previo acuerdo con la compañía de seguros que para tal efecto suele otorgar una clave de intermediación, como lo menciona la testigo Ana Milena Arbeláez cuando la Mundial de Seguros lo otorgó a Proseguros para el ofrecimiento del Soat al Fondo (respuesta a la pregunta 38, f. 351). Por la segunda, la relación contractual se establece entre el corredor y el cliente que requiere del seguro, bien sea porque el corredor busca contactarlo o aquel acude al intermediario para acceder a los servicios de la Aseguradora. Esto independientemente de que, como afirma el apoderado de la demandada, la designación de intermediario sea normalmente una decisión del tomador del seguro, puesto que ello no es razón para desconocer esta doble relación contractual que se origina a partir de la intermediación de seguros y, menos aun, cuando la remuneración es pagada por el asegurador, salvo pacto en contrario, como lo expresa el artículo 1341 inc 2 del C. de Co., porque ello prueba la existencia de una relación jurídica onerosa entre la Aseguradora y el corredor.

Sin embargo no es correcto ni exacto afirmar que la relación de corretaje solo se desarrolla y cumple en las etapas previas a la celebración del contrato de seguro, pues el corredor también, por función propia, interviene en la renovación del contrato. Además, en el caso específico que nos ocupa, el corredor mantuvo durante todo el tiempo de vigencia del seguro, por la relación con la compañía y el fondo, el control de las pólizas y el manejo administrativo de toda la operación desde la suscripción hasta el pago del reclamo por siniestro, labores accesorias que no pueden considerarse parte del contrato de corretaje, lo cual se mencionó en la demanda y en la contestación, pero que no inciden en el hecho principal que argumenta el actor como causal de actos de competencia desleal, cual es la terminación del corretaje por la emisión de la carta de revocación del seguro.

En el proceso no se ha puesto en duda la existencia de la relación por la cual Proseguros actuaba como intermediario de los contratos de seguros sucritos entre el FOE y la Compañía de Seguros solo que, en la versión de los testigos, se considera el corretaje desde esta perspectiva, sin hacer referencia, de la misma forma, a la otra relación contractual entre el corredor y la compañía Aseguradora.

La relación, contrato o convenio de intermediación, existente entre el FOE y el corredor demandante no solo es afirmada en la demanda (hechos 2 y 24) sino que se acredita documentalmente a partir de la certificación expedida por el gerente del Fondo William Eduardo Pachón (f. 123 y 124) y es aceptada testimonialmente por el subgerente del FOE que en declaración dijo conocer que Proseguros era el corredor de seguros del Fondo por más de 5 o 6 años (respuesta a la pregunta 3, f. 361).

También la intermediación, en lo que hace a la posibilidad del corredor de ofrecer los seguros de la demandada desde cuando fue creada con el nombre Compañía Ganadera de Seguros de Vida S. A., "Ganavida" hasta cuando pasó a ser parte del grupo BBVA y tomó la denominación BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S. A., se puede establecer a partir de las pruebas del proceso. Si bien no existe confesión respecto de la existencia de esta relación contractual de corretaje, – ni en la contestación a la demanda ni en el interrogatorio de parte –, como tampoco prueba de un clausulado por escrito, durante todo el decurso probatorio del proceso subyace la relación establecida

Sentencia N° 0010 de 2006

para intermediar el programa de seguros del FOE, de modo que permanentemente se hace implícita referencia a ella. Así resulta de la versión de los testigos que dicen conocer que una de las Aseguradoras con las que el Fondo tenía contratados los seguros, era la Compañía Ganadera de Seguros de Vida S. A. y, documentalmente, resulta de escritos provenientes de la demandada, como la carta del 6 de julio de 1998 donde se plantea al corredor definir el monto de la comisión de intermediación en las pólizas del Fondo (f. 80), la del 28 de julio de 1998 donde entre otros puntos se menciona la comisión del corredor (f. 81 y 82), la del 9 de agosto de 1999 referida a la comisión por la póliza Ganavida familiar (f. 93), la del 26 de septiembre de 2000 relacionada con precisiones sobre el portafolio de seguros del FOE (f. 105) y la facturación por las primas de seguros donde se menciona a Proseguros como agente (f. 141 a 154).

Igualmente, se cuenta con cartas de la demandante dirigidos a la compañía demandada como las que obran a folios 94, 106, 118 y 122, 126 a 127, 128 a 128 y 130, todas referidas a los seguros del programa tomado por el FOE que intermediaba Proseguros para la Aseguradora demandada, puesto que en todas se hace referencia a los seguros de vida.

En el proceso no solo queda claro que el contrato de corretaje existió entre Proseguros y las dos personas jurídicas que contrataron, esto es, la demandada y el FOE, sino que además se establece que dicha intermediación recaía sobre el llamado programa de seguros que, según el hecho 2 de la demanda, comprendía todas las pólizas de seguros de los bienes propios del Fondo y los seguros de vida y bienes de los afiliados. Aunque en la contestación el apoderado dice no constarle a su representada (f. 163), lo cierto es que no podría desconocerlo dado que el Vicepresidente Técnico de Seguros testificó que se desempeñaba laboralmente en ese cargo, tanto en la BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S. A. como en BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S. A., que es la compañía de seguros generales, (respuesta a las preguntas 30 y 31, f. 326), a pesar de que aquí solo se haya demandado a la compañía de seguros de vida.

Pero, en lo que respecta al programa de seguros de vida, el producto ofrecido a los afiliados del FOE se denominaba Seguros Integrales la Ganadera, conocido con la sigla SIGA, y comprendía una póliza de seguros de vida grupo, una póliza de seguro de accidentes personales grupo, una póliza de cáncer y enfermedades graves, un anexo de renta diaria por hospitalización, un anexo de gastos médicos por tratamiento de sida, un anexo de gastos médicos por trasplante de órganos, un anexo de exequias y un anexo de asistencia en viajes, según el hecho 10 de la demanda. Frente a esto, en la contestación el apoderado manifiesta que el hecho no es claro por amontonar de manera confusa varios que impiden su pronunciamiento. Aún así, no deja de dar respuesta al hecho pero termina por evadir la referencia a los amparos del SIGA que allí se mencionan. Sin embargo, tampoco se puede desconocer que la existencia de tales seguros se prueba en el proceso a través de los folletos de propaganda aportados por el actor a folios 32 a 49, la carpeta y todos los volantes que conforman el folio 34, y por el testimonio de Esaúl Guerrero, en su condición de Director Técnico Comercial de la demandada, donde afirmó que el producto SIGA fue diseñado en el área técnica de vida a su cargo, en septiembre de 1996 (respuesta a la pregunta 23, f. 387).

Para esclarecer cómo estaba conformado el programa de seguros de vida del Fondo se cuenta con distintas versiones testimoniales. Según el director de mercadeo de Proseguros el programa de seguros se diseñó inicialmente en Cigna Seguros y luego se trasladó con la demandada en la póliza Ganavida, comprendiendo tres módulos que son vida grupo, accidentes personales y renta clínica (respuesta a la pregunta 7, f. 208). El Vicepresidente Técnico de Seguros de la demandada, Jairo Omar Londoño, afirmó que la póliza Ganavida se comercializaba con la sigla SIGA (respuesta a la pregunta 35, f. 326). Patricia Jiménez, empleada del Fondo en la Unidad de Seguros conoció que la póliza Protección Familia Asegurada es la misma Ganavida, tiene los mismos parámetros y cuatro planes diferentes como en la anterior Ganavida (respuesta a las preguntas 23 y 24, f. 357). Los planes a los

que se refiere la testigo aparecen en los cuadros aportados en la demanda a folios 136 a 139. También, Miguel Solano explica que hubo un cambio de la póliza Ganavida a la plataforma Alea que implicó modificar los certificados de seguro y digitalizar en el nuevo programa de administración toda la información de cada asegurado (respuesta a la pregunta 30, f. 287), cambio que coincidió con la implementación de la póliza Alea 37, y cuya prórroga se logró con la intermediación de Proseguros para el periodo 1 de octubre 2001 a 2002 (respuesta a la pregunta 45, f. 291). Las condiciones de esta renovación de la póliza son las que aparecen confirmadas en el documento que se obtuvo en la inspección judicial que se practicara a la Aseguradora y que obra a folios 60 a 64 del cuaderno 3. De lo anterior se concluye que el programa de seguros de vida es el que se conoce como Ganavida, cuya póliza, por el sistema o plataforma de administración de información, se expide con el nombre Alea y que, en la vigencia técnica del 1 de octubre de 2001 a 2002, era la póliza Alea 37 a la que se refiere la demanda.

Todo el programa de seguros aparece en la certificación expedida por el FOE, visible a folios 123 y 124, pero el programa de vida y accidentes personales es el que aparece en el documento de folios 126 a 127 y sus planes en los folios 136 a 139.

Cabe resaltar que si el programa de seguros del FOE recaía sobre seguros generales y seguros de vida, no todos podrían haber sido contratados con una sola compañía de seguro puesto que por disposición legal estos riesgos, seguros de daños y seguros de personas, deben ser asumidos por personas jurídicas distintas. Ahora bien, teniendo en cuenta que no se demandó a la compañía de seguros generales y que, además, la conducta alegada principalmente en la demanda es haber inducido la emisión de la carta por la cual se revocaba la póliza Alea 37, se puede concluir que el actor no está cuestionando todo el programa de seguros del Fondo sino que se limita al programa de vida. Así, pues, el objeto de pronunciamiento en la sentencia se centrará en la ruptura contractual derivada de la intermediación de la póliza Ganavida Alea 37 que se dice fue revocada por una intervención del demandado, pero no en la ruptura contractual del seguro mismo de vida, accidentes y renta clínica. Esto porque, cuando el contrato de seguro ha sido contratado a través de corredor, puede ser prorrogado por gestión del propio intermediario que interviene para lograr acuerdo sobre las condiciones contractuales de la renovación. De modo que si el contrato no continúa o se revoca, como en el presente caso, por esa misma razón termina la intermediación.

Resulta entonces innegable que la compañía de seguros demandada conoció el contrato de corretaje de seguros sobre la póliza Alea 37, revocada, porque sobre el recaudo de primas pagaba la comisión y era parte de dicha relación contractual con el corredor.

4.1.3 La existencia de la conducta y las circunstancias que la acompañaron.

Como la conducta directa que atribuye la demanda a la Aseguradora es la inducción a la Junta Directiva del FOE para que a través de su gerente emitiera la carta de revocación unilateral de la póliza Alea 37 de julio de 2002, tal acusación se reviste de un elemento objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo es la carta de revocación de la póliza y el subjetivo la inducción a la Junta Directiva.

De una parte, el primero de los elementos de la conducta, es decir, la carta de revocación unilateral de la póliza Ganavida Alea 37 dirigida por el Fondo a la compañía de seguros, mencionado en el hecho 23 del libelo, ha quedado probado sin discusión a partir de la copia de la carta presentada a folio 121 por el demandante y testimonialmente por versiones como la de la Gerente de la Sucursal Bogotá de BBVA Seguros que afirma que tres meses antes de que Proseguros dejara de ser el intermediario había recibido la carta del Gerente del FOE solicitando la revocación (respuesta a las preguntas 27 y 28, f. 340), la declaración de Santiago Prada, director de mercadeo de la sociedad actora, que dice

Sentencia N° 0010 de 2006

saber que el tomador del programa haciendo uso de la cláusula de revocación envió tal comunicación (respuesta a la pregunta 40, f. 215-216) y de Johanna Mileni Gil, quien trabajó para el demandante en la unidad de seguros y luego para el FOE inmediatamente terminó la intermediación, señalando que fue por escrito en marzo de 2002 (respuesta a las preguntas 8, 9 y 13, f. 294 y 295).

Como quiera que la carta aparece fechada el 1 de marzo de 2001 el apoderado de la demandada deduce en la demanda un hecho contradictorio y *“una versión acomodada de conjeturas y suposiciones sin fundamento”*, argumentando que la comunicación no dice que se revoque el contrato a julio de 2002, como refiere el hecho de la demanda, y que el contrato no terminó en el 2001. No obstante, el demandante afirmó que la carta se recibió en marzo de 2002 (hecho 23), y quedó esclarecido que se trató de un error en la fecha, como refiere el testigo Miguel Solano, pues sabe que hasta noviembre de 2001, cuando él se retiró de trabajar de la empresa intermediaria, esta continuaba como corredor de las pólizas que el Fondo presentaba como programa bandera a sus afiliados (respuesta a la pregunta 22, f. 284). También lo aclara Martha Alvarez quien dice que es un error mecanográfico pues durante todo el año 2001 y parte del 2002 La Ganadera continuó pagando las comisiones a Proseguros, había continuado la reuniones del Comité de Siniestros y porque la plataforma Alea solo vino a operar en octubre de 2001 (respuesta a la pregunta 24, f. 312)

En este punto, el mismo Vicepresidente Técnico de Seguros de la demandada es claro en afirmar que Proseguros fue el intermediario sobre la póliza vida grupo de los afiliados al FOE que se plantea en la demanda, como de los seguros donde tenía interés asegurable el Banco, hasta el 1 de agosto de 2002 (respuesta a las preguntas 2, 8 y 9, f. 322). Luego no puede remitirse a duda que la queja de la demanda está referida a la intermediación que terminó el 31 de julio de 2002 por la revocación de la póliza Alea 37, cuya vigencia iba hasta el 1 de octubre de 2002, a pesar que el seguro continuó bajo otra póliza, como alega el demandante. Aun así, el apoderado de la demandada predica la terminación de la relación de intermediación no de la carta de revocación del seguro sino de la comunicación de fecha 31 de julio de 2002 que el FOE envió al corredor manifestando la finalización del contrato pactado (folio 140). Sin embargo, acudiendo a los propios argumentos del demandado en su alegato de conclusión, no puede inferirse una versión acomodada, puesto que resulta perfectamente diferenciable la revocación de un específico contrato de seguro, el de la póliza Alea 37, y la terminación de la relación de intermediación que se notificaba por el Fondo con la carta del 31 de julio, pues se extendía a otros contratos de seguros celebrados que integraban el programa de seguros. Por tanto, no hay razón para ver contradictorio el hecho de la demanda cuando se tiene en cuenta que lo cuestionado es haber usado la carta de revocación del seguro de vida de los afiliados al Fondo, es decir la póliza Ganavida Alea 37, como instrumento para acabar con esta particular intermediación y no las otras, al no estar cuestionada en la demanda toda la intermediación del programa que se realizaba para la Fondo, como se ha explicado.

De otra parte, el elemento subjetivo de la conducta, consistente en la inducción a la miembros de la Junta Directiva del FOE, por corresponder a una situación intencional que no fue aceptada sino negada por la demandada, no se encuentra en el proceso a través de una prueba directa, sino que sólo podría ser hallado mediante una prueba derivada del análisis conjunto del acervo probatorio que, por vía indirecta, lleve a establecer si su ocurrencia tiene respaldo suficiente.

De acuerdo con el inciso 2 del artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal (LCD) el objeto o las circunstancias que acompañan la conducta son relevantes para que la misma pueda considerarse como desleal. Si la acusación se basa en el objeto o propósito que tuvo la conducta del infractor, este deberá ser *“la expansión de un sector industrial o empresarial”*; pero esto no fue lo alegado en la demanda. Cuando la acusación se fundamenta en las circunstancias que rodearon la conducta, aquellas podrán ser *“el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.”* La parte

actora en la demanda no es expresa ni explícita en señalar en cuál de estos tres tipos de circunstancias configurativas de la deslealtad incurre la compañía de seguros. Sin embargo, en la demanda es posible encontrar algunas menciones que apuntan a aquellas situaciones que el demandante considera rodearon la conducta para revestirla de deslealtad como son: (i) que el FOE ofreció la compra del Software con el cual se operaban las pólizas (hecho 25), (ii) que la Junta Directiva del FOE está confirmada por funcionarios del BBVA Banco Ganadero y sus filiales pagados por las empresas filiales incluyendo al Gerente del Fondo de empleados (hecho 26), (iii) que a pesar de provocar la decisión de terminar el contrato de seguro el tomador continuó con las pólizas de vida grupo, accidentes personales que había mercadeado Proseguros sin ninguna variación, pues el valor de las primas y las coberturas que se otorgaban a quienes las adquieren son exactamente iguales a las que vendían con la intermediación (hecho 27), (iv) que los afiliados al FOE no han tenido conocimiento de la variación de la numeración de la póliza pagando la prima por descuento y que “para ellos no ha tenido ninguna variación en cuanto a los productos de seguros, las condiciones y modus operandi” (hechos 28 y 29).

Explicando los fundamentos de la pretensión, tilda algunos de los hechos circunstanciales como actuaciones ingeniosas, maniobras o maquinaciones para lograr que el tomador revoque unilateralmente el seguro para contratar de inmediato la misma póliza, con el mismo tomador, sin el intermediario, aprovechando todo el trabajo venta y mercadeo del corredor.

Tales comportamientos, al ser utilizados como fundamento de la acción deben ser analizados a continuación para establecer si fueron probados en el plenario y determinar su alcance o significación en el proceso, a pesar de no haber sido calificados por el demandante como actos de engaño, o de aquellos por los cuales se pretenda eliminar al competidor del mercado, o de actos análogos a los anteriores, en la forma que señala la norma.

a. Adquisición del Software del corredor utilizado para administrar las pólizas

Aparece demostrado, con la copia de carta de fecha 15 de mayo de 2002, obrante a folio 125, que el Fondo le preguntó al corredor por el costo del software o programa con el cual administra los seguros en la unidad y, por la declaración del Subgerente de este mismo Fondo, donde menciona que habían hablado con el demandante de la posibilidad de adquirir el software (respuesta a la pregunta 18, f. 364)

Este hecho probado por sí sólo no muestra la relevancia necesaria para predicar comportamiento desleal, sin embargo, cobra significado cuando a partir de las pruebas testimoniales se descubre que el Fondo pretendió obtener una copia de la información que manejaba el corredor para administrar los seguros. Un testigo, Johanna Mileni Gil, que trabajó inicialmente para el corredor en la Unidad de Seguros y pasó a trabajar para el FOE directamente, refiere esa situación diciendo que el gerente y el contador del Fondo le propusieron sacar una copia de la información en varias ocasiones entre abril y julio de 2002 (respuesta a las preguntas 44, 47 y 48, f. 300), a pesar de tener claro que el archivo físico correspondía a la copia del intermediario y que el software, con la información almacenada, había sido creado y alimentado por el corredor implementando mecanismos para mantener completamente segura dicha información (respuesta a las preguntas 45 y 46, f. 300). Igualmente, la intención de lograr el acceso a esta información aparece reflejada en las reuniones de Junta Directiva del FOE como se constata con la copia parcial del acta 170 del 26 de junio de 2002, aportado por el Subgerente Antony Morales en su testimonio (f. 372), donde se menciona no haber sido posible negociar la información sobre datos históricos por lo que será muy posible que inicien las actividades contando únicamente con el apoyo de la Ganadera de Seguros.

b. Conformación de la Junta Directiva del FOE por empleados del Grupo BBVA

Sentencia N° 0010 de 2006

En relación con el hecho de estar la Junta Directiva del FOE conformada por funcionarios del BBVA Banco Ganadero y sus filiales, así como el pago de sus salarios por las empresas del Grupo, incluyendo al Gerente del Fondo, se cuenta con la declaración del Subgerente Antony Morales Trujillo diciendo que la nómina completa de FOE es de 49 funcionarios de los cuales el BBVA sufraga 7, que son el Gerente, el mismo testigo, el contador, el jefe de cartera, el tesorero, un auxiliar y la secretaria (respuesta a las preguntas 24, 25 y 26, f. 365). El testigo aclara que la Junta se elige por asamblea anual de 40 delegados quedando conformada por 5 principales y 5 suplentes, que son empleados del Banco o de cualquier otra empresa cuyos funcionarios sean asociados al Fondo y sus cargos son sin ánimo de lucro, como en las entidades del sector solidario (respuesta a las preguntas 27 y 28, f. 365).

A partir de esta versión es fácil inferir que si los miembros de Junta se eligen de entre los afiliados al Fondo y que éste directamente paga solo el salario de los 7 funcionarios mencionados por el testigo, los miembros de la Junta Directiva reciben el salario de las empresas del grupo BBVA para las que trabajan, como lo afirma el hecho, salvo el Gerente. Queda claro que, en efecto, todos los miembros de Junta Directiva por tener una relación laboral son retribuidos por las empresas del grupo BBVA y frente al Fondo su cargo lo ejercen *ad honorem*.

Pero tampoco esto por si solo muestra la significación que puede tener para la acusación de la demanda. Lo que cobra relevancia de este hecho es la circunstancia que el actor llama 'ascendencia', según la cual ello permitió que la Ganadera interviniera frente a los miembros de la Junta para la revocación de las pólizas de seguros y, en consecuencia, que se provocara la inducción a la ruptura contractual del FOE con la sociedad demandante (demanda, folio 13) en esta específica intermediación de la póliza Ganavida.

Sobre este punto, el Vicepresidente Técnico de Seguros explicó que al hacer parte de la Junta Directiva del Fondo funcionarios de alto nivel del Banco, debió irradiar en el FOE la política corporativa del grupo BBVA (respuesta a la pregunta 15, f. 324) y, luego aclara, que desde la perspectiva de la compañía Seguros Ganadero, una de las razones que tuvo el Fondo para terminar la intermediación estuvo motivada en la política corporativa del grupo de no emplear un intermediario de seguros (respuesta a la pregunta 28, f. 325). Afirma que había recibido de casa matriz un comentario por el cual los empleados del grupo BBVA directamente, o por intermedio del Fondo de Empleados, debían asegurarse por las compañías de seguros en Colombia (respuesta a la pregunta 52, f. 329) y dijo que el Gerente del Fondo, una vez terminada la Junta a la que asistió sin la presencia de Proseguros para tratar aspectos relacionados con el programa de seguros, le comentó que la Junta Directiva le había dado la orden de contratar directamente con la compañía de seguros (respuesta a las preguntas 50 y 53, f. 329). También el señor Esaúl Guerrero, Director Técnico Comercial de la Aseguradora, afirma que la Junta Directiva está compuesta por ejecutivos del grupo (respuesta a la pregunta 52, f. 391).

La Gerente de la Sucursal Bogotá dice, respondiendo a la pregunta de cómo se ejecutó la política de la compañía, que el Gerente del Fondo, como cliente de la Aseguradora, manifiesta su voluntad de eliminar el corredor como figura de intermediación entre las dos compañías del grupo (respuesta a la pregunta 34, f. 341), luego de haber explicado que Proseguros también era el corredor del Banco Ganadero, pero que en el año 1999 la entidad financiera había decidido eliminar el corredor entre dos empresas del mismo grupo y, según entiende, tal política se hizo extensiva a otras empresas del grupo, pero que lo del Fondo fue posterior (respuesta a la pregunta 31, f. 341).

Queda claro, entonces, que todos las personas que estaban al frente de las relaciones que se suscitaron por la intermediación de la póliza Ganavida que fue revocada, tenían en claro que esta decisión había sido de alguna manera provocada por la políticas de grupo y, por tanto, no se había producido tan libe e independientemente como refieren en otros apartes de su versión los mismos testigos: el Vicepresidente Técnico de la demandada (respuesta

a la pregunta 14, f. 313), o la Gerente de la Sucursal (respuesta a la pregunta 9, f. 337), o el Director Técnico Comercial (respuesta a las preguntas 10 y 17, f. 385 y 386).

El Subgerente del Fondo corrobora que la decisión la tomó la Junta Directiva luego de varias reuniones (respuesta a la pregunta 9, f. 361 y 362) aunque dice que leyendo las actas de la Junta se deduce que la motivación inicial para terminar la intermediación proviene del Fondo (respuesta a la pregunta 15, f. 363).

Martha Alvarez, directora de indemnizaciones de Proseguros dice que uno de los motivos del FOE para terminar la intermediación obedeció a presiones de la Aseguradora, pues el Fondo nunca tuvo queja por la gestión del corredor pero, aunque no conoce cómo se pudieron haber efectuado esas presiones, dice tener claro que de las mismas se generó que a Proseguros se le hubiera excluido del negocio (respuesta a las preguntas 18 y 19, f. 311).

c. Contratación de la Póliza Vida Grupo revocada

Afirma el demandante que luego de haber manifestado el Fondo la intención de revocar la póliza Ganavida Alea 37, continuó el contrato de seguro vida grupo y accidentes personales que había mercadeado Proseguros sin ninguna variación entre el mismo tomador y la compañía de seguros para las cuales el corredor había hecho la intermediación, pues el valor de las primas y las coberturas que se otorgaban a quienes las adquieren son exactamente iguales a las que se vendían antes de la revocación.

El hecho fue negado en la contestación aduciendo que no aparecían determinados cuáles seguros habían sido los contratados con la intermediación y diciendo que no se pueden sacar conclusiones de una comparación en abstracto. No obstante, ya se ha visto cuáles seguros componían el programa de vida del FOE y cómo ellos se pueden determinar con los documentos aportados con la demanda. Además, las condiciones en que fue expedida la nueva póliza se registran en documentos presentados por la demandada en la inspección judicial correspondientes a la póliza vida grupo VG 95 con vigencia 1 de agosto 2002 – 2003, como son los distintos anexos que respecto de esta póliza discriminan los amparos en vida ITP, enfermedades graves, exequias, accidentes personales, renta mensual gastos hogar, renta mensual estudio y renta diaria hospitalización, según aparece en las copias de los anexos que figuran entre folios 166 a 208 de cuaderno 3. La diferencia entre los amparos descritos para la póliza GV Alea 37 y los de la póliza GV 95 está en los amparos por renta mensual gastos hogar y renta mensual estudio; no obstante, estos últimos amparos se describen en las coberturas del llamado módulo de accidentes personales de los cuadros que señalan los montos asegurados en cada uno de los cuatro planes del programa intermediado por el demandante (f. 136 a 139). También los mencionados cuadros enuncian otras coberturas, no todas enunciadas por el demandante, como son la renta mensual por gastos de alimentación, la renta diaria por U.C.I. y los gastos médicos por trasplante de órganos. Así, pues, el examen detallado de los amparos muestra algunas diferencias como las señaladas, pero hay que analizar si ello es suficiente para desvirtuar la afirmación de que la nueva póliza se expidió continuando los mismos amparos bajo las mismas condiciones.

En este punto, es importante resaltar la percepción de las personas directamente involucradas en el manejo operativo del programa, puesto que ellas ratifican que la póliza colocada con la intermediación del corredor y la nueva póliza del seguro de vida grupo del FOE contenían las mismas coberturas y condiciones. Veamos: En cuanto a las coberturas que se otorgaron Maria Isabel Aguirre, Gerente de la Sucursal que por la compañía vende el seguro, manifestó que teniendo en cuenta unas variables se puede afirmar que las condiciones se mantuvieron aunque el resultado siniestral era un poco más alto de lo que aguanta un análisis técnico (respuesta a la pregunta 43, f. 343). También, la testigo que fuera jefe de la unidad de seguros, Johanna M. Gil, expresó que las pólizas no cambiaron

de condiciones ni de asegurados, se mantuvo la misma información pero con un número diferente de póliza, que fue lo único que cambió, aclarando que en la póliza de vida y accidentes personales no hubo ningún tipo de vinculación (respuesta a las preguntas 54 y 56, f. 301). En igual sentido, Patricia Jiménez declaró que la póliza Protección Familia Asegurada, al seguir los parámetros de la póliza Ganavida, tiene las mismas coberturas, vida, accidentes, enfermedades graves, renta por hospitalización y exequias en cuatro planes diferentes, tal como estaba en la anterior Ganavida (respuesta a la pregunta 24, f. 357). A partir de lo anterior se puede concluir que, en lo esencial, la póliza suscrita inmediatamente después hacer efectiva la revocación continuó los amparos que traía la póliza Ganavida Alea 37, y aunque eventualmente pudiere contener alguno nuevo, ello no le restaría validez a la afirmación de la demanda.

Respecto del grupo asegurado, el señor Jairo Omar Londoño, Vicepresidente Técnico de Seguros, dijo que a partir del 31 de julio de 2002 los asegurados de la póliza Alea 37 fueron amparados bajo la nueva póliza, de la cual no recuerda el número (respuesta a la pregunta 37, f. 327). La Gerente de la Sucursal Bogotá de la Compañía de Seguros expuso que al revocar la póliza los asegurados de Ganavida Alea 37, fueron pasados a la póliza Alea 95, sin confirmar este número (respuesta a la pregunta 42, f. 342). También, la testigo Johanna M. Gil dice que Ganavida Alea 37 es la póliza de vida y accidentes del Fondo para los asociados, cancelada por la Ganadera a petición del FOE pero renovada en julio de 2002, trasladando los asegurados a una nueva póliza pero manteniendo las condiciones y manejada en la plataforma Alea (respuesta a las preguntas 57, 58, 59 60, 61 y 64, f. 302 y 303). Esto también lo confirma Patricia Jiménez, diciendo que los asegurados son exactamente los mismos porque son personas que están afiliadas al FOE (respuesta a la pregunta 25, f. 357)

Respecto del valor de las primas, los testigos precisan que la estructura de precios del seguro se establece de acuerdo con unas variables determinadas. Para el Vicepresidente Técnico de Seguros estas variables son cuatro: tasa pura de riesgo, gastos de gestión externa, gastos de gestión interna y utilidad. Explica que si los gastos de gestión externa se mantienen o permiten ajustar la tasa pura de riesgo, cuando la misma es insuficiente no existe para el asegurador beneficio económico distinto al que representa la utilidad como componente del precio, confirmando que los beneficiarios de la diferencia son los afiliados al Fondo a los cuales se les ha mantenido el precio, no obstante ser insuficiente la tasa pura de riesgo (respuesta a las preguntas 54 y 55, f. 330). Para María Isabel Aguirre, Gerente de la Sucursal Bogotá, las variables son tres: gastos propios técnicos de la póliza, gastos administrativos, donde va incluida la comisión del corredor, y la utilidad de la compañía. Explica que al no haber comisión del corredor, sin importar que la siniestralidad alcanzara el 53% para esta póliza (Alea 37) mantiene las condiciones para que no se suba la prima del asegurado (respuesta a la pregunta 46, fs. 343 y 344), afirmando que siempre que cotizan un programa maneja el mismo precio sea con corredor o sin corredor y el beneficio en este caso lo reciben los afiliados al Fondo porque la parte siniestral, que hubiese implicado una subida a la tasa, se compensó con la comisión del corredor (respuesta a la pregunta 45, f. 343). Esaúl Guerrero, como Director Técnico Comercial, dijo saber que las primas del seguro de vida no han sido incrementadas dado que es asegurado en estas pólizas y, aclara, que como el índice de siniestralidad se fue incrementando a partir del año 1998, año a año hasta el 2000, ello motivó a que en el año 1999 se redujera la comisión del intermediario del 22% al 15%, con el ánimo de no afectar el precio final (respuesta a las preguntas 53 y 54, f. 392).

d. Continuidad en el modus operandi

Sobre el modus operandi, se cuenta en el proceso con la versión de las personas que trabajaban para el corredor y que fueron contratadas por el Fondo para continuar con la unidad de seguros a partir del momento en que se retiró el intermediario. Johanna M Gil, quien llegó incluso a ser la jefe de esta unidad, dice que cuando comenzó a trabajar para el

Fondo, el 1 de agosto de 2002, desempeñó las mismas funciones que cuando trabajaba para Proseguros (respuesta a la pregunta 30, f. 298). Ana Milena Arbeláez manifiesta que la operativa de la unidad cambia completamente porque el corredor se llevó toda la información (respuesta a la pregunta 11, f. 348). Pero si bien la mecánica de la operación cambió porque tuvieron que reconstruir los archivos y la información con el apoyo de la compañía de seguros como dice el subgerente del Fondo (respuesta a la pregunta 18, f. 363 y 364), la unidad atendía todo lo relacionado con la venta, el reporte de cobro por nómina, la facturación y el trámite de los siniestros y reclamos (respuesta a la pregunta 38, f. 367). También afirma el Director Técnico Comercial de la demandada, que el BBVA Seguros sigue manejando el programa de seguros en la misma forma que lo manejaba con la intermediación de Proseguros, comprendiendo dos partes; una la gestión comercial consistente en promocionar y hacer la venta de los seguros y, otra, el manejo operativo interno como la facturación, modificaciones, pago de indemnizaciones y de siniestros, pero que en la compañía las funciones o gestiones siguen siendo las mismas sin que haya habido cambio (respuesta a las preguntas 19, 20 y 21 f. 386). Justifica que la unidad de seguros era el enlace entre la compañía y el FOE porque en este tipo de negocios la carga operativa de descuentos la lleva el tomador de la póliza y la unidad apoyaba en esta actividad (respuesta a las preguntas 26 y 28, f. 388).

Es en ese sentido que puede entenderse la continuidad en el modo de manejar la operación que había diseñado el demandante, utilizando, como medio, la unidad de seguros creada y gestionando, a través de ella, todas las inquietudes de los afiliados asegurados y la información sobre el estado de la póliza, las primas y las reclamaciones.

e. Otros hechos circunstanciales probados en el proceso

A través de las versiones testimoniales del proceso aparecen otras situaciones de hecho que a pesar de no estar mencionadas en la demanda merecen la consideración del Despacho porque guardan relación con todo el devenir de los hechos que concluyeron con la terminación de la relación de corretaje que el actor tenía en el programa de los seguros de vida que intermediaba para la Compañía Aseguradora y el Fondo de Empleados. Estas circunstancias fueron:

Conversaciones de la Aseguradora con el Fondo sin la intervención del corredor

Esta circunstancia parte del propio interrogatorio de parte el demandante, que formula el apoderado de la sociedad demandada, y del cual critica que el representante legal de Proseguros basa su acusación en unas indeterminadas reuniones que no conoció y, por ende, de las cuales no se puede inferir el propósito ni el resultado de instruir a la Junta Directiva para que a través del Gerente emitiera la comunicación de revocación.

Pero si bien es cierto que el representante legal refiere de manera general y sin precisar las reuniones entre la Ganadera de Seguros y el FOE, en ausencia del corredor, a las que le atribuye *“el llegar a un acuerdo para montar la misma póliza de vida con las mismas condiciones que venía”* (respuesta a la pregunta 2, f. 432), sin conocer cuándo se realizaron, qué se trataba en ellas y, finalmente, qué funcionarios de la demandada tramaron las maquinaciones para ese efecto (respuesta a las preguntas 5, 6 y 7, f. 432 y 433), estas reuniones si acontecieron.

Las reuniones entre la Aseguradora y la Junta Directiva del FOE aparecen documentadas en las actas aportadas en copias parciales por el Subgerente del Fondo en su testimonio (folios 375 y 382) y acreditadas por el mismo testigo al afirmar que el Gerente había realizado conversaciones con la compañía para buscar disminuir el valor de las primas de las pólizas e invitado a Jairo Londoño y Esaúl Guerrero para que presenten a la Junta los beneficios, funcionamiento y manejo de las pólizas (respuesta a la pregunta 14, f. 362 y 363). Agrega que esos contactos se reanudan en el 2002 para definir aspectos operativos

Sentencia N° 0010 de 2006

y de funcionamiento, así como el manejo de la seguros entre el Fondo y la Compañía, pero tomaron la decisión, en reunión del mes de mayo, de iniciar las actividades a partir del 1 de agosto de 2002 (respuesta a la pregunta 16, f. 363).

El Acta 151 del 20 de octubre de 2000, muestra que en la reunión de Junta Directiva del FOE **participaron Jairo Londoño y Esaúl Guerrero en nombre de la Aseguradora, para exponer los beneficios, funcionamiento y manejo de las actuales pólizas de seguros, con la finalidad de demostrar que el Fondo puede prestar los servicios de seguros sin utilizar al intermediario, simplemente con el apoyo de la compañía Aseguradora** (f. 376, C. 1) Igualmente en la Inspección judicial practicada en el FOE se obtuvo copia parcial del acta 166 **que refiere las reuniones de trabajo con la Ganadera para implementar el nuevo manejo de manera directa** (f. 90, C. 2).

Pero además de haber realizado reuniones como las que refieren las actas también venían ocurriendo conversaciones directas sobre el punto de eliminar la intermediación. Jairo Londoño, como Vicepresidente Técnico de Seguros, confirma las conversaciones que adelantaba el FOE y La Ganadera pues el tema se venía tratando desde el año 2001, solo que el Gerente del FOE decidió aplazar la decisión buscando ir haciendo los ajustes que le permitieran al Fondo asumir la carga operativa que representa el manejo de la cuenta (respuesta a la pregunta 18, f. 324).

El Director Técnico Comercial de la demandada, Esaúl Guerrero, refiere que conoció en una reunión a mediados del 1999, por parte del Gerente del FOE, William Pachón, que la Junta Directiva del Fondo había tocado el tema y le indagó sobre la capacidad del BBVA para manejar la cuenta en el evento de no tener intermediación (respuesta a la pregunta 17, f. 386).

El señor Santiago Prada, en su testimonio, afirma que de tiempo atrás la Aseguradora venía realizando ofertas, tanto verbales como escritas, para la administración del programa de Seguros del FOE sin Proseguros (respuesta a la pregunta 17, f. 211) y en prueba de ello aporta copia de una carta en que la compañía ofrece directamente dos productos al FOE, el soat y vida grupo para directivos del Banco Ganadero (f.219-220). Dice que la razón para ello no era otra que ahorrarse la comisión que el negocio generaba a favor del demandante, desvincularlo y desconocer su derecho como corredor del programa de seguros (respuesta a las preguntas 18 y 20, f. 212), pero que a su juicio no iba encaminada a brindar un valor agregado al usuario final del producto sino a generar un ahorro a la Aseguradora (respuesta a la pregunta 19, f 212). Johanna Mileni Gil, también, dijo saber que el Fondo estaba contemplando la posibilidad de tener las pólizas sin el corredor (respuesta a la pregunta 17, f. 295) y que terminaría la intermediación pues esto llegó a ser rumor en la oficina entre toda la gente del Fondo, asistentes, auxiliares y la unidad de seguros, según conversaciones que se facilitaban por la cercanía, hasta que todo se oficializó con la comunicación del marzo de 2002 (respuesta a las preguntas 16 y 18 f. 295). Sobre la razón de ello, dijo que escuchó que sin el intermediario de seguros las pólizas y las condiciones iban a mejorar para los asociados (respuesta a la pregunta 21, f. 296).

La carta aportada por el testigo Santiago Prada, que aparece a folios 219-220, se refiere a una oferta directa de seguros firmada por el testigo Esaúl Guerrero quien dice que su objetivo era comercializar, en colaboración con el Fondo, un seguro de soat y hacer acercamientos para que a través del mismo se pudiera gestionar el recaudo de una póliza de vida para ejecutivos del grupo que no estaban afiliados al Fondo pero que, aunque no menciona si requiere o no intermediario, no habría problema que lo hubiese, todo lo cual era de conocimiento del Vicepresidente de Proseguros (respuesta a las preguntas 43, 44 y 46, f. 390 y 391). El testigo Miguel Solano, ex empleado del demandante, también conoció la carta y preguntado sobre la intención de ella y el grupo objetivo al que se dirige precisó que para él "lo importante no es el fondo de la carta sino la forma en que la Ganadera teniendo un corredor de seguros intermediario para ese negocio con el Fondo no contara

con el para dicha comunicación” (respuesta a la pregunta 41, f. 290). Martha Alvarez, directora de indemnizaciones de Proseguros, dice que conoció la carta de oferta de productos de la Aseguradora directamente al Fondo sin que tales ofertas hubiesen pasado previamente por conocimiento del corredor, lo que califica de circunstancia no común ni habitual en el sector asegurador (respuesta a la pregunta 16, f. 311).

A pesar de ser ciertas las reuniones y conversaciones de la Compañía Aseguradora y el Fondo, buscando la forma de terminar con la figura del intermediario, la demandada insistió en que nunca consideró que la presencia del corredor en la cuenta del FOE desfavoreciera los intereses de la Ganadera de Seguros y, por lo tanto, no existió interés para que Proseguros no continuara con el corretaje; por el contrario, le interesaba porque tenía otros negocios con el intermediario que quería conservar y no era de su interés influir para que la cuenta se manejara sin intermediación, como declara el Vicepresidente (respuesta a la pregunta 19, f. 324) y, complementa diciendo que la decisión se tomó en el Fondo. En apoyo de esta versión, la Gerente de la Sucursal en Bogotá dijo que como compañía del grupo hacen los negocios con el FOE con el corredor o sin el corredor, dependiendo esto de la decisión que tome el cliente (respuesta a la pregunta 9, f. 337). Esaúl Guerrero también afirma que cuando estuvo vinculado en forma directa hasta el año 2000 no existió interés del BBVA Seguros de trabajar la cuenta del FOE sin intermediario (respuesta a la pregunta 32, f. 386), antes bien, la mayoría de los negocios se hacen con intermediario (respuesta a la pregunta 48, f. 391). Lo anterior, daría lugar a pensar que la decisión del FOE de revocar la póliza no aparece como una decisión provocada por la Aseguradora.

A pesar de estas explicaciones de los testigos de la demandada, lo que se sabe del contenido y temas tratados en las reuniones aludidas es que, tanto el FOE como la Compañía Aseguradora, compartían el interés de buscar la forma de eliminar la intermediación del programa de seguros de vida. Todo esto permite ver que a pesar de las explicaciones por las cuales la Aseguradora demandada dice no tener interés en eliminar la intermediación, tampoco tenía inconveniente de facilitar y apoyar el retiro del corredor, que le fue propuesto por el FOE, puesto encaminó su conducta a buscar la forma de lograr este cometido, incluso acordando con el Fondo las condiciones para hacerlo.

La política del grupo y su aplicación al FOE

El punto de una política de grupo respecto de la forma de tomar los seguros de las empresas y empleados aparece en el proceso por la versión en interrogatorio al representante legal del BBVA Seguros y la declaración de los testigos de la compañía Aseguradora demandada.

El Secretario General, con representación de la compañía, contestó que es cierto que la política corporativa del grupo BBVA es manejar directamente los seguros de las filiales con las Aseguradoras del mismo grupo y fue enfático en afirmar que *“el fondo de empleados no es una filial... si no es una cooperativa de propiedad de los mismos asociados que en este caso son los trabajadores del banco y sus filiales”* (respuesta a la pregunta 8, f. 428)

La afirmación transcrita es cierta en la medida en que halla respaldo en normas como el Decreto 1481 de 1989 que determinó la naturaleza, características y otros temas relacionado con los fondos de empleados como empresas asociativas (art. 2), no cooperativas, pero que actualmente hacen parte del sector solidario de la economía. La norma les otorga personería (arts. 7) e independencia patrimonial, pues las formas de patrocinio patronal no dan lugar a una participación en el capital de Fondo sino tan solo a inspección sobre los recursos otorgados (art. 51 a 54).

Sin embargo, todos los demás testigos de la compañía de seguros que tenían relación directa con el manejo de los seguros contratados con el FOE parten de una concepción distinta. Veamos.

El Vicepresidente de la compañía, que declaró en el proceso, dice que al haber adquirido el Grupo BBVA la mayoría de las acciones del Banco Ganadero en Colombia trajo una política consistente en gestionar directamente entre las entidades del grupo no Aseguradoras y las entidades del grupo Aseguradoras las relaciones respecto a los contratos de seguros (respuesta a la pregunta 12, f. 323), cimentada en razones económicas, financieras y gerenciales (respuesta a la pregunta 59, f. 331). Al tiempo, reconoce que no sería viable a un asegurador en Colombia aplicar la política corporativa de prescindir del intermediario a otros clientes diferentes de sus filiales porque de ocurrir generaría un conflicto con el intermediario que administre las pólizas de ese cliente no filial del grupo (respuesta a la pregunta 56, f. 330) y, justifica, que no es extensible a otros tomadores o asegurados que no sean parte del grupo porque el asegurador que tome dicha decisión perdería la posibilidad de continuar generando negocios por medio de la red agencial que constituyen todos los intermediarios de seguros del mercado (respuesta a la pregunta 73, f. 333). Termina por concluir que esa política, de no tener un asesor intermediando la relación entre el Banco y la compañía del mismo grupo sobre los seguros aplicables a sus activos y a sus empleados, la aplicó al FOE porque aglutina a todos los empleados del grupo BBVA en Colombia (respuesta a la pregunta 11, f. 323) y porque considera que el FOE es filial del BBVA al haberse constituido con recursos del grupo (respuesta a la pregunta 74, f. 334).

María Isabel Aguirre, Gerente en Bogotá de la compañía Aseguradora, también dijo conocer la política del grupo y su restricción de aplicación a otros negocios y clientes porque considera que las únicas personas que pueden obedecer las directrices de un grupo son los miembros del mismo grupo, afirmando que los otros clientes jamás lo harían, (respuesta a la pregunta 48, f. 344). Sin embargo, al mismo tiempo califica al FOE como una empresa perteneciente al grupo BBVA (respuesta a las preguntas 31 y 49, f. 341 y 344 respectivamente) y, acorde con esto, explica que la política del grupo se ejecutó cuando el Gerente, como cliente de las Aseguradora, manifiesta su voluntad de eliminar al corredor como figura de intermediación (respuesta a la pregunta 34, f. 341).

A su turno el Director Técnico Comercial, igualmente conocedor de la política del BBVA de gestionar directamente con su compañía cautiva los seguros de sus filiales, afirma que el FOE es filial (respuesta a las preguntas 46, 50 y 52, f. 390 y 391)

Pero no solo la Compañía Aseguradora pensaba que el Fondo era parte del Grupo BBVA sino también los mismos operarios de seguros manifiestan en su testimonio tal entendimiento, como Ana Milena Arbeláez (respuesta a la pregunta 46, f. 352) y, con cierta ambigüedad, Patricia Jiménez (respuesta a las preguntas 5 y 31, f. 355 y 358 respectivamente) para quienes el Fondo de empleados pertenece al grupo BBVA por ser el fondo de empleados del grupo a nivel nacional, o hace parte del grupo, a pesar de que se trata del Fondo del Banco y sus filiales.

Esta confusión, sobre la naturaleza del Fondo, facilitaba que la política institucional irradiara en el FOE y, a tal punto parece haber llegado la influencia, que dio lugar a que la asistente de seguros de la Unidad, Ana Milena Arbeláez, la atribuyera al mismo Fondo diciendo que era su “filosofía de no corredor” (respuesta a la pregunta 18, f. 349)

A partir de lo anterior se observa que la demandada no vio inconveniente en aplicar la política que de casa matriz había recibido frente a los empleados afiliados al Fondo porque como empleados directos de las empresas del Grupo les sería aplicable la política, aunque no al Fondo como tomador del seguro.

Contratación de los empleados de la Unidad de Seguros de Proseguros por parte del FOE

Rresulta probado en el expediente por las versiones de las mismas personas que laboraron, y laboran, en la Unidad de Seguros instalada en el FOE por Proseguros.

Inicialmente Johanna Mileni Gil dijo haberse desvinculado de la empresa del demandante porque recibió una oferta laboral, formalizada finalizando el mes de mayo o principios de junio de 2002, por parte de Fondo y la aceptó, comenzando a trabajar sin interrupción de tiempo, para seguir manejando la unidad en el cargo que desempeñaba pero con un salario más alto (respuesta a las preguntas 27 a 32, f. 297 y 298). Dice también que la propuesta se extendió a los dos asistentes de la unidad y que la Compañía Aseguradora lo sabía porque ella misma, como el Fondo, así se lo mencionaron (respuesta a las preguntas 33, 34 y 36, f. 298). Ana Milena Arbeláez dijo que para esta vinculación Jahanna llevaba la representación de ella y de María Isabel Hernandez, pero la posibilidad de vincularse salió del mismo FOE y, cuando conoció las garantías que le ofrecían, tuvo la oportunidad de conversar con el Gerente del Fondo (respuesta a las preguntas 15 a17, f. 349).

Patricia Jiménez, en cambio, fue contratada de manera diferente, pues había trabajado para Proseguros como asistente en la Unidad pero se desvinculó. Luego, llegó a trabajar en la casa de la cultura del Fondo y de allí volvió a la Unidad de Seguros, que ya manejaba el FOE, recibiendo el puesto de Johanna.

La razón de contratar a las mismas personas que venían laborando en la Unidad fue, según la versión de estos testigos, que conocían el funcionamiento y el manejo de las pólizas. Así lo ratifica Johanna M. Gil agregando que buscar a otros hubiera hecho la transición bastante complicada (respuesta a las preguntas 38 y 40, f. 299), o porque, como lo expresa Ana Milena Arbeláez, la operativa de la unidad hubiera sido más difícil pues el conocimiento humano supera cualquiera que hubiera podido tener una base de datos (respuesta a la pregunta 23, f. 350).

También el Subgerente del Fondo explicó que tuvieron la idea de continuar con el mismo equipo de la unidad de seguros para evitar traumatismos en su funcionamiento, máxime que se estaban “renovando” todas las pólizas sin archivos y sin bases de datos (respuesta a la pregunta 20, f. 364)

4.1.4 Análisis de deslealtad de la conducta y las circunstancias que la acompañaron.

Los motivos que el actor atribuye a las conductas de la demandada los menciona en el acápite de fundamentos de las pretensiones, diciendo que la compañía tenía por objeto (i) no pagar la comisión a la que tiene derecho el intermediario de manera que la única consecuencia de la revocación de la póliza, y posterior expedición directa, es la pérdida de la comisión del intermediario, (ii) eliminar la intermediación del demandante que trae consigo el ahorro de valor de las comisiones y (iii) reducir los gastos del orden del 17% sobre el valor de las primas recaudadas del intermediario.

De acuerdo con las pruebas, los móviles que inspiraron a la compañía de seguros a buscar que Proseguros no continuara intermediando entre ésta y el Fondo de empleados fueron los siguientes: la aplicación de la política del grupo BBVA, el interés de dar viabilidad a la póliza por el aumento de la siniestralidad ya que de seguir el corredor tendría que aumentar el costo del seguro para los afiliados y beneficiar tanto al tomador como a los asegurados.

Sin que haya sido mencionado por los testigos, o reconocido en el interrogatorio de parte de la demandada (ver pregunta 11 y su respuesta, f. 423), también aparece como motivo

Sentencia N° 0010 de 2006

de esta conducta el querer mejorar la utilidad de la compañía. En efecto, parte de la discusión planteada sobre la reducción de costos, mencionada por el actor, se puede enfocar desde la perspectiva de mejorar las condiciones económicas que para la compañía implicaba el sostenimiento de las condiciones deficitarias del precio del seguro.

A ese respecto aparece la carta de la Aseguradora de fecha 6 de julio de 1998 (f. 80, C. 1) donde se lee que la alta siniestralidad que viene experimentando el programa hace necesario llegar a un acuerdo para disminuir los gastos incurridos y definir el monto de la comisión de intermediación para lograr el objetivo de cumplir las expectativas esperadas por la Compañía, tema que llevó a reducir la comisión a partir del 1 de julio de 1998 al 15%, como después lo comunicó la Aseguradora al corredor en la carta del día 28 de julio del mismo año. (f. 81 y 82, C. 1). También se encuentra la carta del día 26 de septiembre del 2000 que, refiriéndose al aumento de la siniestralidad, habla del ajuste de tasas y deducibles en un porcentaje que permita a la Compañía obtener el margen de ganancia esperado (f. 105 C. 1).

Estos móviles estaban acompañados de dos requerimientos operativos para lograr terminar la intermediación (i) que el Fondo tuviera la capacidad para asumir el manejo administrativo del programa de seguro de vida Ganavida y (ii) que se contara con las personas que tuvieran el conocimiento operativo de la unidad de seguros del FOE.

Mientras el FOE procuraba contratar los empleados de la Unidad de Seguros, la Compañía buscaba a Miguel Solano, ex funcionario de Proseguros, como lo muestra su declaración al expresar que en el año 2000 Esaúl Guerrero empleado de la Aseguradora lo estuvo indagando sobre sus condiciones salariales y sobre el programa con el que manejaban el cobro de primas, enterándose, también, que Ganadera tendría unas reuniones con el fin de demostrar cuánto serían las diferencias en primas no estando Proseguros como corredor porque estaban haciendo diálogos con el FOE (respuesta a la pregunta 12, f. 282). Dice, igualmente, que este funcionario le preguntó qué opinaría si fuera invitado a formar parte de la nómina de la compañía, contestándole que no era ético toda vez que estaba en juego sus principios y valores (respuesta a la pregunta 32, f. 287). Preguntado por las estrategias de la Aseguradora para excluir al corredor dice que conoció que Ganadera argumentó en su momento, en los diálogos con la directora del Fondo, que sin la presencia del corredor las primas en Ganavida y hogar bajarían, trayendo un beneficio para el asociado, aunque no supo si hecho el cambio esto sucedió (respuesta a la pregunta 24, f. 285). Sobre la carta del folio 219-220, dijo que generó preguntas en las Directivas del Fondo del por qué Proseguros solamente le otorgaba una comisión del 5% si haciendo el negocio directo con la compañía inicialmente le ofrecieron el 10% de la comisión sobre la prima recaudada, quedando un sin sabor de cuánto era la ganancia en las comisiones por el manejo y por eso era que le indagaban, los señores Anthony Morales y William Pachón, cuánto ganaba el corredor con ese negocio (respuesta a la pregunta 36, f. 288). Aclara su apreciación diciendo que en cuanto a comisiones en el ramo de vida es por donde más se recibe (respuesta a la pregunta 40, f. 290).

De otra parte, los móviles de FOE fueron: beneficiar a los asegurados, mantener el costo del seguro evitando la subida de prima por la alta siniestralidad detectada en el grupo asegurado desde el año 2000 y aumentar la retribución por la actividad operativa de recaudo de primas, o retorno financiero del que habla el demandante. Así lo expresa el Subgerente cuando testifica que como beneficio económico buscaban unos puntos adicionales por recaudo, pues el Fondo asumiría la responsabilidad al no estar el intermediario, pero que otra razón fue el aumento de las tarifas de la póliza vida, porque en el acta 148 de julio de 2000 se tuvo en cuenta el incremento del valor de la prima de la póliza de auxilio funerario que había determinado la compañía de seguros (respuesta a las preguntas 10, 12 y 13, f. 362).

Los testigos de la Aseguradora argumentan que mal podrían inducir al Fondo de empleados a la terminación del contrato de seguros, cuando el mismo redundaba en su

propio beneficio, que tampoco indujeron a la terminación del contrato de corretaje y, además, dicen que se limitaron a aceptar el negocio como le fue propuesto por el tomador.

El apoderado de la demandada, dice en el alegato, que de los hechos probados se refleja la intención de la Aseguradora de beneficiar a los afiliados del Fondo de empleados de su compañía y que las acciones desplegadas por la demandada, desde la óptica de la competencia desleal, corresponden al desenvolvimiento normal de una negociación en la cual dadas las circunstancias, un agente (intermediario de seguros) en la estructura de distribución de unos productos (seguros), ante la terminación de un contrato de seguros, invita a los afiliados al Fondo de su propia compañía, previa la presentación de una oferta para continuar con dicho negocio cuyos términos y condiciones fueron verificados, discutidos y negociados por el Fondo. La negociación, en criterio de este Despacho, propone como fin lícito ganancias recíprocas para ambos contratantes, objetivo natural a cualquier negocio comercial pero no conlleva necesariamente la exclusión de comportamientos desleales.

La forma en que la demandada influencia la decisión del FOE

La inducción a la Junta Directiva del FOE que la demanda plantea como hipótesis de deslealtad, en la forma de una “instrucción”, si se la entiende como el conjunto de indicaciones o de órdenes para proceder de determinada manera o realizar un acto concreto, no está demostrada en la medida en que las pruebas no arrojan un comportamiento tan determinado o específico como el indicado por el actor. Lo que sí se puede extraer de las pruebas del proceso es el ejercicio de una influencia que fue la causa directa y eficiente del resultado querido, esto es, la terminación de la intermediación de Proseguros, que se concretó en la expedición de la carta de revocación de la póliza Alea 37 correspondiente al programa de seguro de vida del FOE denominado Ganavida o SIGA.

Los comportamientos que los testigos describen en la compañía de seguros, como son la sutileza de las propuestas para dejar de trabajar en la empresa del demandante para vincularse a la compañía, el interés por averiguar cómo el corredor administra el negocio y la carta haciendo un ofrecimiento inicial al FOE de una retribución por el manejo administrativo mayor al retorno financiero que le daba Proseguros, que generó un “sin sabor” en las directivas del Fondo -como se expresa el testigo Miguel Solano-, son actos que muestran la intención de perturbar las relaciones sostenidas entre el Fondo y el corredor, tal como expresa el representante legal de la demandante en el interrogatorio (respuesta a la pregunta 9, f. 433), en virtud de la intermediación de la póliza por la que mayor cuantía en recaudo de primas se obtenía. Estos actos, que no son propiamente de engaño, si son similares y pueden calificarse como aquellos que la ley señala como análogos a esta conducta.

Así se tiene demostrado que tanto la Compañía como el Fondo compartían el mismo interés de eliminar la intermediación aunque no hubieran tenido la misma finalidad. Esto aparece de las copias parciales de las actas de Junta Directiva que aportó el Subgerente del Fondo en su testimonio y de la versión de algunos testigos. Pero la demandada se pretende justificar diciendo que la iniciativa provino del Fondo y la decisión la tomó independientemente. Sin embargo, para el proceso no resulta de relevancia establecer de quién fue la iniciativa de poner fin a la intermediación, pues de lo que se queja el demandante es del comportamiento que provocó esta particular e indirecta forma de terminar la relación de intermediación, que fue manifestando un interés ficticio de revocar la póliza de seguro de vida a pesar de tener la intención clara, directa e inequívoca de querer continuar con el contrato de aseguramiento aprovechando las mismas condiciones logradas con anterioridad (era un logro reconocido que a pesar de la alta siniestralidad se mantenía inafectada la prima del seguro pues eso implicaba para el asegurador un

Sentencia N° 0010 de 2006

esfuerzo económico en sus gastos o en su utilidad), las mismas coberturas y que no estaba para nada interesado en cambiar de compañía de seguros.

Antes de tomar la decisión se conocía la intención real de perseverar en el contrato y el marcado interés de evitar la intermediación del corredor.

Todos estos elementos muestran que el Fondo no iba a arriesgar la pérdida del seguro de vida de sus afiliados actuando discrecional y autónomamente para informar, como tomador de la póliza, la terminación del contrato de seguro cuando los asegurados son los afiliados y no parece que ellos hubieran conocido esta situación, de modo que desde el punto de vista del seguro, para los asociados nada cambió, como dice el demandante, ni el precio, ni las condiciones ni el manejo operativo. Esto sólo encuentra explicación bajo la hipótesis de que quienes tomaron la decisión conocían previamente que la intención no era realmente terminar con la protección de sus afiliados y podían tener la seguridad que la compañía Aseguradora, del mismo grupo económico de la empresa para la cual trabajan, no les negaría la suscripción del seguro sobre el mismo interés asegurable, con las coberturas que tenían antes, sin perder beneficios por antigüedad, sin aplicación de preexistencias y demás restricciones o limitaciones a los amparos que normalmente aparejan el otorgamiento de un nuevo contrato de seguro sobre la vida. Respecto de la continuidad de los amparos, que el demandante afirma consiste en respetar la antigüedad del grupo asegurado, aparece en el expediente lo declarado por el Director Técnico Comercial de la demandada que dice que los asegurados continuaron protegidos en la póliza Ganavida aplicando el concepto técnico de dar continuidad a los seguros de otra compañía (respuesta a la pregunta 25, f. 387). De modo que, el criterio de continuidad, expuesto por el empleado de la Aseguradora, sería aplicado, por razones obvias, a los asegurados que venían en la póliza revocada porque el seguro era de su misma compañía y, por tanto, no impondrían periodos de carencia a algunos de los amparos, como los que generalmente advierten las compañías para asumir un determinado riesgo; así el caso de la renta diaria por cobertura de embarazo a la que hace referencia la carta de la Ganadera del 28 de febrero de 2000 (f. 102, C.1).

Además, siendo conocido, igualmente, el marcado interés en buscar mayores beneficios económicos para las arcas propias del Fondo y, por contera, de sus propios afiliados, al contar el tomador con la seguridad de que hecha la manifestación de revocación podría volver a contratar, de inmediato y sin solución de continuidad en los amparos que tenía con la anterior póliza, un nuevo aseguramiento, en el que se excluiría la intermediación y se aumentaría su retribución por el manejo operativo del programa a través de la unidad de seguros propia, quedaba completo el escenario que motivaría suficientemente al Gerente del Fondo a emitir la carta de revocación que según la Aseguradora era el único medio para unificar los vencimientos de la póliza Ganavida con las otras pólizas y facilitar el manejo administrativo del programa de seguros del FOE.

Nada más indicado para lograr este cometido que contar con un asentimiento previo que permita garantizar, al manifestar simuladamente una revocación no deseada realmente, que simultáneamente se le otorgaría la posibilidad de tomar un seguro de iguales cualidades. Esto no aparece como simple coincidencia o mera liberalidad de la compañía sino que halla justificación bajo el esquema de una concertación privada que no es posible sin la participación de la Aseguradora, pues ella no pedía ser ajena a la decisión que, aparentemente, tomaría el Fondo.

Este es un acuerdo privado, que solo se produce en el terreno abonado por quienes se depositan mutua confianza, que les permite ejecutar actos externos para aparentar una finalidad, pero bajo una motivación interna orientada a otra finalidad distinta de la que se muestra a los demás, es decir, cuando la intención en el fuero interno es realmente otra.

Sentencia N° 0010 de 2006

La decisión fue tomada en la Junta Directiva, no en Asamblea de Delegados del FOE, y la Junta estaba conformada por los ejecutivos de alto nivel del Banco, o de funcionarios de las empresas del grupo. Visto de esta forma, aparece claro que donde se podía influenciar la decisión era en la Junta Directiva y no en la Asamblea, pues a pesar de estar en juego un tema de gran trascendencia para todos los afiliados, ante los 40 delegados no era igual de fácil promover la idea de revocar la póliza como ante los 5 miembros de la Junta Directiva. Pero, si era una decisión que afectaba directamente a cada uno de los afiliados asegurados en la póliza, resulta extraño que no se haya consultado a los mismos la decisión de revocar este importante seguro, a través de su Asamblea de Delegados. No obstante, este proceder puede hallar explicación razonable bajo la hipótesis de que no era necesario contarles, o llevar a ese nivel la decisión, porque, finalmente, de acuerdo con las conversaciones adelantadas y los acuerdos internos, que no aparecen probados directamente, nada pasaría, o no había un cambio notorio, pues se sabía que la intención real no era terminar el contrato y se iba a prorrogar de manera inmediata en las mismas condiciones en que venía el seguro, sin afectar el precio. Todo ello estaba ya acordado, de modo que desde el punto del vista del seguro y el manejo administrativo de la póliza, nada cambiaría.

Tanto la Compañía como el Fondo alegaron que se lograría un manejo más directo y efectivo que redundaría en la mejora del servicio, pero las actas de la Junta Directiva del FOE, posteriores a la fecha de salida del corredor del programa, permiten apreciar que el escenario no fue así.

En la demanda, el actor postula como causa de la inducción a la ruptura de la relación de intermediación el propósito de ahorrarse la comisión de intermediación pues en su opinión ello conllevaría a una reducción de gastos que debería reflejarse, ya en una disminución del costo del seguro, ya en un aumento en el margen de utilidad del negocio. Pero probar esto implicaría tener conocimiento de que una u otra cosa se dio. Por lo que expresan los testigos no hubo reducción de prima del seguro pero, según la compañía, tampoco hubo aumento de utilidad, pues lo que ocurrió fue que al poder bajar el costo de intermediación se pudieron ajustar los factores que componen el valor del seguro para compensar el menor costo administrativo con la prima pura de riesgo que estaba en déficit por el índice de siniestralidad. En esta versión lo que se logró, luego de terminar la intermediación del corredor, fue darle viabilidad a la póliza que no resistía un análisis técnico, o desfase de tal magnitud en los factores que componen el valor de la prima.

Aunque muchos testigos coinciden en afirmar que no existió engaño en el actuar de la demandada, como ocurre en los testimonios del señor Santiago Prada Tamayo (respuesta a la pregunta 23, f. 212), del señor Miguel Solano (respuesta a la pregunta 24, f. 285), de la señora Johanna Mileni Gil Martínez, (respuesta a la pregunta 23, f. 296), del señor Jairo Omar Londoño Gamboa, respuesta a las preguntas 14 y 29, f. 323 y 326) y de la señora María Isabel Aguirre Lozano (respuesta a la pregunta 22, f. 329), todos estos acontecimientos, en el que los hechos ocurren con diferentes actores, en distintos momentos, pero dentro de un mismo entorno, empiezan a trascender, y a dejar un rastro no fácil de detectar, que son la fuente de lo que coloquialmente se llama rumores de pasillo o de oficina. En el caso presente, los mismos testigos tienen la sensación que el corredor va a salir del manejo de las pólizas pero, sin conocer las verdaderas causas o razones, lo perciben casi de una manera intuitiva y por ello, los involucrados llegan a expresar que no tienen manera de probarlo, como lo dijo la testigo Johanna Gil (respuesta a las preguntas 24, 41 y 73, f. 296, 299 y 304 respectivamente). Sin embargo, este nuevo estado de cosas puede ser descubierto luego de una recopilación de información (testigos) y de datos (documentos) que sirven para reconstruir, con mayor grado de aproximación, los hechos originalmente ocurridos, bajo la mirada en conjunto de un escrutador que va encontrando los trazos que aisladamente cada uno de los intervinientes no pudo comprender. Es entonces, en la tarea probatoria del proceso que se arriman las distintas piezas, y en la sentencia donde se estudian, que se revela una nueva realidad procesal que se califica como la verdad del juicio sometido a la decisión judicial.

En las acciones civiles donde se busca establecer el iter del designio volitivo inspirador de un comportamiento desleal, la libertad probatoria juega un papel preponderante, como quiera que no siempre le es posible al actor conocer la verdadera ruta que ha seguido el inductor para llegar a producir el efecto de romper una relación contractual. El demandante sólo la postula como posible y busca a través del proceso demostrarla en su verdadera magnitud para obtener una decisión favorable. Ocurre, en la mayoría de los casos, que el descubrimiento de los móviles que modelaron una conducta aparece por medio de indicios, ya que comúnmente los medios de prueba no alcanzan a penetrar el fuero interno de los sujetos, ni pueden revelar directamente la intencionalidad, cuando no resulta de la propia confesión, puesto que el sujeto acusado no expresa abiertamente las motivaciones de su actuar, o simplemente las calla, para generar un monto de duda o de sombra que oculte o disimule su verdadera inspiración. Esta es la prueba por indicio, en la que resulta importante establecer plenamente los hechos indicadores y su significado para luego hallar los hilos que llevan a su enlazamiento recíproco para formar el tejido que, en suma, configura, con mayor o menor nitidez, el hecho desconocido.

Por el artículo 248 del C. de P. C. lo que le compete al juez hallar es aquellos hechos a partir de los cuales pueda hacer una inferencia lógica que le permita mostrar la fuerza causal que ellos tienen para demostrar la existencia de otro hecho desconocido, guiado también, en ese descubrimiento, por lo que le muestra el sentido común y la experiencia en frente de los hechos develadores.

La idea de revocar la póliza surgió de la Aseguradora porque son los testigos de la misma los que afirmaron que era indispensable revocarla para unificar los vencimientos del programa de seguro. Según ellos ese era el único criterio que se aplica para esos casos. Esa idea no provino del corredor ya que no hay prueba que muestre, por su parte, tal propuesta y, además, porque no fue consultado para efectos de fijar el modo de unificar las vigencias de las pólizas del programa pues, sencillamente, se quería evitar que interviniera en la próxima renovación del contrato dado que ello causaría la comisión a su favor. Tampoco provino del Fondo, pues ningún testigo sugiere que esa haya sido una idea propiciada por el FOE ni tampoco dan cuenta de ello las actas de Junta Directiva presentadas al proceso. Aquí, la revocación de la póliza de seguro de vida promovida por la demandada aparece como la simulación de un acto que realmente no se quería, y se emplea como medio para lograr la ruptura de la relación de corretaje del programa que venía intermediando Proseguros para la compañía demandada y el Fondo de Empleados.

En conclusión, las razones por las que el Despacho puede afirmar que la decisión del Fondo fue influenciada por la compañía de seguros son las siguientes:

- Porque en las actas de la Junta directiva aparece establecido que el objeto de las reuniones iniciadas por la aseguradora con el FOE estaba encaminado a disuadirlos para que eliminaran la intermediación de Proseguros en beneficio común para las partes del contrato de seguro.
- Porque no se consultó al corredor sobre el cambio de las fechas de vigencia ni la fecha en la cual se pretendía unificar la vigencias de las pólizas del programa de seguros de vida del FOE. En efecto, las vigencias y los cambios de fecha se venían consultando al corredor, como da cuenta la carta de fecha 26 de septiembre de 2000 en la que la Ganadera postula al corredor unificar el vencimiento de las pólizas del programa de seguros del FOE al día 28 de febrero, fecha en la cual se renueva el programa de Ganavida Familiar (f. 105, C. 1) o el informe de reunión de la BBVA Seguros Ganadero con Proseguros de fecha 20 de febrero de 2001 en el que se dice que como tema adicional se acordó unificar vigencias a partir de marzo 1 de 2001 en la póliza deudores y exequias (f. 117, C. 1), la carta del corredor de fecha 26 de junio de 2001 dirigida al demandado donde menciona el acuerdo sobre la vigencia de la póliza de vida del

Sentencia N° 0010 de 2006

programa de seguros a partir del 1 de octubre de 2001 al 1 de octubre de 2002 (f. 126, C. 1) y en el mismo sentido la carta del 18 de septiembre de 2001 (f. 130, C.1).

- Porque siendo el corredor no solo el intermediario sino el que tenía el control operativo de las pólizas no aparece que haya sido consultado sobre la fecha que sirvió de referente para unificar los vencimientos de las pólizas del programa de seguros de vida como, aparece en documentos, se venía haciendo en ocasiones anteriores.
- Porque no se encuentra una razón necesaria para unificar los vencimientos, y paralelamente las renovaciones de las pólizas, en la fecha en que se hizo efectiva la revocación y comenzó la nueva vigencia unificada de las pólizas del programa. En efecto, en tanto que la compañía de seguros, a través de los testigos, pretende justificar como necesario el cambio de la vigencia de la póliza Ganavida al 1 de agosto de 2002, se puede apreciar, de los documentos indicados en el punto anterior, que la fechas en las que se pretendía unificar el vencimiento podían corresponder con el vencimiento de cualquiera de las pólizas del programa en cualquier mes del año. A pesar de ser claro que, a efecto de esa unificación, se hacían cortes de vigencia inferiores a un año, como fue el caso de la misma póliza Ganavida para la cual se sugirió una vigencia a partir del 28 de febrero (f. 105, C. 1, carta del 26 de septiembre de 2000) y luego se acuerda una vigencia a partir del 1 de octubre (f. 126, C. 1, carta del 26 de junio de 2001), en ninguno de estos casos se hizo mención a una revocación del contrato. Esto, sin desconocer que la unificación de vencimientos en un programa de seguro facilita su administración, permite consolidar las cifras de cartera y manejar una única fecha de renovación, como afirma el Jairo Omar Londoño (respuesta a las preguntas 37 y 38, f. 327), que a la par permite hacer una negociación sobre todo el portafolio de seguros, como afirma Esaúl Guerrero (respuesta a la pregunta 57, f. 392).
- Porque para unificar las vigencias no es necesario aplicar el criterio que expuso el testigo Jairo Londoño de la compañía de seguros. En efecto, no aparece como cierto que el criterio para unificar el vencimiento, expuesto por el señor Londoño, Vicepresidente Técnico, sea tomar el vencimiento de la póliza más cercana en el tiempo y revocar todas las demás a partir de esta fecha (respuesta a la pregunta 67, f. 332). Por el contrario, las cartas mencionadas anteriormente muestran que la unificación de vencimientos es aleatoria y se define por conveniencias derivadas de distintas razones, sin que en ninguno de los casos pasados, al cambiar la vigencia, se haya tenido que recurrir a la revocación de la póliza, como es el caso preciso de la póliza Ganavida, por la implementación de la plataforma Alea que venía con vigencia 28 de febrero de 2001 a 2002 y se anticipó a octubre de 2001. La práctica de unificar vencimientos como procedimiento normal en el mercado asegurador, no implica que para correr las vigencias de las pólizas de vencimientos posteriores se deba generar a partir de la nueva fecha una póliza diferente ni menos que deban revocarse las pólizas cuyos vencimientos se anticipan. Fluye de lo expuesto, que a pesar de los cambios de vigencia, se daba continuidad a la misma póliza aplicando vencimientos diferentes, según necesidades y criterios diferentes. De modo que si el Fondo necesitaba que la vigencia de la póliza Ganavida se anticipara al 31 de julio de 2002 para unificarlo con el programa de autos, deudores y hogar, como dice Maria Isabel Aguirre (respuesta a la pregunta 8, f. 336), queda inexplicada la revocación hecha como forma de lograr ese propósito unificadorio.
- Porque no era razonable revocar el seguro tan solo dos meses antes de la expiración de la vigencia técnica prevista en la póliza, sino que hubiera podido renovarse por dos meses más la vigencia de los programas de autos, deudores y hogar que refiere la Gerente de la sucursal Bogotá terminaban su vigencia el 31 de julio de 2002 y acordar la unificación a partir de la póliza por la que más facturaba la compañía, la más representativa y sensible de todo el programa, esto es, la de Vida.
- Porque la forma en que la siniestralidad de las pólizas del programa estaba incidiendo en el costo final de la prima podía compensarse con el ajuste en el porcentaje de la comisión como ya se había hecho en otras ocasiones. En efecto, desde los hechos de la demanda se dijo que la comisión del corredor venía variando de un 22.5% a un 17% y una de las razones para ello era la siniestralidad, como expresa la carta antes referida

Sentencia N° 0010 de 2006

del 6 de julio de 1998 (f. 80, C. 1) que provocó el ajuste de la comisión del 22.5% al 15% según la carta del 28 del mismo mes y año (f. 81 y 82, C. 1).

- Porque la intención del Fondo no era realmente terminar el contrato sino continuarlo, pero evitando la renovación en la que intervendría el corredor causando la comisión a su favor. Precisamente, analizada la práctica de unificar vencimientos, no se descubrió en ella que la figura de la revocación del seguro fuera usada normalmente para poder manejar una única fecha de vencimiento sino que se da continuidad a la misma póliza corriendo la vigencia a la fecha requerida por las partes. Acierta el demandante al llamar este comportamiento como “ingenioso”, porque aparece como exótico e inusual para lograr la administración unificada de un programa de seguros en el que se desea permanecer.
- Porque, además, el Fondo no iba a incurrir en mora en el pago de la prima. Es claro que a partir de la intención de perseverar en el seguro, el FOE no provocaría la terminación por parte del asegurador incurriendo en mora en el pago de la prima, lo cual impediría la revocación de la Aseguradora a pesar del desfase en la siniestralidad del grupo asegurado que pesaba gravemente sobre la viabilidad de la póliza y en la utilidad esperada del negocio, porque esta era una ventaja lograda a partir de la antigüedad de la póliza.
- Porque con el concierto de la compañía el Fondo sabía de antemano que no iba a perder el amparo del seguro, sino que tenía la certeza de que podría celebrar otro contrato de seguro de vida grupo en condiciones similares, si no iguales, a las del contrato que dijo revocar en la carta del 1 de marzo de 2002, que aparece fechada erradamente como del año 2001.
- Porque el Fondo sabía que no estaba poniendo en riesgo el amparo logrado para sus afiliados a través de una póliza que venía sin interrupción desde el año 1995 y había extendido sus coberturas favorablemente a pesar del incremento de la siniestralidad detectado, pero logrando retener el incremento del costo de la prima.
- Porque con la operación que se había acordado, Fondo y Compañía de seguros obtendrían beneficios mutuos. Entre estos, el que más jalona, como dice el Subgerente del Fondo (respuesta a la pregunta 68, f. 372), es mantener el precio que se tenía con el corredor pero indirectamente mejorar la ganancia para cada parte del contrato de seguro. El Fondo por el incremento de la retribución por manejo administrativo en la misma unidad de Seguros inicialmente diseñada por el Corredor, puesto que el intermediario le reconocía el 5.5% por gestión administrativa y la compañía el 7.5% en la póliza de vida, según la testigo Patricia Jiménez (respuesta a la pregunta 18, f. 357) y el Subgerente del Fondo (respuesta a la pregunta 45, f. 368). La Compañía, porque al no tener que pagar la comisión y tampoco asumir la carga operativa que tenía el corredor en la administración del la póliza, pudo reducir los gastos de gestión externa, mencionados por el Vicepresidente de la compañía, de un 17% por comisión a 7.5% de retribución al Fondo.
- Porque para poder ganar el aumento en la retribución por administración y recaudo de primas el FOE debía manejar la unidad de seguros y no la compañía Aseguradora. En efecto el Subgerente reconoce esta situación al contestar que la Junta directiva lo que buscaba al eliminar la figura del intermediario era que el Fondo asumiera la responsabilidad del negocio, de modo que si lo tomaba la Ganadera directamente no se iba a lograr el objetivo porque igual la compañía de seguros tendría el papel de intermediario (respuesta a la pregunta 58, f. 370).

Todo el análisis anterior lleva a afirmar que prospera la pretensión de declarar que la demandada incurrió en los actos desleales de inducción a la ruptura contractual.

4.2 Desviación de la clientela

El artículo 8º de la Ley 256 de 1996 dispone lo siguiente:

Sentencia N° 0010 de 2006

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

Esta práctica afecta en forma directa los intereses de los competidores, específicamente la relación de competencia que puede existir entre el sujeto activo y el sujeto pasivo con la conducta desplegada. No obstante lo anterior, la desviación de la clientela de un competidor es un fin lícito y connatural al mercado. Lo que la Ley no permite es que para tal fin se empleen prácticas o mecanismos contrarios de las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos reconocidos en materia industrial o comercial.

En la norma antes citada, un acto de competencia puede ser reprimido, en aplicación del artículo 8 de la Ley 256 de 1996, cuando haya tenido por objeto o como efecto desviar la clientela de un competidor, siempre que la conducta competitiva sea contraria i) a las “*sanas costumbres mercantiles*”, o ii) a los “*usos honestos en materia industrial o comercial*”, por lo cual, el demandante que fundamente sus pretensiones en dicha norma deberá demostrar las sanas costumbres mercantiles o de los usos honestos industriales o comerciales cuyo quebrando alega.

En relación con los hechos objeto del presente proceso, en su escrito de acción la parte actora alega la incursión del demandado en actos de desviación de la clientela, señalando que la demandada se apropió sin ninguna inversión de todo el programa de seguros del FOE, el cual era manejado por Proseguros, aprovechándose de todo el trabajo de venta, pues la función del corredor no se limitó a poner en contacto al tomador con la compañía Aseguradora, sino que se extendió a toda la coordinación del programa de seguros, en materias tales como la suscripción, expedición, cobro de primas, atención de siniestros, etc, en un período aproximado de 10 años, situación que aprovechó la Aseguradora para eliminar su intermediación y ahorrarse así el valor de la comisión del intermediario, (f. 12 y 13 de la demanda).

El estudio de las anteriores situaciones denunciadas por la parte actora frente a la actividad desarrollada por las compañías involucradas, enmarcadas dentro del tema de desviación de la clientela, se encaminaría a establecer si el actuar de la compañía Aseguradora fue realizado o no dentro de los parámetros de las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial. Pero en tales eventos el demandante no solo deberá orientar su actividad probatoria a la existencia de la costumbre o el uso que considera infringido por el demandado sino a establecer que la práctica empleada fue contraria a los mismos.

La demanda no señala con precisión aquellos hechos que darían lugar a que los actos desplegados por la compañía de seguros sean considerados insanos o deshonestos frente a las costumbres del sector o a los usos de la industria aseguradora, que permitan orientar la función del juzgador a determinar si existieron costumbres o usos desatendidos en relación con las actividades ejecutadas en el curso de las relaciones asegurador – intermediario, e intermediario - Fondo de empleados, y que tal distanciamiento de la costumbre o el uso encontrados se pueda calificar de desleal, por lo que mal podría endilgarse por esta vía a la demandada conductas que tuvieran como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad desarrollada por la sociedad intermediaria, hacia la compañía Aseguradora, o sus prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos. Esto no quiere decir que la connotada desviación no se haya producido como consecuencia de la ruptura contractual, solo que no se encuentra probada en la conducta utilizada para inducir la conducta desleal anterior, que al tiempo se haya quebrantado una costumbre sana o un uso honesto del mercado asegurador.

Indirectamente la señora Martha Álvarez, empleada de Proseguros, al referirse a la carta en que la Aseguradora ofrecía directamente el soat y el seguro de vida para ejecutivos,

menciona un uso del sector asegurador consistente en que el ofrecimiento de seguros no lo hace la compañía al asegurado sin que hubieren pasado previamente por el conocimiento del corredor y califica de no común ni habitual lo contrario (respuesta a la pregunta 16, f. 311). A ello también hace referencia el testigo Miguel Solano, ex empleado de la demandante, diciendo que lo importante de la carta es el hecho que teniendo un corredor de seguros intermediando para ese negocio con el Fondo, no se contara con él para dicha comunicación (respuesta a la pregunta 41, f. 290). Sin embargo, ninguna otra prueba del expediente apunta a mostrar que este sea un modo de actuar aceptado en el sector o que tenga la connotación de uso honesto de la industria aseguradora, para descartar por desleal la práctica contraria a la que se refieren los testigos.

Bajo estas breves consideraciones no resulta viable dar prosperidad a la pretensión de la demanda en tal sentido.

4.3 Prohibición general

Dispone el artículo 7º de la Ley 256 de 1996 lo siguiente:

"Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de buena fe comercial.

"En concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buen fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado"

El artículo 7º de la Ley 256 de 1.996 menciona en dos ocasiones la buena fe comercial; (i) en el inciso primero al establecer que los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial, (ii) y en el inciso segundo al concebir como una de las causales de competencia desleal, la realización de actos o hechos en el mercado con fines concurrenciales que resulten contrarios a la misma.

Tal como se contempla en la ley, la buena fe constitutiva de competencia desleal es calificada con el adjetivo "comercial", por lo que no se trata de una buena fe común, sino que está referida a la buena fe que impera entre los comerciantes, por lo que el juicio de valor debe revelar que la conducta es contraria a esta particular especie.

Atendiendo a lo expresado en el tema de la desviación de la clientela, solo se hace necesario en este aparte examinar el punto de los comportamientos que puedan ser ajenos a la buena fe comercial, bien porque correspondan a actuaciones que no la respeten o porque sean actos o hechos, realizados en el mercado con fines concurrenciales, que le resulten contrarios, situaciones expresamente señaladas en la norma.

Así, la buena fe es amparada como la regla general de conducta que se presume en todo actuar de los particulares, de manera que la calificación de deslealtad de una conducta por irrespeto o contrariedad de esta, debe derivar la presunción que ampara a la parte contraria. Tal actividad implica demostrar que en efecto la conducta desplegada irrespeto el principio de buena fe o le es contrario.

En el presente caso, la demanda indica que con frecuencia algunas compañías de seguros después de haber expedido la póliza de seguros por el ofrecimiento y promoción desplegado por el intermediario de seguros, con el objeto de ahorrarse la comisión realizan

maquinaciones para que el tomador revoque unilateralmente el contrato para después expedir directamente la nueva póliza, en líneas generales idénticas a la colocada por la actividad del intermediario, al mismo tomador.

Como aparece expuesto en esta providencia, al analizar la conducta de inducción a la ruptura contractual, lo que la parte denominó maquinaciones o, también, maniobras, no se prueban en el proceso de manera directa como actos a los que puedan atribuirse las características de contrarios a la buena fe, o actos mal intencionados de la Aseguradora. Pero, en el proceso, no solo se ha encontrado probada la intención de inducción a la ruptura contractual en la forma particularmente analizada, sino que, considera el Despacho, los comportamientos asumidos por la Aseguradora igualmente demuestran una conducta que no es la esperada por quienes comparten una relación contractual. El actuar de los funcionarios en las reuniones con la Junta Directiva del FOE, la forma en que hacen las propuestas de negocio, el modo en que buscan de generar descontento con la labor del intermediario, el ofrecimiento de una mayor rentabilidad al tomador para administrar el programa de seguros a través de la misma unidad creada por el corredor y el concierto diseñado para lograr su cometido, no alcanzan la connotación de actuaciones ajustadas al principio de la buena fe comercial, porque no corresponden con el patrón de conducta que la ley muestra como modelo en la ejecución de las relaciones contractuales. En efecto, el comportamiento de respeto de la buena fe implica apegarse no solo a lo que se ha pactado expresamente sino adecuarse a todo aquello que corresponda a la naturaleza del contrato, incluso a lo que le corresponda según el criterio de equidad natural, como bien lo expresa el artículo 871 del C. de Co. Esto porque el principio de buena fe comporta, también, la adopción de la lealtad, la sinceridad y la honestidad en el actuar como un deber genérico que tienen que observar los particulares en su conducta.

Los comportamientos que se han probado en cabeza de la aseguradora a través del proceso, a los cuales ya se ha hecho referencia en detalle en otro aparte de la sentencia, pueden encajarse, entonces, dentro de la categoría de los que la ley califica como de irrespeto al principio de la buena fe y de allí deriva la deslealtad de su conducta por infracción a la prohibición general prevista en el inciso primero del artículo 7 de la LCD colombiana.

En consecuencia, se reprochará la conducta de la demandada en consideración a esta conducta desleal y así se dispondrá en la resolución de la sentencia.

5. Las Excepciones Propuestas

Como se mencionó, en el acápite de antecedentes, la demandada, a partir de la respuesta a los hechos y la oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de inexistencia de actos de competencia desleal y prescripción.

En resumen, la primera se sustentó en afirmar que las actividades que el demandante enuncia sobre la vinculación a las pólizas de seguro siempre estuvo a cargo de la fuerza de ventas de la Aseguradora y los seguros se tomaban ya por los afiliados ya por el Fondo sin que necesariamente mediara el corredor, con lo cual los costos eran asumidos por las partes del contrato de seguro, incluidas las labores del corredor, de modo que la terminación del contrato de corretaje no podía representar un ahorro para la compañía. Además, que no es la carta del 1 de marzo de 2001 la que da lugar a la ruptura contractual del corretaje sino la fechada 31 de julio de 2002, que expresa la intención del Fondo de terminar dicha relación.

Estos, y otros planteamientos del demandado, fueron analizados en el numeral 4 de las consideraciones por lo cual solo resta decir que si bien el Despacho no haya configuradas las tres conductas de competencia desleal que invocó el demandante, si encontró

Sentencia N° 0010 de 2006

probadas las de inducción a la ruptura contractual y de irrespeto al principio de la buena fe comercial, en la forma en que fue explicado. La excepción, en este punto, estaría llamada a prosperar en la medida en que no se encontró acreditado el supuesto de hecho para determinar una conducta desleal específica de desviación de la clientela.

La segunda excepción denominada prescripción parece derivar, esencialmente, del hecho que la comunicación que dice terminar el contrato de seguro de la póliza Alea 37 está fechada 1 de marzo de 2001, aunque en la concepción del demandado el acto concreto por el cual se puede alegar la terminación de la relación de intermediación, como quiera que el demandante continuó el contrato a julio de 2002, fue la carta del 31 de julio de 2002.

Pues bien, entendido así el planteamiento exceptivo, debe advertirse que el escrito de acción se presentó el día 16 de diciembre de 2003, la resolución que dio inicio al proceso se profirió el 29 de diciembre del mismo año (ver f. 156 o 160), la demandada se notificó el 8 de enero de 2004 (ver f. 160 vto.) y la respuesta al escrito de acción se presentó el 30 de enero de 2004.

La prescripción está prevista como uno de los modos de extinguir las obligaciones en el artículo 1625 del C. C. y de ella se ocupa luego en el Título XLI del libro 4, en los artículos 2512 y siguientes. Allí se diferencia la prescripción adquisitiva y la extintiva, pero a la especie de prescripción que extingue las acciones judiciales, se refiere el artículo 2535 ibídem, para calificarla como la situación jurídica que exige solamente transcurso del tiempo sin que se hayan ejercido tales acciones por quien tiene derecho a incoarlas.

Esta clase de extinción de las acciones o derechos ajenos, opera como un instrumento de seguridad jurídica en la creación, existencia y vigencia de las obligaciones, que elimina la perpetuidad de las relaciones privadas para que en la misma forma como han sido creadas en época determinada, puedan ser objeto de extinción por alguno de los medios consagrados en la ley y aun frente a la pasividad del acreedor.

En el caso de las acciones de competencia desleal, la prescripción fue expresamente prevista por el artículo 23 de la LCD, señalando dos formas y tiempos distintos para su ocurrencia. Una opera a partir del momento en que el legitimado para el ejercicio de la acción tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, caso en el cual la prescripción es de dos años, y otra, a partir del momento de la realización del acto, cuando en todos los casos la prescripción se cumple por el transcurso de tres años.

De acuerdo con los hechos probados en el proceso, el acto concreto al que se puede atribuir la inducción a la ruptura contractual es la carta que aparece fechada el 1 de marzo de 2001, que de acuerdo con lo esclarecido en el proceso realmente fue expedida el mismo día del año 2002. De modo que si el término de prescripción ha de contarse desde este momento, por ser el que constituye la realización del acto, no puede predicarse la prescripción porque al momento de ser interpuesta la acción (16 de diciembre de 2003), así como para el momento de notificarse al demandado de la decisión que dio inicio al proceso (8 de enero de 2004), no había transcurrido el término de los tres años exigidos por la norma para que se diera extinción de la acción, por prescripción, pues el término tan sólo se hubiera cumplido el 1 de marzo de 2004.

Frente a la otra forma de prescripción, que correría desde el momento en que el legitimado haya tenido conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia, debe advertirse que ni la demandada, al proponer la excepción, explicó cuándo tuvo lugar ese conocimiento, ni el actor lo indicó en la demanda. Tampoco en el proceso se procuró una prueba que permita inferir una vez materializado el acto de competencia desleal con el envío de la carta de revocación de seguro, cuándo, a partir de ese momento, pudo tener conocimiento el demandante de la persona que indujo la ruptura contractual.

Aunque esta sola situación bastaría para desechar la excepción, vale agregar que de acuerdo con lo probado sobre las circunstancias previas que se venían dando al momento en que el Fondo tomara la decisión de excluir al corredor del programa de seguros y que el Gerente librara la carta revocando el seguro de vida, corresponde con el momento en el cual Proseguros - *al recibir la copia de la carta de revocación que el Fondo dirigió a la Aseguradora* - entendió de manera inmediata que tal acto había sido provocado por el demandado y, por tanto, que en ese mismo instante conoció quien era la persona que había inducido la ruptura contractual. Pero aún bajo esa hipótesis, que unificaría el momento de realización del acto con el momento del conocimiento de la persona que indujo el acto de competencia desleal, no sería posible tener por configurada la prescripción porque entre el 1 de marzo de 2002 (*fecha probada en que se libró la carta del Gerente del Fondo*) hasta la fecha de presentación de la demanda (*16 de diciembre de 2003*) o hasta la fecha de notificación al demandado (*8 de enero de 2004*), no transcurrieron los dos años señalados por el artículo 23 de la LCD para que se configurara esta prescripción.

En consecuencia la excepción de prescripción no puede prosperar.

6. La Indemnización de perjuicios

Por efecto de la conducta que se ha calificado de desleal, se produce de manera directa la ruptura de una relación contractual, entre la demandante y la demandada, de contenido económico que tiene repercusión de orden patrimonial en las partes. La relación causal aparece manifiesta en la medida en que el acto influenciado por la demandada, sobre el contrato de seguro, tradujo sus efectos de manera inmediata en la relación de corretaje sostenida por el demandante con el Fondo de Empleados y con la propia Compañía de Seguros, encargada de reconocer la comisión de su labor. De esta manera, la revocación de la póliza colocada por el corredor permitió que el intermediario quedara excluido de la intermediación del mismo contrato que se continuó expidiendo de manera inmediata y sin solución de continuidad en otra póliza sin su mediación. Aunque, como se expuso, esto sólo fue el medio para producir el resultado querido por la demandada sin perder el cliente porque, en últimas, el contrato de aseguramiento se mantuvo en condiciones como las que había agenciado el corredor.

De allí se puede derivar que el daño causado con esa conducta al demandante corresponde a los 2 meses en que se redujo el término de vigencia técnica pactada, por la revocación de la póliza, y que se hubiere cumplido de no haber provocado la terminación del contrato de corretaje vía la revocación del contrato de seguro colocado por el intermediario, sobre el cual venía ganando la comisión mes a mes. También, la conducta tuvo la consecuencia haber truncado la expectativa del corredor de participar en las renovaciones técnicas de los contratos que conforman el programa de seguros del FOE y que sustituyeron a la póliza Alea 37, en la medida que era innegable la intención del tomador de perseverar en el contrato, como en efecto sucedió.

Para efecto de la cuantificación de los perjuicios, dado que tanto bajo la vigencia del parágrafo 3 del artículo 148 de la Ley 446, como ahora en vigencia del artículo 49 de la vigencia de la Ley 962 de 2005, se ha diferido su determinación al trámite incidental que dichas normas contemplan, las partes deberán ajustarse a tales preceptos para efecto de obtener la liquidación en concreto de los perjuicios que se reconocen en esta sentencia.

DECISION

Sentencia N° 0010 de 2006

En mérito de lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales otorgadas por la Ley 446 de 1998, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Declarar que la demandada BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.: "BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., no incurrió en actos de competencia desleal previstos por en el artículo 8 de la Ley 256 de 1996 por desviación de la clientela.

TERCERO: Declarar que la demandada BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.: "BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., incurrió en actos de competencia desleal previstos por los artículos 7 y 17 de la Ley 256 de 199, en la forma y circunstancias expuestas en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: En consecuencia, declarar que la demandada sociedad BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.: "BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. es responsable por los perjuicios causados a la demandante, los cuales se liquidarán mediante trámite incidental de acuerdo con lo previsto en le parágrafo del artículo 49 de la Ley 962 de 2005, que modificó el artículo 144 de la Ley 446 de 1998.

QUINTO: Dados los resultados del proceso, condenar en costas a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE

JAIRO RUBIO ESCOBAR
El Superintendente de Industria y Comercio,

Notificaciones:

Doctor:
ROY PHILLIP PARRISH CHACON
C. C. 19'208.986 de Bogotá
T.P. No. 61.367 del C.S. de la J.
Apoderado
PROSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS S.A.
NIT. 860.024.856-6
Carrera 16 A No. 75-72, Oficina 702.
Ciudad.

Doctor:

RAFAEL ACOSTA CHACON

C. C. 79'230.843 de Suba

T.P. No. 61.753 del C.S. de la J.

Apoderado

BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.

NIT. 800.240.882-0

Calle 70 No. 7 – 60, Oficina 203

Ciudad.