



Secretaría

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil (2000)

Referencia: Expediente No. 5383

Procede la Corte a decidir el recurso de casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso ordinario adelantado por Proviseguros Ltda. Asesores de Seguros contra Empresa Licorera de Santander.

ANTECEDENTES

1. Proviseguros Ltda. Asesores de Seguros demandó a la entidad antes mencionada, para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, fuera condenada a pagarle la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000). como valor insoluto de *"la asesoría requerida para la contratación de los seguros correspondientes al periodo comprendido por los años 1988 y 1989"*, la cual fue



efectivamente prestada por la demandante en cumplimiento de la obligación surgida del contrato de corretaje así celebrado. Igualmente pretendió que la demandada fuera condenada a pagar el valor de los intereses moratorios desde la fecha en que se causó la obligación hasta su cancelación, así como los perjuicios morales irrogados por cantidad en dinero equivalente a un mil gramos oro, tasados a la fecha del pago efectivo.

2. Como causa de lo pretendido se expuso:

2.1. Como la demandante es una sociedad que tiene como objeto social el corretaje de seguros, la empresa demandada le solicitó al ser declarada desierta la licitación 002 de 1987, mediante comunicación 0177 de 3 de febrero de 1988, la tramitación de la ampliación de las pólizas de seguro que protegieran sus intereses a partir del 1º. de enero de 1988. Al respecto le expresó: *"Teniendo en cuenta algunas críticas hechas tanto por las firmas corredoras como por las compañías de seguros al pliego, el comité decidió que fuese enviado a ustedes con el fin de que lo evalúen y rindan un concepto sobre el mismo, indicando si se debe modificar, adicionar, reformar o elaborar un nuevo pliego. Además les solicita comedidamente la asesoría en la nueva Licitación que se abra."*

2.2. El 8 de febrero de 1988, Proviseguros Ltda. envió a la Empresa Licorera de Santander un estudio en el que resumía las bases jurídicas y técnicas para el nuevo pliego licitatorio.



2. 3. En nota de 23 de febrero de 1988, enviada por la demandada a la demandante se dijo: *"Por medio de la presente me permito informarle la decisión tomada por el Comité de Seguros el día 18.02.88 en relación con la asesoría a ustedes solicitada, para la elaboración del pliego de condiciones que servirá de sustento para la próxima licitación de seguros. Estudiadas sus sugerencias el Comité decidió: solicitar a la firma PROWISEGUROS que Ud. dirige la asesoría especializada en los aspectos jurídicos."*

2.4. Una vez concluido el proyecto del nuevo pliego, la demandada, el 4 de abril de 1988, le remitió a Proviseguros una comunicación donde solicitaba: *"Esperamos sus comentarios al respecto antes del día 9 de abril del año en curso, con el fin de poder hacer los adendos (sic.) correctivos, y hacerlos llegar oportunamente a las compañías de seguros"*. En respuesta de 8 de abril de 1988, Proviseguros informó al demandado que *"el pliego en términos generales está dentro de los delineamientos legales y técnicos que hemos venido discutiendo, y que se ajustan en su terminología y contenido al propósito que hemos pretendido de obtener la respuesta más homogénea por parte de los presuntos proponentes."*

2.5. La licitación pública 001 de 1988, fue adjudicada mediante Resolución 00635 de 18 de mayo de 1988, por medio de la cual se contrataban los seguros de dicha empresa, en desarrollo de la asesoría solicitada a la demandante.



2.6. No obstante la asesoría prestada, la demandada designó como agentes corredores del negocio por el término de dos años, a Calderón Ardila & Cia. y Promociones Técnicas de Seguros, como consta en los oficios 0979 y 0988 de mayo 25 de 1988. Posteriormente, otro gerente por resolución 00905 de 19 de julio de 1988, designó a Agencia Profesional de Asesores de Seguros, Calderón Ardila & Cia. y a De Lima y Cia. del Oriente Ltda. Así entonces, se desconoció *"el derecho que le asistía"* a Proviseguros Ltda.

2.7. El negocio de seguros generó comisiones en cuantía superior a doce millones de pesos (\$ 12.000.000), pagadas a los corredores señalados por la licorera.

2.8. A pesar de las comunicaciones que Proviseguros ha dirigido a la demandada reclamando el cumplimiento de las obligaciones no ha tenido respuesta.

2.9. Durante un juicio administrativo el demandado no negó la actuación de Proviseguros como corredor del negocio, pues se limitó a alegar la libertad del gerente para designar sus agentes de seguros.

2.10. El Tribunal Administrativo tres años después reconoció la existencia del corretaje, pero aclaró que el pago reclamado debía exigirse ante la jurisdicción civil. Además, no fue invalidado el acto administrativo acusado.



3. En respuesta a la demanda, la Empresa Licorera de Santander, admitió algunos hechos total o parcialmente y negó otros.

4. Por sentencia de 30 de junio de 1994, se definió la primera instancia negando las pretensiones, que luego revocó parcialmente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia de 30 de noviembre de 1994, al resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante.

La revocatoria parcial consistió en que para el Tribunal sí procedía declarar *"que la Empresa Licorera de Santander solicitó a PROWISEGUROS LTDA, asesoría técnica y jurídica para la contratación de seguros y ésta la prestó y como resultado de dicha labor, se contrataron los seguros de la demandada para el periodo 1988 - 1989"*. La negociación de las otras pretensiones fue confirmada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal aborda la parte considerativa de la sentencia recurrida en casación por el apoderado de la demandante, a partir de un análisis teórico del contrato de corretaje, descubriendo como algo de su esencia la labor de intermediación que debe cumplir el corredor, por lo cual, dice, *"los candidatos a parte son puestos en contacto para que entre ellos se celebre el contrato 'corrido' ya que el corredor no es*



representante ni apoderado en grado alguno de ninguna de las personas cuyo acercamiento propició".

Luego expresa refiriéndose a la sentencia objeto de la apelación: *"La faena intermediadora puede ser desarrollada, obviamente, por mil mecanismos; de ninguna manera está excluida la posibilidad de la licitación como terreno en el cual pueda desarrollarse y llevarse a feliz término un corretaje".*

A continuación controvierte el argumento del apelante en cuanto sostiene que es el cliente quien necesita los seguros y el servicio del corredor, *"y no la aseguradora"*, porque en opinión del ad quem *"si bien es el tomador quien necesita los seguros, para cubrir los riesgos que pesan sobre su interés, obviamente, no puede afirmarse lo mismo del segundo sintagma de la expresión, pues la aseguradora sí necesita de los servicios del corredor de seguros en la medida en que es el profesional cuyo oficio es precisamente el de conseguirle clientela".*

Así entonces, afirma que como *"el corretaje es labor antecedente a la contratación del seguro, tal cosa significa, para las aseguradoras, la imposibilidad de conocer quiénes son los corredores que han intervenido en contactar a las partes, es afirmación completamente gratuita, pues una cosa es que el cliente señale quién es el corredor (como en el caso bajo juicio) y otra cosa es que el asegurador desconozca qué corredor contactó a ese cliente".*



Para el caso concreto, continúa, la Empresa Licorera de Santander no aparece como parte contractual en el corretaje, pues la norma señala al asegurador, y por ende está ausente del proceso la legitimación pasiva.

"Si la sociedad demandante, dice, quería persistir en hacer valer el corretaje, debió demandar a las aseguradoras, las que, a través de una acción de repetición o, incluso, de un llamamiento en garantía, habría podido reclamar de la Empresa Licorera de Santander el reembolso de la eventual condena, fundándose en la culpa contractual en que ésta pudo incurrir al hacer un señalamiento arbitrario de personas como corredores de los seguros contratados, cuando tales no habían prestado el servicio de intermediación.

"Ahora, si como otra de las alternativas a usar se escogió demandar a la Empresa Licorera de Santander, la relación de la demandante con esta entidad es muy clara: Proviseguros prestó a la Licorera una asesoría jurídica principalmente, para la contratación de unos seguros. Así lo pregonan las tres primeras pretensiones de la demanda y los hechos en que se fundan. Y para salir adelante con tales pretensiones no se necesita disentir en modo alguno la legalidad de las famosas resoluciones por las cuales, en uso de una supuesta o verdadera potestad, el gerente señaló a otros corredores."

"El derecho de Proviseguros habría quedado satisfecho con que se obligase a la Licorera a remunerar la asesoría que expresamente solicitó, labor que bien era



susceptible de valoración pericial. (No deja de observar el Tribunal que una tercera alternativa de reclamación - extracontractual- fue agotada en primer lugar ante la justicia contencioso administrativa; ello no inhibe a la justicia ordinaria para el conocimiento del caso, pues la controversia aquí es de puro derecho privado)".

Por lo anterior, resuelve positivamente las tres primeras pretensiones, *"pues es evidente"*, anota, *"que la Licorera solicitó a Proviseguros asesoría y ésta la prestó, resultando en consecuencia, la adjudicación de los contratos de seguros de aquella para el periodo 1988-1989"*. Sin embargo, por lo expuesto desecha las otras pretensiones, así como lo atinente al perjuicio moral porque éste por regla general no procede en materia contractual, pues los intereses que en este campo se manejan son exclusivamente patrimoniales.

EL RECURSO DE CASACION

Tres cargos formuló el recurrente contra la sentencia impugnada. Los dos primeros fincados en la causal 1ª. del art. 368 del C. de P. Civil, y el tercero con fundamento en la segunda de las causales, considerando incongruente la sentencia impugnada en la modalidad de mínima petita, los cuales se resolverán consultando el orden lógico, y por supuesto la técnica de la sentencia, o sea, primero el atinente al procedimiento y luego los relacionados con errores in iudicando, conjuntamente, por cuanto admiten consideraciones comunes.



TERCER CARGO

En este se acusa la sentencia de incongruencia por mínima petita, como consecuencia de una manifiesta violación del art. 305 del C. de P. Civil.

Como esencia de la impugnación el recurrente afirma:

"De la transcripción de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia aparece con toda nitidez que al ser revocados por la sentencia de segunda instancia los numerales primero, segundo y tercero del ordinal uno de la sentencia de primera instancia y confirmado este ordinal en cuanto negó las demás pretensiones de la demanda, para en lugar de lo revocado acceder a las pretensiones del actor relativas a que se declara que la Empresa Licorera de Santander solicitó a PROWISEGUROS-LIMITADA ASESORA DE SEGUROS, asesoría técnica y jurídica para la contratación de seguros y esta lo prestó y como resultado de dicha labor, se contrataron los seguros de la demandada para el periodo 1988-1989, a través de licitación número 001 de 1988, el sentenciador de segundo grado deja sin resolución alguna precisamente la cuestión que encuentra próspera de entre las pretensiones de la demanda y en relación con lo cual se le había pedido por la demandante declarar que por tal razón la Licorera no podía excluir a PROWISEGUROS de la orden que dio a las aseguradoras para adjudicar los corretajes de los seguros adquiridos por ella, y que, al excluir de tal manera a



PROVISEGUROS, la Licorera la privó de la posibilidad de recibir el pago del corretaje en la forma que determina la ley, por lo cual está obligada a efectuar este pago directamente; y que, en consecuencia, PROVISEGUROS tiene derecho a que la Licorera le reconozca y le remunere dicho corretaje en cuantía igual a las comisiones que generó el negocio, cuantía que es igual a doce millones de pesos más los intereses de esta suma desde el día en que fueron exigibles hasta el día del pago, al máximo permitido por la ley, y además la Licorera debe pagarle a PROVISEGUROS a título de perjuicios morales, una cantidad de dinero equivalente a mil gramos oro, lo cual entraña una inconsonancia notable al tenor de lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil."

CONSIDERACIONES

1. Como quedó expuesto en el aparte precedente de la sentencia el Tribunal al resolver la segunda instancia, revocó parcialmente la sentencia de primer grado que había denegado en su totalidad las pretensiones, para en su lugar acceder al reconocimiento de "las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda", y confirmar la negativa de las demás". Concretamente, en defecto de lo infirmado declaró "que la Empresa Licorera de Santander solicitó a Provisseguros Limitada - Asesora de Seguros, asesoría técnica y jurídica para la contratación de seguros y ésta la prestó y como resultado de dicha labor, se contrataron los seguros de la demandada para el período 1988 - 1989, a través de licitación número 001 de 1988".



Según el recurrente, la decisión transcrita "deja sin resolución alguna precisamente la cuestión que encuentra próspera de entre las pretensiones de la demanda y en relación con lo cual se le había pedido por la demandante declarar que por tal razón la licorera no podía excluir a Proviseguros de la orden que dio a las aseguradoras para adjudicar los corretajes de los seguros adquiridos por ella, y que, al excluir, de tal manera a Proviseguros, la Licorera la privó de la posibilidad de recibir el pago del corretaje en la forma que determina la ley, por lo cual está obligada a efectuar este pago directamente; y que, en consecuencia, Proviseguros tiene derecho a que la Licorera le reconozca y le remunere dicho corretaje en cuantía igual a las comisiones que generó el negocio, cuantía que es igual a doce millones de pesos más los intereses de esta suma desde el día en que fueron exigibles hasta el día del pago, al máximo permitido por la ley, y además, la Licorera debe pagarle a Proviseguros a título de perjuicios morales, una cantidad de dinero equivalente a mil gramos oro, lo cual entraña una inconsonancia notable al tenor de lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil".

Técnicamente la demanda contiene ocho pretensiones, discriminadas así: las seis primeras meramente declarativas y las dos restantes de condena. De ellas, como ya se dijo, el Tribunal resolvió positivamente las tres primeras y negó las otras cinco, entre ellas las declarativas de la configuración del contrato de corretaje, pues para el ad quem no hubo tal contrato sino una labor distinta, de "asesoría", y consecuentemente las concernientes a la imposibilidad de excluir a la demandante de la



orden impartida a las aseguradoras y privarla así injustamente del *"pago del corretaje en la forma que determina la ley, y por lo cual está obligada a efectuar este pago directamente"*. Así mismo, rechazó las dos pretensiones de condena, eventuales consecuencia de las anteriores.

Visto así el panorama de lo decidido, fácilmente se advierte la improcedencia del cargo objeto de estudio, porque el Tribunal se pronunció sobre todas y cada una de las pretensiones, sin dejar ninguna insoluta, lo cual descarta entonces el fenómeno de incongruencia que se denuncia, pues al contrario, el fallo se presenta formalmente consonante, así sea parcialmente favorable al demandante como consecuencia de la denegación de algunas pretensiones.

Tradicionalmente se ha explicado como fundamentación del principio de la congruencia consagrado por el art. 305 del C. de P. Civil, la sentencia mínima petita (citra petita), ocurre cuando el juez, con defecto de poder, omite decidir sobre todo lo propuesto (pretensiones o excepciones alegadas), caso en el cual el fallo resulta parcial o diminuto. En cambio, una sentencia como la impugnada en modo alguno se adecúa a la modalidad dicha, por cuanto, como se anotó, ella contiene un pronunciamiento expreso sobre todo lo pedido, sin que se note vacío o defecto alguno, pues la denegatoria parcial no lo constituye en el marco formal de la causal segunda del art. 368 del C. de P. Civil.



CARGO PRIMERO

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P. Civil, acusa la sentencia de segunda instancia por considerarla violatoria de los arts. 1501, 1602, 1603, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616 y 1617 del C. Civil, así como los arts. 822, 1340, 1341 inc.2º. y 1347 del C. de Comercio, lo mismo que el art. 13 del decreto 361 de 1972. Todos por falta de aplicación y el 1341 por aplicación indebida como consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de la demanda y de las pruebas que seguidamente singulariza.

Luego de hacer referencia a los apartes del fallo que para el recurrente resultan pertinentes, dice que *"El Tribunal entiende que lo que Proviseguros demandó de la Licorera fue el pago de la remuneración que le correspondía por la contratación de los seguros de esta y que en sentir del demandante configuraba un contrato de corretaje, pero como según la ley la remuneración del corredor es obligación propia de la aseguradora que asuma los riesgos en virtud de la contratación de los seguros respectivos, la demanda fue mal dirigida contra la Licorera pues se endereza contra quien no está obligada conforme a la ley al pago de esa remuneración. Luego añade que como en el proceso está probado que lo que Proviseguros prestó a la Licorera fue una asesoría para la licitación de los seguros de esta, asesoría que Proviseguros prestó pero no es propia del corretaje, tendría derecho a reclamar la remuneración por la asesoría, pero como no fue esto lo que pidió en su*



Corte Suprema de Justicia

JFRG. EXP. 5383

demanda tampoco se le puede otorgar pues entonces la sentencia sería congruente."

Anota posteriormente, que en relación con la primera parte de la argumentación, basta mirar el petitum para verificar que en él se señala *"que la Licorera le solicitó a Proviseguros que la asesorara en la contratación de seguros que debía adquirir a partir de 1987 y en virtud de dicha solicitud llevó a cabo los estudios técnicos, fácticos y jurídicos para determinar los amparos necesarios para la protección de los bienes de la licorera, todo lo cual dio como resultado la adjudicación de los contratos de seguros de la Licorera para el período 1988 y 1989 a través de la licitación número 001 de 1988, labor que configura un contrato de corretaje de seguros."* Previo el anterior pasaje, el casacionista da cuenta de lo pretendido en el ordinal cuarto de dicho acápite y las consecuencias derivadas en las otras pretensiones.

Agrega, entonces, que basta comparar las pretensiones de la demanda con lo predicado por el Tribunal, *"para encontrar que esa demanda no se encamina a que la Licorera le pague a Proviseguros una remuneración que conforme al contrato de corretaje debía ser pagada por el asegurador, sino que se dirige contra la Licorera para que esta le reconozca a Proviseguros un valor equivalente al del corretaje que habría ganado a título de indemnización por la falta de la remuneración que no le pagó al asegurador por virtud de la orden dada por la Licorera, o sea que el demandante no pretende el pago del corretaje por quien no está obligado a*



Corte Suprema de Justicia

JFRG. EXP. 5383

satisfacer esta prestación, sino que busca que la pérdida que sufrió por la frustrada remuneración del corretaje sea reparada por quien causó el daño pues lo contrató como corredor pero después le negó el pago de la remuneración."

Al no ver el fallador lo que en la demanda se pide y entender por esta omisión cosa distinta, incurre en error de hecho evidente, pues basta *"con mirar aquella pieza fundamental"* para advertir lo contrario.

Además del anterior error, continúa el recurrente, el Tribunal incurre en otro, esta vez referido a la segunda parte de su razonamiento y en relación con *"la apreciación de la prueba relativa a la existencia del contrato de corretaje"*.

El Tribunal, anota el censor, estima probado que en el caso hubo una asesoría de la demandante a la demandada *"encaminada a acercar a tomador y aseguradores a través de la licitación de los seguros"*, pero a renglón seguido considera que ésta no constituye corretaje sino un *"negocio distinto"* que le daría derecho a una remuneración *"que no pidió"*, *"al paso que el de intermediación en la contratación de los seguros de la Licorera que se ejecutó entre el corredor y las compañías aseguradoras causó una remuneración que el demandante cobró a quién no la debía"*.

Ahora, como el Tribunal encuentra probado que esa labor de asesoría *"condujo a la contratación de los seguros"*,



es que accede a las pretensiones 1ª, 2ª y 3ª, aunque confirma la negatoria de las demás pretenciones. De ahí, que el Tribunal cometa el otro error que se denuncia en cuanto tiene que ver con la prueba de la existencia del contrato de corretaje, pues no obstante entender probada la *"la intermediación realizada por Proviseguros que condujo a la contratación de los seguros con las compañías aseguradoras, le niega a tal prueba la virtud de ser igualmente demostrativa de la realización del corretaje"*, error consistente en preterir la prueba de la intermediación como elemento fundamental del corretaje, lo cual llevó a que el sentenciador no aplicara las normas que tutelan el derecho del demandante a obtener la reparación del daño que le causó la Licorera al incumplir el pago de la remuneración que le correspondía, por cuanto señaló como mediadores en el negocio de la contratación de los seguros de la Licorera a personas completamente distintas de Proviseguros, ninguna de las cuales actuó para acercar a las aseguradoras y al asegurado para que contrataran entre sí.

Una vez sustentado el cargo en el aspecto probatorio, el casacionista aborda el tema de la incidencia de dichos errores en la violación de la norma sustancial, y por ende, la trascendencia de la decisión.

SEGUNDO CARGO

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P. Civil, se acusa la sentencia de segunda instancia de ser indirectamente violatoria de los artículos 1608, 1610, 1613,



1614, 1615, 1616 y 1617 del Código Civil, así como del artículo 822 del C. de Comercio, por falta de aplicación, y del inc. 2º. del art. 1341 del C. Comercio, por aplicación indebida, como consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de la demanda. Además se imputa a la sentencia violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 1501, 1602 y 1603 del C. Civil, y 1340, 1347 y 13 del decreto 361 de 1972.

En desarrollo del cargo el recurrente empieza refiriéndose al contenido de la providencia del ad quem en cuanto tiene que ver con el contrato de corretaje y al entendimiento que el Tribunal le dio a la demanda, sobre que *"Proviseguros demandó de la Licorera fue el pago de la remuneración que le correspondía por la contratación de los seguros de ésta y que en sentir del demandante configuraba un contrato de corretaje, pero como según la ley la remuneración del corredor es obligación propia de la aseguradora que asuma los riesgos en virtud de la contratación de los seguros respectivos, la demanda fue mal dirigida contra la Licorera pues se endereza contra quien no está obligada conforme a la ley al pago de esa remuneración"*, amén de considerar que la *"asesoría para la licitación de los seguros"* que efectivamente se demostró, no es corretaje, pero que como lo pedido no fue el pago de aquella sino el de éste, entonces so pena de incongruencia no se puede acceder a la pretensión.

Según el casacionista para advertir el error manifiesto de la apreciación de la demanda que comporta la primera argumentación, *"basta mirar el petitum de la demanda"*



presentada por Proviseguros para encontrar cómo conforme a las pretensiones Primera, Segunda y Tercera de esa pieza fundamental del proceso señala la demandante que la Licorera le solicitó a Proviseguros que la asesorara en la contratación de seguros que debía adquirir a partir de 1987 y en virtud de dicha solicitud llevó a cabo los estudios técnicos, fácticos y jurídicos para determinar los amparos necesarios para la protección de los bienes de la licorera, todo lo cual dio como resultado la adjudicación de los contratos de seguros de la Licorera para el período 1988 y 1989 a través de la licitación número 001 de 1988, labor que configura un contrato de corretaje de seguros".

Luego anota: "concretamente en la pretensión Cuarta de la demanda agrega Proviseguros que como consecuencia de haberse configurado un contrato de corretaje de seguros, la Licorera no podía excluir a Proviseguros de la orden que dio a las aseguradoras para adjudicar los corretajes de los seguros adquiridos por ella, y que al excluir de tal manera a Proviseguros, la Licorera la privó de la posibilidad de recibir el pago del corretaje en la forma que determina la ley, por lo cual está obligada a efectuar este pago directamente; en consecuencia, Proviseguros tiene derecho a que la Licorera le reconozca y le remunera dicho corretaje en cuantía equivalente a las comisiones que generó el negocio, o sea la cantidad de doce millones de pesos más los intereses de esta suma desde el día del pago, al máximo permitido por la ley. La Licorera debe pagarle además a Proviseguros y a título de perjuicios morales, una cantidad de dinero equivalente a mil gramos oro".



Basta, agrega, "comparar el *petitum* de la demanda con lo que el Tribunal en su sabiduría dice, para encontrar que esa demanda no se encamina a que la Licorera le pague a Proviseguros una remuneración que conforme al contrato de corretaje debía ser pagada por el asegurador, sino que se dirige contra la Licorera para que esta le reconozca a Proviseguros un valor equivalente al del corretaje que habría ganado a título de indemnización por la falla de la remuneración que no le pagó el asegurador por virtud de la orden dada por la Licorera, o sea que el demandante no pretende el pago del corretaje por quien no está obligado a satisfacer esta prestación, sino que busca que la pérdida que sufrió por la frustrada remuneración del corretaje sea reparada por quien causó el daño pues lo contrató como corredor pero después le negó el pago de la remuneración".

Además del anterior error, que originó consecuentemente la violación de las normas sustanciales que el cargo señala, el sentenciador incurrió en un segundo yerro, "esta vez de los llamados *juris in judicando*", en la segunda parte de su razonamiento, "o sea en lo relacionado con la existencia del contrato de corretaje".

"El Tribunal encuentra probado -dice- que la asesoría que Proviseguros le prestó a la Licorera condujo a la contratación de los seguros de la Licorera: 'Así las cosas, para este juez colegiado era claro que las pretensiones primera, segunda y tercera debían prosperar, pues es evidente en la abundante prueba aportada, y particularmente en las cartas que



Corte Suprema de Justicia

JFRG. EXP. 5383

se cruzaron demandante y demandada, con iniciativa de esta, que la Licorera solicitó a Proviseguros asesoría y esta la prestó, resultando en consecuencia la adjudicación de los contratos de seguros de aquella para el período 1988-1989". En virtud de esta demostración, continúa el censor, el ad quem accede "a las pretensiones del actor relativas a que se declare que la Empresa Licorera de Santander solicitó de Proviseguros asesoría técnica y jurídica para la contratación de los seguros de esa entidad y como resultado de dicha labor se contrataron los seguros de la Licorera demandada para el período 1988-1989, a través de licitación número 001 de 1988, como lo hace el Tribunal al revocar en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia los numerales primero, segundo y tercero del ordinal 1º. de la sentencia de primera instancia y confirmar este ordinal en cuanto negó las demás pretensiones de la demanda".

Seguidamente se pregunta por qué el Tribunal no obstante encontrar probada la asesoría y "una labor de intermediación en la contratación de tales seguros", concluye que en el caso no hubo corretaje alguno? Sencillamente, expresa, "esa aserción resulta de que el sentenciador entiende que el corretaje de seguros es figura que no puede darse sino entre el asegurador y el corredor y no entre el tomador de los seguros y el corredor, entendimiento este que le resulta de preguntarse quién resulta obligado por el contrato de corretaje y que responde señalando que como el único obligado a pagar la remuneración del corretaje de seguros es el asegurador, en consecuencia el contrato no puede darse sino entre el asegurador y el corredor".

*Corte Suprema de Justicia*

JFRG. EXP. 5383

Esta respuesta, anota a continuación, "es ostensiblemente contraria a lo que disponen los artículos 1340, 1347 y 13 del Decreto reglamentario 361 de 1972, pues mientras el primero dispone que 'se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación', el segundo establece que 'son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyen como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador', y el tercero ordena que 'Las operaciones transitorias y accidentales que por su condición de intermediarios deben realizar las sociedades corredoras de seguros según instrucciones de las compañías o de los asegurados, no alteran los elementos esenciales del corretaje.

"De acuerdo con estas normas, como el corretaje consiste simplemente en una labor de intermediación en la contratación de seguros, el intermediario puede obrar tanto por cuenta del presunto asegurado como por cuenta de los presuntos aseguradores, tal como lo reconoce el artículo 13 del Decreto 361 de 1972, citado al disponer que las instrucciones pueden ser dadas al corredor por las compañías aseguradoras o por los asegurados, y que esta función de intermediación no se altera cuando los aseguradores o el tomador de los seguros



Corte Suprema de Justicia

JFRG. EXP. 5383

le encargan al corredor la realización de operaciones transitorias y accidentales tales como las de asesorar en la preparación de una licitación encaminada a escoger a los aseguradores".

Según la ley, expone, "cualquier clase de corretaje se caracteriza por la intermediación que una persona realiza en relación con dos o más personas para acercarlas a fin de que contraten entre sí y no por la obligación que nazca a cargo de alguna de las partes de pagar la remuneración del corredor; la intermediación que realiza el corredor de seguros se caracteriza específicamente por tener por objeto ofrecer seguros, promover la celebración de los contratos respectivos y obtener la renovación de estos contratos a título de intermediario entre el asegurado y el asegurador; la intermediación entre asegurados y aseguradores que tenga tales objetos, además de ser característica esencial de esta variedad del corretaje, puede provenir de cualquiera de esas partes y no es obstáculo para que pueda conllevar la realización de otras operaciones transitorias y accidentales, como lo es, por ejemplo, la asesoría que le dé el corredor a cualquiera de las partes en relación con los seguros por contratar, la cual no altera la esencia del corretaje de seguros".

Al entender el fallador, finaliza diciendo "que la esencia del corretaje no está en la intermediación sino en la obligación del asegurador de pagar la remuneración del corredor, aplica indebidamente al caso el inciso segundo del artículo 1341 del Código de Comercio; en cambio, viola por falta



de aplicación, las normas legales que establecen que la esencia del corretaje es la intermediación, realizada por el corredor para que otras contraten entre sí y en particular las que precisan en qué consiste el de seguros, contenidas en los artículos 1340 y 1347 del Código de Comercio, pero sobre todo por falta de aplicación el artículo 13 del Decreto 361 de 1972 que reglamenta la función de los corredores de seguros y conforme al cual 'Las operaciones transitorias y accidentales que por su condición de intermediarios deben realizar las sociedades corredoras de seguros según instrucciones de las compañías o de los asegurados, no alteran los elementos esenciales del corretaje', todo porque de acuerdo con esta norma, consistiendo el corretaje simplemente en una labor de intermediación en la contratación de seguros el intermediario puede obrar tanto por cuenta del presunto asegurado como por cuenta de los presuntos aseguradores, las instrucciones pueden ser dadas al corredor por las compañías aseguradoras o por los asegurados, y esta función de intermediación no se altera cuando los aseguradores o el tomador de los seguros le encargan al corredor la realización de operaciones transitorias y accidentales tales como las de asesorar en la preparación de una licitación encaminada a escoger a los aseguradores".

CONSIDERACIONES

1. Según lo declara el art. 1340 del C. de Comercio, corredor, en términos generales, es la persona que, "por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o



más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación". A su vez, el art. 1347 ibidem, identifica como corredores de seguros, "las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador".

Examinadas sendas definiciones de corredor, la general y la específica del seguro, emerge como elemento común, sin duda el que caracteriza el contrato de corretaje, la labor de intermediación que cumple el sujeto, cuya finalidad, como bien se sabe, no es otra que la de poner en contacto, "*poner en relación*", o acercar "*a dos o más personas*", "*con el fin de que celebren un negocio comercial*", conforme lo expresa el primero de los artículos. Tratándose del corredor de seguros la labor de intermediación se muestra en el "*acercamiento*" que se logra entre el futuro asegurado y el asegurador, mediante el ofrecimiento o la promoción de seguros con el objeto de obtener la celebración original o la renovación de contratos de este linaje.

El corredor, dicen las actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio (1958), "*toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo o insinuárselo, e, igualmente, relaciona a estos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio en proyecto*". La labor del corredor se encamina a



facilitar a las personas el acercamiento entre sí, la búsqueda, hallazgo y conclusión de los negocios, agregan las mismas actas.

De manera que los corredores son aquellas personas que por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes, y los de seguros, constituidos como empresa con ese objeto social. Con todo, vinculaciones como el mandato pueden surgir una vez celebrado el contrato de seguro, por cuanto la limitación legal se ubica en la etapa previa al citado perfeccionamiento.

Conforme a la doctrina del tratadista Efrén Ossa Gómez, los elementos esenciales al corretaje de seguros que es el que incide en el presente caso, son: a) el sujeto, quien tiene la calidad de *"corredor de seguros"*, que debe ser persona jurídica constituida bajo alguna de las modalidades de Sociedad Colectiva o de Responsabilidad Limitada, sometida al *"control y vigilancia"* de la Superintendencia Bancaria (art. 1348 del C. de Comercio); b) el objeto, *"ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación"* en calidad de intermediario entre el tomador y el asegurador, siendo esa la actividad profesional y exclusiva del corredor; c) Relaciones con las partes. Esencial a la actividad del corredor en general y del *"corredor de seguros"* en particular, es que éste no esté vinculado a los contratantes por relaciones de



"colaboración, dependencia, mandato o representación". (Teoría General del Seguro, La Institución, págs. 485 a 488).

Por lo demás, volviendo sobre la intermediación como rol característico del corredor, resulta importante anotar que en los tiempos de hoy se admite como labor apropiada, sin que tal circunstancia afecte la esencia de la institución, aquella que se sitúa en la fase precontractual de promoción del contrato de seguro, o en la ejecución y desarrollo del mismo, como ejercicio de una asesoría encuadrada dentro de un ámbito de conexidad o complementariedad del objeto social exclusivo de los corredores de seguros; descartándose, eso sí, en consideración a esa capacidad jurídica y al objeto social, gestiones de asesoramiento desligadas de la actividad fundamental y principal.

De otro lado, también debe dejarse por averiguado, que de conformidad con el art. 1341 inc. 2º. del C. de Comercio, la remuneración del corredor de seguros, *"será pagada... por el asegurador"*, bajo el supuesto de la celebración efectiva del *"negocio en que intervenga"*, o sea, en otras palabras, que la remuneración, como derecho del corredor de seguro por la tarea intermediadora, nace como resultado de la eficacia de la promoción, la cual sólo admite una mensura objetiva, cual es la realidad del contrato de seguro y los servicios prestados en el curso de su vigencia. *"...obligaciones y derechos nacen sólo del hecho de que el intermediario hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyan el negocio"*, dice Alberto Trabucchi en las Instituciones de Derecho Civil, T. II.



2. A partir del anterior esbozo teórico, descendiendo al caso se tiene:

Concretando el raciocinio del Tribunal éste podría ser compendiado en los siguientes términos: ciertamente la sociedad demandante prestó asesoría para efectos de la licitación pública a la entidad demandada, pero tal labor de asesoramiento no configura contrato de corretaje y la remuneración que se pretende en la demanda "*directamente*" de la demandada se hace derivar de este contrato, cuando quien estaría obligado a ella sería la aseguradora. Por supuesto, agrega el ad quem, que el pago de la remuneración por el asesoramiento no fue propuesto. Por su parte, el recurrente denunciando los errores de hecho traídos a colación en la presentación de los cargos, argumenta que la pretensión de condena que se planteó contra la demandada es a título de indemnización del daño que le causó a la demandante al impedirle obtener el pago del precio del corretaje, cuya celebración pregona, al señalar culposamente como corredores sociedades que no habían cumplido la labor intermediadora, quienes fueron las remuneradas.

En conclusión, el problema está en definir si hubo o no contrato de corretaje y si las pretensiones de condena tenían como objeto el pago de la remuneración de la labor de corretaje, o la indemnización por la culpa de la demandada al haber impedido con su conducta la solución de la remuneración por las aseguradoras a la demandante. En estos dos puntos estriban los errores de hecho atribuidos al Tribunal.



3. Razones de lógica imponen definir en primer lugar si el Tribunal incurrió en error cuando entendió que la asesoría que para efectos de la licitación de los seguros de la demandada, la demandante prestó a ésta, no constituía labor propia de un contrato de corretaje, sino aquello, es decir, "*una asesoría jurídica*", extraña al señalado contrato de intermediación. Desde luego que si en este raciocinio no se verifica yerro, relevada queda la Sala de abordar el otro aspecto de la acusación, porque el supuesto de ella es el contrato de corretaje, pues según el casacionista, lo que él está pretendiendo es el pago de la remuneración del contrato de corretaje "*directamente*" de la demandada, y en esto radica el error que se predica en la lectura de la demanda por parte del ad quem, por cuanto ésta por su culpa impidió que el reconocimiento de ese derecho se obtuviera de las aseguradoras, que sin duda alguna eran las primigenias obligadas, como el propio recurrente lo afirma.

El contrato de corretaje, según se dejó expuesto, supone un acuerdo de voluntades encaminado a que una de las partes, el corredor, acerque o ponga en relación a dos o más personas con el fin de que éstas celebren un negocio mercantil determinado. En el campo de los seguros, como igualmente quedó explicado, la gestión del corredor, profesional en la materia por exigencia legal, se encuentra fundamentalmente orientada a ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación, radicando en tales conductas la tarea intermediadora que la misma norma indica.



Ahora bien, vistas las circunstancias fácticas del caso bajo la perspectiva legal (Código de Comercio y normas complementarias), al rompe se advierte que la asesoría prestada por Proviseguros a la Empresa Licorera de Santander, no encuadra en la tipología del contrato investigado, puesto que no estaba dirigida a poner en relación a las futuras partes del contrato de seguro, ni mucho menos a ofrecerlo para efectos de su celebración o renovación, porque esta labor funcional de intermediación que es la típica del corretaje implica un contacto directo entre el personal de la empresa corredora y las partes del contrato corrido, esto es, con el tomador y el asegurador, pues de otra manera no se entiende como puede llevarse a cabo la gestión de acercamiento, de persuasión, y por ende de convencimiento de las partes para provocar la celebración o renovación del contrato de seguros. Claro está que ese contacto no supone en los tiempos de ahora un trato personal inmediato, pues los avances en la comunicación permiten otro tipo de acercamientos, igualmente idóneos, tales como los que hoy día ofrece la electrónica: Intercambio Electrónico de Datos (EDI), internet, correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (comercio electrónico).

Lo realizado por la parte demandante, según lo informa el acervo probatorio obrante en el expediente, no fue otra cosa que la descubierta por el ad quem, es decir, el asesoramiento del futuro tomador en el diseño de un instrumento que le permitiera, autónomamente, elegir a su asegurador de conformidad con los postulados legales. Como la misma demanda lo señala la Empresa Licorera de Santander solicitó de



Proviseguros Ltda., "la Asesoría en la Nueva Licitación que se abra", "Asesoría Especializada en los aspectos jurídicos", dado que un pliego licitatorio anterior había fracasado, por la incompetente asesoría de otra empresa.

Por supuesto que la elaboración de una propuesta de licitación pública (pliego licitatorio), constituye un mecanismo de contratación diferente del que surge del acercamiento de las partes por la gestión de un tercero, como lo es el corredor, porque tratándose de la licitación la labor del asesor en principio finaliza con el diseño del pliego, su revisión o la presentación de recomendaciones, lo cual sucede en una etapa anterior al conocimiento de las personas que presentaran sus propuestas, pues, sin duda alguna que se está en una fase preparatoria de la contratación pública.

Claro está que la asesoría para la licitación, cumplida como se dijo en esa etapa preliminar, en principio no se opone a una ulterior labor de acercamiento entre la aseguradora y el tomador para efectos de la celebración o renovación del contrato de seguro al cual convoca la licitación, que sería la actividad propia del corredor con cada una de las partes antes de la celebración del contrato corrido, pero que es la que se echa de menos en el evento presente, porque como quedó anotado antes, al lado de las gestiones que identifican y tipifican el contrato de corretaje de seguros (ofrecer seguros, promover su celebración u obtener su renovación, que son manifestaciones de la intermediación — resultado), los corredores desempeñan una serie de labores accesorias o adicionales, antes, durante y aún



después del contrato de seguro, tales como la asistencia al asegurado en caso de siniestro, la asesoría pertinente para actualizaciones o modificaciones del contrato, o el cobro de la prima, las cuales en modo alguno se oponen al corretaje, pero tampoco participan de su esencia.

En este orden de ideas, la Corte considera que sólo en la medida en que se verificara una actividad dirigida a ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación, que es la actividad intermediadora que establece el art. 1347 del C. de Comercio, se estaría en presencia de un contrato de corretaje. Otras funciones, entre ellas la asesoría para la elaboración del pliego de licitación, pueden adicionar o complementar la actividad del corredor, pero per se y aisladamente consideradas, no pueden estructurar el contrato de corretaje. De modo que la asesoría así prestada, como fue la que la parte demandante desarrolló frente a la demandada, tomadora de los seguros con ocasión del llamado público de la licitación, correspondería con independencia de su eficacia a un contrato de prestación de servicios o a otro de naturaleza similar, pero no a uno de corretaje, pues se repite como colofón, las labores propias del corredor como actividad subsiguiente a la asesoría para la elaboración del pliego de licitación, no se logran verificar, así sea cierto que el resultado de la convocatoria pública haya sido la celebración de diferentes contratos de seguros con varias compañías aseguradoras. De ahí que cuando el casacionista sostiene que *"El Tribunal estima probado que en el caso hubo una asesoría de Proviseguros a la Licorera encaminada a acercar a tomador y aseguradores a través de la licitación de los*



seguros", pero que no obstante, calificó de negocio distinto al corretaje, de alguna manera tergiversa el raciocinio del Tribunal, porque éste nunca entendió como intermediación para acercar a tomadora y aseguradoras, aunque no la descartó para otros eventos, la asesoría para la licitación pública, que en efecto se prestó; antes, contrariamente, consideró, que si al lado del corretaje, "el corredor de seguros "asesora" a su potencial cliente, ese es otro servicio que puede o no ser remunerado en la medida en que se pacte o el corredor encuentre satisfacción plena en la comisión que el asegurador le pagará por acercarle el cliente. Pero concluir —dice el Tribunal— que hay corretaje porque hubo asesoría es una necedad, porque bien puede distinguirse una labor de otra y en modo alguno son excluyentes".

En cuanto al argumento concerniente con el alcance del art. 13 del Decreto 371 de 1972, debe observarse que las operaciones *"transitorias y accidentales"*, a que se refiere la citada norma atañen privativamente a los intermediarios, sujetos estos caracterizados, como se explicó, por la labor de promoción que desarrollan, ajena por completo a la gestión que la parte demandante realizó en este caso.

Por último, debe aclararse el criterio del Tribunal en el sentido de que *"el contrato de corretaje de seguros es contrato que se celebra entre el corredor y el asegurador"*, porque como el censor acertadamente lo predica la relación jurídica en comento vincula o puede vincular al asegurado, con



Corte Suprema de Justicia

JFRG. EXP. 5383

independencia de que por ministerio de la ley sea el asegurador quien deba pagar la remuneración.

Por consiguiente, los cargos no prosperan.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 30 de noviembre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso ordinario adelantado por Proviseguros Ltda. Asesores de Seguros contra Empresa Licorera de Santander.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Silvio Fernando Trejos Bueno
SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

Manuel Ardila Velasquez
MANUEL ARDILA VELASQUEZ



Corte Suprema de Justicia

JFRG. EXP. 5383

NICOLAS BECHARA SINANCAS

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS