

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

**EL ROL DEL CORREDOR DE SEGUROS
Y EL DERECHO A LA COMISIÓN. ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL***

**THE ROLE OF THE INSURANCE BROKER
AND THE RIGHT TO COMMISSION. JURISPRUDENTIAL
ANALYSIS**

*FELIPE TABARES CORTES***

Fecha de recepción: 3 de junio 2022

Fecha de aceptación 15 junio 2022

Disponible en línea: 30 de julio 2022

Para citar este artículo/To cite this article

TABARES CORTES, Felipe. *El rol del corredor de seguros y el derecho a la comisión. Análisis jurisprudencial*, 56 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 185-204 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.rcsd>

doi:10.11144/Javeriana.ris56.rcsd

* Investigación Jurisprudencial.

** Abogado del CSJ de Colombia y de la barra de Francia (Paris), candidato a Doctor en Derecho Público, *Université Paris III Sorbonne-Nouvelle*, Especialista en Derecho Médico de la *Universidad del Rosario*, Maestría en Derecho de Seguros, *Université Lyon III*, Preparación del Centro de Formación de Abogados, *Université Paris II Panthéon-Assas*, Academy on International Investment Disputes, *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration*, Malasia. Ejercicio profesional en riesgos industriales y derecho internacional, en firmas de abogados y empresas internacionales en Francia, Singapur y Colombia. Contacto: felipetaba@gmail.com www.fr.linkedin.com/in/felipetabarescortes.

RESUMEN

En una jurisprudencia de 2022, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana aclaró la noción de corretaje de seguros. Basándose en el precedente jurisprudencial existente, la Corte recordó los elementos esenciales de esta institución jurídica, haciendo énfasis en el momento específico de su intervención en los procesos de distribución de seguros. A través de esta caracterización jurídica, la Sala Civil distinguió los eventos en los cuales no puede considerarse que el corredor intervino en la celebración del negocio de seguro y dedujo entonces la inexistencia del derecho a la comisión. A través de este artículo, se analiza la Sentencia SC1253 de 26 de abril de 2022 y se verifica, en derecho comparado, cuál es la posición actual frente al tema de la remuneración del corredor de seguros en la jurisdicción francesa.

Palabras clave: *intermediación en seguros, corretaje de seguros, derecho a comisión, contrato de seguro, comisiones de corretaje, definición intermediación, derecho comparado*

ABSTRACT

In a 2022 case, the Civil Chamber of the Colombian Supreme Court of Justice clarified the notion of insurance broker. Based on existing jurisprudential precedent, the Court recalled the essential elements of this legal institution, emphasizing the specific moment of its intervention in insurance production processes. Through this legal characterization, the Civil Chamber was able to distinguish the events in which the broker cannot be considered to have intervened in the insurance contractual business and deduce the non-existence of the right to the commission. This article analyzes Ruling SC1253 of April 26, 2022 and verifies, in comparative law, the current position on the issue of insurance broker's remuneration in the French jurisdictions.

Keywords: *insurance brokerage, insurance brokers, right to commission, insurance contract, brokerage commissions, definition of brokerage, comparative law*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. NOCIONES ESENCIALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS: EL CONCEPTO DE INTERMEDIACIÓN. 2.1. Ecosistema normativo de la distribución de seguros. 2.2. La noción de la intermediación. 2.2.1. Identidad de la persona que realiza la intermediación: el corredor de seguros. 2.2.2. La noción de distribución de seguros. 2.2.2.1. La actividad de intermediación en seguros y los elementos esenciales del corretaje. 2.2.2.2. Las actividades que no son de la esencia de la intermediación. 3. EL DERECHO A LA COMISIÓN DEL CORREDOR DE SEGUROS. 3.1. La remuneración como un elemento esencial del contrato de corretaje. 3.1.1. Marco jurídico de la remuneración del corredor de seguros. 3.1.2. Los acuerdos a partir de los cuales se articula la remuneración del corredor. 3.2. Las condiciones necesarias a la existencia del derecho a la comisión del corredor de seguros. 3.2.1. El nacimiento del derecho a comisión del corredor. 3.2.2. La inexistencia del derecho al pago de la comisión del corredor. 4. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Como una limitación razonable del derecho constitucional de libertad de oficio y de libertad contractual y económica, la venta de contratos de seguros está reservada por ley a determinadas categorías de personas que deben cumplir con ciertas obligaciones establecidas en la ley¹. Ello se fundamenta en que el legislador interviene en el mercado para encuadrar el comercio y proteger a la parte débil de la relación (BIGOT et al., 2011). Así, el legislador delegado instituyó un régimen especial para la intermediación de seguros, lo cual es perfectamente lógico porque no puede esperarse que el Estado regule solo la relación asegurador-asegurado, sin hacer un control de las otras partes que intervienen en la conclusión del contrato de seguro, pero que no lo suscriben, como son los intermediarios y distribuidores (DILOY, 2012). Esta regulación está además justificada, según la literatura, por el hecho de que, siendo el contrato de seguros, una operación abstracta y de gran complejidad técnica, cuyo único soporte es el documento contractual, se necesita exigir una competencia profesional y unas calificaciones específicas para las personas que intervienen en la conclusión de un contrato de seguro (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a).

La existencia de un marco jurídico de la distribución de seguros es también de gran importancia puesto que a través del intermediario se suscriben contratos que funcionan a veces como garantías principales del patrimonio de los ciudadanos, particularmente en los seguros de bienes y responsabilidad, así como en los del ramo de vida (KULLMANN & GHUELDRE, 2022b). El legislador colombiano dejó en manos de las partes la determinación de la remuneración que es debida al corredor, pero a falta de un acuerdo expreso sobre el tema debe buscarse en las reglas que usualmente

¹ Art. 1347 y siguientes del C.Cio., art. 101 de la Ley N° 510 de 1999, el art. 75 de la Ley N° 45 de 1990, el Libro 20, Título 1, Capítulo 1 del Decreto 2555 de 2010, el art. 7 Capítulo II del Título IV de la Parte II de la Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), el art. 54 y 53 del EOSF.

se le aplican a este tipo de negocios, o en su defecto a lo que fijen los peritos². La solución puede ser válida teniendo en cuenta que la regulación del mercado debe ser lo suficientemente laxa para fomentar la innovación y la adecuación de los canales de distribución (DILLOY, 2012). Pero si el libre juego del mercado facilita una aumentación del flujo comercial, cuando surge un conflicto sobre la remuneración del intermediario es necesaria la intervención de los jueces para suplir la carencia de las partes en definir la existencia y las modalidades de pago de la comisión. Este es el trasfondo del caso sometido a la Corte en la Sentencia de 26 de abril de 2022. En dicho caso, el inicio del programa de distribución existente entre la aseguradora y el corredor no dejaba dudas sobre la existencia del derecho a la comisión del intermediario. Pero la terminación del pacto de corretaje se realizó de manera progresiva y paulatina, sin haberse manifestado de forma expresa la voluntad del asegurador de terminar las relaciones de distribución. Ello condujo a que el corredor contestara la actitud de la banca aseguradora y reclamara ante los jueces civiles la remuneración que estimaba debida. El fallo de 26 de abril de 2022 confirma un principio jurisprudencial al respecto, solventando una ausencia normativa en el área específica de seguros sobre la remuneración del corredor. Por ello, para delimitar el derecho a la comisión del corredor, la Corte definió lo que se entiende por intermediación en seguros. Así, para entender la potestad normativa de este fallo, es pertinente mencionar algunas nociones esenciales de la distribución de seguros (1) y posteriormente indicar cuál es la regla jurisprudencial establecida respecto de las condiciones necesarias de existencia del derecho a la comisión del corredor de seguros (2).

2. NOCIONES ESENCIALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS: EL CONCEPTO DE INTERMEDIACIÓN

Si bien en otro texto de este autor hemos reseñado a profundidad las reglas que guían la creación, de ejercicio y de funcionamiento de la intermediación de seguros (TABARES CORTÉS, 2019), en este artículo nos ocuparemos de escrutar la potestad normativa de la sentencia de 26 de abril de 2022, para lo cual debemos indicar cuál es el ecosistema normativo propio a la distribución de seguros (1.1). Luego nos referiremos al concepto específico de intermediación que concibió la Corte Suprema colombiana y frente al cual la literatura científica y la jurisprudencia extranjera han tenido desarrollos importantes (1.2).

2.1. Ecosistema normativo de la distribución de seguros

Aunque el tema de la distribución de seguros ha tenido recientemente un desarrollo normativo importante en ambos lados del Atlántico con la adopción de regulaciones del mercado de distribución de seguros en la Unión Europea y en Colombia (TABARES CORTÉS, 2019), cierto margen de discrecionalidad fue dejado por el legislador a las partes

² Decreto 2555 de 2010, Art. 2.30.1.1.4., Decreto 2605 de 1993, artículo 4, ahora vigente por bajo el Decreto 2.30.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010.

y a los operadores en el tema de la configuración de programas de aseguramiento. Por ello se afirma que la libertad contractual en el área de intermediación es una necesidad social (TICA & WEISSEBERGER, 2022), en el sentido de que la complejización de las relaciones colectivas, el uso de las nuevas tecnologías y la ampliación de los canales de distribución, exigen que el marco legal sea suficientemente amplio para que los esquemas de distribución de seguros puedan adecuarse a la variedad de relaciones económicas subyacentes (DILOY, 2012).

Para llegar al público, las compañías de seguros deben recurrir a intermediarios, personas que se especializan en conocer el mercado y en las necesidades de gestión de riesgos de los clientes. Así, los intermediarios tienen un doble rol en el mercado de seguros. Son importantes para el objetivo de producción de las compañías de seguros, puesto que permiten la distribución de productos de seguro de manera que pueda ampliarse constantemente la base de la mutualidad (DILOY, 2012). Para los asegurados es importante el rol de los intermediarios pues éstos se convierten en su interlocutor privilegiado. En efecto, el intermediario, conociendo su cliente, sus necesidades y sus hábitos, puede proponer un contrato más adaptado a las necesidades del cliente, además de ejecutar en ciertos casos la prestación prometida en el contrato de seguro que es la gestión del siniestro, al menos en una escala primaria (BINET, 2016). La distribución de seguros se construye entonces sobre un entramado de relaciones existentes entre diferentes actores, de forma que la venta y la producción de seguros están estrechamente ligados, yendo incluso a afirmarse por algunos que los ciclos están revertidos (KULLMANN & GHUELDRE, 2022b). En efecto, en la primera etapa la empresa de seguros hace estudios actuariales, de mercados, de riesgos y legales para ofrecer un nuevo producto. Posteriormente, el producto es ofrecido a través de los canales de distribución. Sin embargo, en los seguros colectivos, en los seguros afinitarios y en esquemas de corretaje de grandes riesgos y riesgos especiales, se crean productos a la medida de las necesidades del cliente, de modo que el rol del intermediario, gran conocedor del mercado, es tan importante que en algunos casos puede afirmarse que se invierte el flujo industrial de producción-distribución (KULLMANN & GHUELDRE, 2022b). Debe tenerse en cuenta que el ecosistema normativo es volátil debido al advenimiento de nuevos canales de distribución y de nuevos riesgos en una economía globalizada, caracterizada por la entrada de nuevos actores al mercado, situación que exige una actitud permisiva pero vigilante de las autoridades prudenciales nacionales o regionales.

2.2. La noción de la intermediación en seguros

Un intermediario es toda persona natural o jurídica que, por su especial conocimiento de los mercados, de las necesidades de ciertas categorías de clientes y de los sectores de riesgos se le confía una labor de distribución de seguros. El distribuidor se ocupa de la tarea de poner en relación dos o más personas, con el fin de que celebren un contrato de seguros o reaseguros, o un programa de gestión de riesgo en seguros. Así, en la definición de “distribuidor” encontramos, de un lado, la actividad de intermediación (1.2.2), y de otro lado encontramos la identidad de la persona que ejerce dicha actividad (1.2.1).

2.2.1. Identidad de la persona que realiza la intermediación: el caso del corredor de seguros

El distribuidor de seguros es toda persona natural o jurídica que funge como intermediario de contratos de seguro. Esta actividad abarca una gran variedad de personas: agentes, corredores, operadores de bancaseguros, los empleados de las compañías de seguros (MARANO & NOUSSIA, 2021). En resumen, cualquier persona que se dedique a la distribución de seguros, especialmente a asesorar, proponer o realizar trabajos preparatorios para la celebración de seguros es considerado como intermediario de seguros (MARANO & NOUSSIA, 2021).

Respecto de los corredores de seguros, se considera que éstos actúan, en principio, por cuenta del asegurado o futuro asegurado, de forma que no están sujetos a una obligación contractual de trabajar exclusivamente con una o varias compañías de seguros. En el ejercicio de su actividad, es posible que no puedan basar su análisis en un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado (BIGOT, 2017). Sin embargo, si prestan un servicio de recomendación basado en un análisis imparcial y personalizado se considera que los corredores deben al menos analizar un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a).

2.2.2. La noción de distribución de seguros

Si bien los términos “distribución” e “intermediación” pueden ser sinónimos, se puede considerar que la distribución abarca toda intervención realizada luego de terminado el ciclo de producción en seguros. Así, una vez se ideó el contrato de seguro que la compañía desea poner en el mercado, éste puede distribuirse directamente por los medios que dispone la compañía o la bancaseguradora, o indirectamente a través de una red de intermediación. Por ello, es dable afirmar que mientras que la distribución es una actividad más amplia que implica la venta de productos de seguro, la intermediación es la actividad profesional en la cual un tercero realiza unas prestaciones específicas de acompañamiento, diferentes a las propias del contrato de seguro, relacionadas con el estudio de mercados, de riesgos y de clientes. De esta forma, para determinar la delimitación conceptual de la noción de distribución debemos primero indicar sucintamente lo que se considera la actividad de intermediación (1.2.2.1), y luego precisar lo que está por fuera de esta actividad y que no puede entonces recibir esta calificación jurídica (1.2.2.2).

2.2.2.1. La actividad de intermediación en seguros y los elementos esenciales del corretaje

El hecho de que cualquier persona física o jurídica solicite u obtenga la suscripción de un contrato o la adhesión a un contrato colectivo, o explique oralmente o por escrito a un suscriptor potencial, las condiciones contractuales y legales de garantía, se considera una presentación, una propuesta o una ayuda para celebrar una operación de seguro (KULLMANN & GHUELDRE, 2022d). Como se ve, la definición de la distribución

de seguros es amplia, ya que tiene lugar tanto en la prospección como en la venta, independientemente de la personalidad jurídica de aquel que propone (persona física o jurídica), del enfoque comercial asumido (activo o pasivo) y del tipo de contrato ofrecido (individual o colectivo), siempre que se trate de un seguro o un reaseguro (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a).

Por lo tanto, el acto de distribución puede abarcar diferentes aspectos como la realización de trabajos preparatorios necesarios a la celebración o a la adhesión a un contrato de seguro. Dichos trabajos son llevados a cabo por una persona que presenta, propone o ayuda a organizar la celebración del contrato o la adhesión, incluido también el caso en el cual dichas prestaciones no fueron remuneradas (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a). Por ello, la distribución incluye la actividad consistente suministrar información sobre uno o varios contratos de seguro en respuesta a unos criterios indicados por el cliente, de forma oral o escrita o a través de un sitio web u otro medio de comunicación, siempre y cuando el cliente celebre directa o indirectamente el contrato de seguro al final de dicho proceso informativo (MARANO & NOUSSIA, 2021). Anteriormente a la consagración legal del acto de distribución, que tuvo una tendencia fuerte en los países occidentales en los últimos cinco años (OCDE, 2020), los tribunales ya se habían esforzado por enmarcar el acto de intermediación³, considerando que la presentación de un producto de seguro no se limita a desempeñar una función puramente comercial mediante la búsqueda de un público asegurable, sino que también consiste en adaptar al caso particular del cliente los contratos propuestos por las compañías de seguros (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a). Así, la presentación de los contratos de seguros incluye la intervención en la redacción de estos y en la elaboración de toda la información que permita establecer el texto final del contrato teniendo en cuenta las necesidades generales o específicas del solicitante del seguro (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a).

Frente al corretaje, las Altas Cortes colombianas han tenido la ocasión de analizar sus elementos esenciales. La Corte Suprema ha entendido que la actividad del intermediario se concreta exclusivamente en facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar. Para la Corte, el corredor facilita la complementación de las economías de los contratantes, porque su conocimiento le permite saber de las necesidades comunes y esa es, precisamente, la importancia de su gestión en el desarrollo del negocio. Así, respecto del corredor, se consideró que éste actúa como un puente conductor o, como lo llamó la Corte, como un “vaso comunicante” entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio y aquél que desea adquirirlo (Corte Suprema de Justicia Colombia, 09/02/2011, 2001-00900-01, 2001).

Fundándose en el texto del art. 1347 del Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia indicó cuales son los elementos esenciales del corretaje: la puesta en relación de las futuras partes del contrato de seguro, realizando una “gestión de acercamiento, de persuasión y por ende de convencimiento” para provocar la celebración o la

³ Tribunal pénal de Nevers (T. corr. Nevers, 23 nov. 1962, RGAT 1963, p. 320) citado por: (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a).

renovación del contrato de seguro. Por ello, para la Corte, es de la esencia del corretaje que la prestación del intermediario esté dirigida hacia los futuros contratantes del seguro implicando “un contacto directo entre el personal de la empresa corredora y las partes del contrato corrido” (Corte Suprema de Justicia Colombia, 08/08/2000, 5383, 2000).

En la sentencia que nos ocupa de 26 de abril de 2022, la Corte Suprema recordó que el corredor es experto y conocedor del mercado, de manera que, en ejecución de las estipulaciones contractuales éste se obliga, a cambio de una comisión, a “gestionar, promover, inducir y propiciar” la celebración de un negocio, poniéndola en conexión con otra u otras partes, sin ostentar vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas. Considera entonces la Sala Civil que, teniendo un rol meramente funcional, la labor del corredor se concentra en buscar oportunidades de negocios, circunscribiéndose a identificar, aproximar y presentar a quienes necesitan contratar (Corte Suprema de Justicia Colombia, 26/04/2022, SC1253-2022, 2022).

2.2.2.2. Las actividades que no son de la esencia de la intermediación

Si bien las personas que ofrecen servicios de distribución de seguros de forma accesoria a una actividad profesional principal diferente pueden considerarse como distribuidores de productos de seguros, estas personas no están necesariamente sujetas a las reglas propias de la intermediación de seguros. Así, no son consideradas actividades de intermediación el suministro de información de forma ocasional en el marco de otra actividad profesional, cuando el proveedor realiza otras gestiones diferentes a ayudar a la celebración o ejecución de un contrato de seguro. No se considera tampoco que la actividad consistente en la gestión, estimación y liquidación de siniestros sea parte de la intermediación de seguros, a pesar de que sea comúnmente ejercida por estos profesionales (KULLMANN & GHUELDRE, 2022b). En sentido inverso, del hecho de que el intermediario pueda eventualmente pagar un siniestro, no puede deducirse que éste actúa en nombre del asegurador, como concluyó la Sala Civil de la Suprema Corte colombiana en un fallo fundador de línea (Corte Suprema de Justicia Colombia, 08/08/2000, 5383, 2000), lo cual confirma la posición de la doctrina que especifica que incluso si funge como representante del asegurador, ello no le da al intermediario la calidad de parte en el contrato de seguro (BIGOT et al., 2011). De igual forma, según nuestra Corte Suprema, cuando un intermediario efectúa el pago de un siniestro, no lo hace en ejecución del contrato de seguro del cual no hace parte, ni en ejecución de un acto de intermediación, en ausencia de una orden de las partes en este sentido, de manera que el asegurado tuvo que devolver el pago efectuado sin causa (Corte Suprema de Justicia, 26/06/2018, SC3426-2018, 2018).

En otro fallo argumentó la Corte Suprema colombiana 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. Así, cumplida esa etapa licitatoria preliminar, nada se opone a una ulterior labor de acercamiento entre una aseguradora y el posible tomador para efectos de la celebración del contrato de seguro. Sin embargo, en dicho litigio no se demostró frente a la Corte que la empresa de corretaje haya realizado una prestación de intermediación y por lo tanto no se concedió la condena solicitada por ésta. En efecto, otras funciones, entre ellas la asesoría para la elaboración del pliego de licitación, pudieron adicionar o complementar la actividad del corredor, pero per se y aisladamente consideradas, no pueden estructurar el contrato de corretaje. En esta misma jurisprudencia afirmó la Corte que la asistencia al asegurado en caso de siniestro, la asesoría pertinente para actualizaciones o modificaciones del contrato, o el cobro de la prima, en modo alguno se oponen al corretaje, pero tampoco participan de su esencia (Corte Suprema de Justicia Colombia, 08/08/2000, 5383, 2000).

Por último, en el contrato de asistencia, un tercero interviene en operaciones técnicamente menos complejas que se realizan generalmente en un plazo de tiempo corto, teniendo en cuenta los montos que no son usualmente elevados. Si bien este tipo de prestaciones, que tienen generalmente lugar como anexas a un contrato de transporte, o a la venta de un bien o servicio, no están sometidas a las reglas propias de los intermediarios puesto que no se exigen las mismas obligaciones en cuanto a la protección del consumidor (KULLMANN & GHUELDRE, 2022b). Los indicadores de seguros son personas cuya actividad se concentra en dar información sobre el mercado y no reciben remuneración directa por las compañías, ni por los asegurados. Finalmente, el suministro de información de forma ocasional en el contexto de otra actividad profesional no se considera distribución de seguros o reaseguros en el sentido de que dicho proveedor no toma otras medidas para ayudar a la celebración o ejecución de un contrato de seguro (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a). Lo que se busca con estas actividades no es ayudar a celebrar o a ejecutar un contrato de seguro, sino que simplemente se realiza una prestación de referenciación, que no es necesariamente informativa o de acompañamiento. Algunas jurisdicciones como la francesa consideran que, si bien la indicación o la referenciación en seguros son una forma de distribución, no se consideran intermediación puesto que no hay remuneración y la actividad informativa es menos importante (KULLMANN & GHUELDRE, 2022d). La remuneración es entonces un elemento esencial del contrato de corretaje que debe ser analizado detenidamente como lo haremos a continuación.

3. EL DERECHO A LA COMISIÓN DEL CORREDOR DE SEGUROS

Antes de indicar cual es el principio jurisprudencial establecido en la Sentencia de 26 abril de 2022 de la Corte Suprema de Justicia respecto de las condiciones necesarias a la existencia del derecho a la comisión del corredor de seguros (2.2) vale la pena indicar, en términos generales, cuál es la justificación jurídica y práctica de la existencia de tal remuneración (2.1).

3.1. La remuneración como un elemento esencial del contrato de corretaje

Se puede decir que la remuneración es toda comisión, honorario u otro tipo de pago o beneficio ofrecido o proporcionado en relación con las actividades de distribución de seguros. La remuneración del corredor tiene un fundamento jurídico y económico (2.1.1). Esta puede revestir diferentes formas que surgen del tipo de acuerdo encontrado con el asegurado o el asegurador (2.1.2).

3.1.1. Marco jurídico de la remuneración del corredor de seguros

Las compañías de seguros remuneran a los distribuidores de seguros como retribución por las operaciones que éstos realizan, sin distinguir generalmente entre los que son autónomos o no, e independientemente de si actúan en nombre del asegurador o del asegurado. El trabajo de estos distribuidores, incluidos los empleados de la misma compañía de seguros, es comúnmente remunerado de forma proporcional al importe de las primas o cotizaciones pagadas por el cliente. Es actualmente un criterio doctrinal el proscribir que los incentivos otorgados a los distribuidores tengan efectos negativos en la calidad del servicio prestado a los clientes (TABARES CORTÉS, 2019). Se considera igualmente que, para proteger al asegurado, el intermediario debe precisar si es remunerado con comisiones que son incluidas en la prima de seguro. El intermediario debe además indicar cualquier otro beneficio que percibe de la operación propuesta al cliente, y más concretamente informar si está sometido a una cláusula de exclusividad (MONIN LAFIN, 2008).

Según la ley, la remuneración otorgada al distribuidor es un criterio decisivo para calificar a una persona como corredor de seguros⁴. Por lo tanto, la definición de la remuneración reviste especial importancia, ya que de la existencia o no de ésta puede colegirse la existencia o el perfeccionamiento del contrato de corretaje. Aunque se trate de una ventaja económica o de otro tipo ofrecida o proporcionada en relación con las actividades de distribución de seguros, se considera inconveniente que tal ventaja consista en la provisión de recursos para facilitar la distribución, o en una remuneración específica para que el intermediario intervenga a título de un único contrato (KULLMANN & GHUELDRE, 2022a).

3.1.2. Los acuerdos a partir de los cuales se articula la remuneración del corredor

Como se mencionó, la remuneración del corredor puede realizarse por el futuro asegurado, a través del pago de honorarios profesionales, o por el asegurador, a través de comisiones. Si en un principio se considera que el corredor actúa a nombre del asegurado, ello no obsta para que este intermediario pueda realizar actos de gestión a nombre del asegurador, sin que el esquema original se vea modificado (BINET, 2016).

⁴ Código de Comercio, arts. 1341 a 1343.

Se trata de aquellos casos en los cuales el corredor establece una relación comercial especial con una compañía de seguros a través de la celebración de mandatos de diverso alcance: de cobro de primas, de suscripción de contratos, de gestión de siniestros, etc. (KULLMANN & GHUELDRE, 2022c). Así, según el caso, un corredor de seguros puede actuar en nombre de un asegurador para actos incidentales y ocasionales, o tener una actividad de representación sin estar calificado como agente general de seguros⁵. Los mandatos de cobro pueden referirse a las primas “al contado” (primas pagadas en el momento de la suscripción del contrato) y a las primas “a plazo” (primas posteriores debidas por cualquier nuevo periodo de cobertura) que son colectadas por el corredor. Así, cuando el corredor tiene mandato de cobro, deberá encargarse de la gestión de cobranza de primas, así como de su envío y transmisión a la compañía en las condiciones acordadas con ésta (KULLMANN & GHUELDRE, 2022d). La remuneración tiene entonces usualmente lugar por esta vía. En cambio, si el corredor no tiene mandato, la compañía de seguros reclamará las primas directamente a los asegurados y pagará las comisiones debidas al corredor (BINET, 2016).

3.2. Las condiciones necesarias a la existencia del derecho a la comisión del corredor de seguros

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, algunas cortes extranjeras y la doctrina han precisado bajo cuales condiciones se considera que el derecho de comisión existe. En dichos pronunciamientos se ha decantado la noción del derecho a comisión del corredor, o más concretamente el momento de su nacimiento (2.2.1) para luego indicar las hipótesis en las cuales este derecho no nació a la vida jurídica o cesó de existir (2.2.2).

3.2.1. El nacimiento del derecho a comisión del corredor

Como se indicó, la libertad contractual en el tema de la remuneración de los intermediarios es el principio actual de funcionamiento de esta área comercial, a pesar de que en general la relación jurídica existente entre el asegurador y asegurado tiene reserva legal relativa (BIGOT et al., 2011). Sin embargo, de las prácticas profesionales del corretaje⁶ encontradas en el mercado pueden deducirse ciertas reglas que han sido gradualmente validadas por la jurisprudencia. Luego de que se pactó la intervención del corredor concediendo su remuneración a través de la colecta de primas, el derecho a la comisión se debe desde la prima inicial e igualmente frente a todas las que son consecuencia de las pólizas que el intermediario posicionó a favor del asegurador (KRAJESKI, 2015). En efecto, la comisión remunera el aporte de una clientela, de modo que el corredor inicial conserva su derecho a la comisión en virtud del contrato de

⁵ Cass. com., 15 de febrero de 2000, N° 97-18.811 citado por (KULLMANN & GHUELDRE, 2022d).

⁶ Las prácticas profesionales de corretaje son normas de naturaleza deontológica a las que están sujetos los aseguradores y los corredores. En Francia existen dos tipos, las propias de la ciudad de Lyon y aquellas de la ciudad de París.

seguro mientras éste dure⁷, incluso si la continuación tiene lugar por renovación tácita o expresa de la póliza⁸. Este tipo de remuneración del intermediario, en el cual el derecho a la comisión del corredor se fija en función de los resultados de su gestión fue considerada lícita por la Corte de Casación francesa en la medida en que entra en el ámbito de la libertad contractual⁹.

Así, el derecho a comisión existe y se mantiene en el lapso de tiempo durante el cual está vigente la relación jurídica entre el asegurador y el asegurado¹⁰ (BINET, 2016), incluso aun si dicha relación se perpetúa a través de otra póliza (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022). Es entonces posible afirmar que el corredor que creó la póliza conserva su derecho a la comisión sobre todas las primas del nuevo contrato hasta el importe de las que el aportó. Este derecho existirá hasta que la póliza en cuestión no sea objeto de resciliación y hasta que la denuncia del corretaje sea regularmente notificada al antiguo intermediario (KRAJESKI, 2015). La particularidad de esta regla se explica por la literatura como la consecuencia de una terminación irregular del pacto de corretaje que permite al primer corredor seguir percibiendo la comisión, de manera que este derecho se superpone a la duración del corretaje mientras no se regularice la ruptura de las relaciones comerciales entre el antiguo intermediario y el asegurador (BINET, 2016).

En Colombia, desde 1955 la Corte Suprema de Justicia había considerado que el corredor tiene derecho a percibir retribución por sus servicios, siempre que haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo y que, como consecuencia de las gestiones efectuadas, se haya concluido el negocio (Sentencia Casación Civil de 13 de abril de 1955 G.J. LXXX, p. 13)¹¹. Posteriormente, se confirmó esta regla siguiendo los preceptos del art. 1341 del Código de Comercio, según el cual sólo puede haber reconocimiento económico para el corredor en la medida en que los sujetos que puso en contacto finalmente arriben a un acuerdo de voluntades. Habló entonces la Corte de la “necesaria existencia de un nexo causal” entre la gestión del corredor y la efectiva celebración del negocio propuesto. Aclaró además la Sala Civil que aun si las partes modificaron las condiciones del contrato inicialmente propuesto, y aun si la suscripción del acuerdo es postergada en el tiempo, la remuneración del corredor es debida ya que su prestación corresponde al acercamiento de la oferta y la demanda (Corte Suprema de Justicia Colombia, 09/02/2011, 2001-00900-01, 2001).

Es precisamente este criterio el que confirmó la Corte Suprema colombiana en la jurisprudencia del 26 de abril de 2022. Fundándose en el texto del art. 1341 del Código de Comercio, supedita la Corte el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. En efecto, se trata de contratos conexos puesto que, en un primer momento hay una relación jurídica que se establece entre el corredor y el posible

⁷ Cass. 1re civ., 15 de mayo de 2015, N° 14-11.894, citada por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

⁸ Usage n° 3 Accord sur les usages lyonnais du courtage, CSCA, 2011.

⁹ Cass. 1re civ., 18 feb. 2015, N° 13-28.278 citada por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

¹⁰ Cass. 1re civ., 7 de julio de 1987, N° 85-14.605 y Cass. 1re civ., 27 de junio de 1995, N° 92-18.620 citadas por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

¹¹ Citada por (Corte Suprema de Justicia Colombia, 09/02/2011, 2001-00900-01, 2001).

suscriptor del contrato de seguro. Posteriormente, una segunda relación jurídica se establece entre el suscriptor del contrato de seguro y el tercero, es decir, el asegurador. Por ello, concluye la Corte, la conclusión del contrato de seguro “se erige en requisito para la comisión del corredor”. Recordando que el objeto social de los corredores de seguros, por ministerio de la ley (art. 101 Ley N° 510/1999, art. 1347 Código de Comercio y art. 40 del EOSF), se concentra en ofrecer seguros y promover su celebración y renovación, condiciona la Corte Suprema el derecho de remuneración del corredor al hecho de que, gracias a su gestión, éste logra la suscripción de un contrato de seguro entre las partes (Corte Suprema de Justicia Colombia, 26/04/2022, SC1253-2022, 2022).

3.2.2. La inexistencia del derecho al pago de la comisión del corredor

En derecho, la identidad de una institución jurídica específica surge no solo de su consagración legal, sino también de la delimitación pretoriana de su contenido por sustracción de materia. En efecto, los jueces y la doctrina se encargan de definir los casos en los cuales dicha forma jurídica no se configura, veamos. Se considera que el derecho de remuneración del intermediario cesa cuando el asegurador sustituye al corredor. Aquel que confió al gestor las operaciones necesarias para la celebración de un negocio puede revocar *ad nutum* la misión otorgada al corredor (DILOY, 2012). Pero en el corretaje de seguros se exige el respeto de una condición adicional: al mismo tiempo que se sustituye el intermediario, deben ser terminadas las pólizas suscritas gracias al primer distribuidor cuando a éstas les corresponde un pago por prima periódica. La lógica que anima la necesidad de la resciliación del contrato de seguro para justificar la interrupción de la remuneración se encuentra en que el derecho a la comisión se mantiene mientras continúe la relación entre el asegurador y el asegurado, incluso si se celebra otro contrato. Es la intervención exclusiva de otro intermediario, con una orden de sustitución del primer corredor y de la póliza, los que ponen fin a este derecho de comisión del intermediario (BINET, 2016). Por ello la Corte de Casación francesa¹² ha exigido no solo la ruptura de las relaciones comerciales entre el asegurador y el corredor, sino que también se necesita la resciliación del amparo que el intermediario ayudó a suscribir, para poder considerar que el derecho a la comisión del corredor se extinguió (KRAJESKI, 2015). De igual manera, en este esquema no se considera que exista el derecho a comisión cuando el asegurado renuncia al contrato de seguro suscrito a través del intermediario¹³, ya que este derecho es la contrapartida de la aportación de un contrato al asegurador por parte del distribuidor. Igualmente, en caso dado que la desaparición del derecho a la comisión tuvo lugar posteriormente a la colecta de la prima, como lo determino la Corte de Apelaciones de París¹⁴, el corredor

¹² Cass. 2e civ., 30 abr. 2014, N° 13-17.067 citada por (KRAJESKI, 2015).

¹³ Cass. 1re civ, 27 de mayo de 1986, N° 84- 13.418 citada por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

¹⁴ CA Paris, 7^a ch., 12 feb. 2008, N° 2003/21636 citada por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

está obligado a devolver la remuneración así obtenida (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

Por cierto, si el asegurador decide una nueva política tarifaria, ésta no podrá ejecutarse, como lo entendió la Corte de Casaciones francesa¹⁵, sino respecto de los contratos de seguros celebrados luego de la rescisión del acuerdo con el intermediario (KRAJESKI, 2015). La Alta Corte también estatuyó¹⁶ que, en el caso de la cesión de una cartera de corretaje de seguros, no puede considerarse que la cesión de las pólizas aportadas suponga una novación del método de determinación de las comisiones, de modo que las condiciones de remuneración del cesionario en las pólizas en cuestión siguen siendo las que se habían concedido al corredor aportante (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022). Es importante entonces recordar que, como lo subraya la doctrina, el derecho a la comisión se refiere a las primas del negocio aportado, no al asegurado. Así, el corredor no puede pretender tener derecho a una comisión sobre todos los contratos de seguro que el asegurado pueda suscribir con el mismo asegurador, pero que tuvieron lugar sin su intervención. Sin embargo, en tal caso, existe una obligación de informar al intermediario si la consecuencia de tal maniobra es excluir al corredor originario (KRAJESKI, 2015). De esta manera, puede concluirse que donde fenece el derecho a la comisión, surge el derecho a la información contractual por parte del asegurador.

Las cortes colombianas también han tenido que ocuparse de este tipo de conflictos determinando los casos en los cuales el derecho a la comisión no fue configurado. En un litigio existente entre un grupo industrial y una sociedad de corretaje, el precio del servicio prestado por esta última no fue pactado entre las partes. Como es de uso común en esta área, la remuneración es otorgada por el asegurador pero, como se explicó, el corredor intervino solo en la redacción de un pliego de cargos a favor de la empresa contratante, sin haber puesto a las partes (asegurador-suscriptor) en contacto. A pesar de que fue probado en juicio que el corredor prestó su asesoría para efectos de la licitación pública, para la Corte, tal labor de asesoramiento no configuró un contrato de corretaje, de forma que la remuneración que se pretendía obtener “directamente” de la sociedad industrial no encontró su causa en ausencia de la suscripción efectiva de un contrato de seguro. La Corte no dio entonces razón al corredor que demandaba su remuneración porque, aunque la prestación dada por el intermediario si fue probada, esta prestación fue “accesoria o adicional” de forma que la esencia del derecho a la comisión del corredor no se configuró (Corte Suprema de Justicia Colombia, 08/08/2000, 5383, 2000).

En la Sentencia de 26 de abril de 2022 que nos ocupa en este artículo, la discusión sometida a la alta jurisdicción se refería a la existencia o no del derecho a la comisión. El intermediario consideraba que la banca aseguradora había efectuado un traslado inconsulto de los clientes de un producto a otro que presentaba similitud con la póliza que el corredor demandante había vendido. La duración del pacto de corretaje no fue establecida en el juicio y al parecer el intermediario hubiera podido intervenir por un paquete global de productos, pero entendió la Corte que el contacto y la concreción

¹⁵ Cass. com., 3 de mayo de 2016, N° 15-10.151 citada por (KRAJESKI, 2015).

¹⁶ Cass. com., 29 de enero de 2013, N° 11-28.924 citado por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

de los negocios mediados son los elementos esenciales de la existencia del contrato de corretaje y de la subsiguiente remuneración. Por ello, la Corte le dio razón al Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá que había extrañado del acervo probatorio los elementos demostrativos de la participación del corredor demandante en la promoción del segundo producto diseñado únicamente por el asegurador. La Corte no desconoció la existencia de un derecho de comisión perenne en los seguros de vida, pero condicionó la efectividad de ese derecho al pago de las respectivas primas y a los procesos de renovación de los contratos de seguro. Aunque en el plenario quedó demostrado el carácter indefinido del contrato de uso de red existente entre las partes, la Corte no consideró que ello fuera suficiente para deducir la duración del corretaje. La dificultad sobre la duración del contrato de corretaje la sorteó la Sala Civil de forma diferente, basándose, sin mencionarlo, en la teoría de la causa¹⁷, para desechar la pretensión remuneratoria con base en la ausencia de una prestación correlativa por el distribuidor. En efecto, luego de ponderar las diferentes pruebas, y más concretamente a partir del interrogatorio de la representante legal de la corredora, la Corte llegó a la conclusión de que la demandante no actuó como intermediario respecto de los nuevos productos, ni vinculó nuevos clientes (Corte Suprema de Justicia Colombia, 26/04/2022, SC1253-2022, 2022).

Puede considerarse que, en ausencia de una prestación concreta por parte del corredor, no había fundamento para otorgar el derecho a la remuneración. Pero hubiera sido pertinente también indagar si en este caso se respetaron los principios de información y de buena fe que rigen las relaciones entre las partes a lo largo de la existencia del contrato de corretaje. En efecto, en otras jurisdicciones se ha considerado, como mencionado anteriormente que, si bien el asegurador está autorizado a modificar los contratos y vender otros productos a los clientes vinculados por el corredor, en tal caso, el asegurador debe informar al corredor de esta situación puesto que ello tiene como consecuencia que el intermediario quede por fuera de la operación contractual¹⁸. Por ello, independientemente de la concreta existencia o no de un servicio de intermediación, una vez suscrito un pacto de corretaje y pasado un cierto tiempo a través del cual el corredor ha aportado clientes a la compañía, si el asegurador desea cambiar su esquema de distribución debe, en aplicación del principio de buena fe que anima las relaciones comerciales, informar al corredor. Por ello, si bien en el fallo de 26 de abril de 2022 el derecho a la comisión del corredor no nació a la vida jurídica, no puede afirmarse lo mismo del derecho a la información contractual que consideramos si debió ser al menos indagado en este caso. Si bien en este caso la aseguradora comunicó a la demandante su “interés de retirarse del esquema”, la denuncia del corretaje no parece haber sido formalmente notificada. Ello nos lleva al tema de la lealtad entre los contratantes.

El representante judicial de la demandante encuadró su acción dentro del contrato de corretaje, pero, según lo mencionado en la sentencia, nunca abrió las pretensiones al tema de la competencia desleal. La prosa judicial no es vacía de sentido y puede decirse, del recuento de los hechos expresado en el fallo, que la Corte echó de menos

¹⁷ A este respecto ver: (TABARES CORTÉS, 2017).

¹⁸ Como indicado por (KRAJESKI, 2015).

tal hipótesis. Y con razón, si se tiene en cuenta el actuar del asegurador que, primero redujo el porcentaje de comisión y luego lanzó el nuevo producto justo en el momento del ingreso de otra coaseguradora al programa de seguros. Pero si la Corte auscultó con esos ojos el proceso fue porque alguien dirigió su mirada en tal dirección. El demandante argumentó en ambas instancias y en casación que la aseguradora modificó la remuneración y creó un nuevo producto como un “ardid” para evadir la comisión. El litigio pudo entonces dirigirse hacia el tema de la competencia desleal. Sin embargo, el abogado de la demandante privilegió una acción en ejecución contractual, pensando en que ésta supuestamente le exigía una carga probatoria menor. Pero en tal caso debió haberse encargado de mantener una lógica probatoria en tal sentido y sobre todo de evitar a toda costa una prueba en su contra por el mismo representante legal de su cliente, como fue el caso en esta sentencia.

En cualquier caso, en otras jurisdicciones se ha considerado que el derecho del asegurador a terminar el pacto de corretaje puede tener algunos efectos negativos respecto de la libre competencia en el mercado de seguros y por ello debe haber especial cuidado para evitar situaciones de transferencia de clientes¹⁹. Al respecto hay que tener en cuenta que, luego de una investigación realizada por la Comisión Europea sobre el tema de la remuneración en el mercado asegurador, se considera que cuando hay una inusual rentabilidad en el mercado de seguros, no puede excluirse la hipótesis según la cual dicho resultado positivo puede ser explicado al menos en parte por un funcionamiento anormal del mercado, en detrimento de los consumidores (MONIN LAFIN, 2008). Es cierto que este tema prudencial no le correspondía resolverlo a la Corte Suprema, quien basó su juicio en la relación específica existente en el caso fallado el 26 de abril de 2022, pero ello no obsta para que la autoridad de control del ejecutivo dirija su atención a este tipo de situaciones en las cuales no se excluye que puedan tener, en determinadas circunstancias, un efecto sobre la libre competencia en el sector.

4. BIBLIOGRAFÍA

- BIGOT, J. (2017). Code des assurances commenté. In *L'argus de l'assurance*.
- BIGOT, J., MAYAUX, L., HEUZE, V., & SCHULZ, R. (2011). *Traité de Droit des assurances* (Vol. 1). L.G.D.J.
- BINET, C. (2016). *La convention de courtage en matière d'assurance*. Université de Grenoble Alpes.
- DELAMARE-DEBOUTTEVILLE, C., & GHUELDRE, R. (2022). *Normes spécifiques au courtage d'assurance*. In *Lamy Assurances* (Vol. 1, p. 4633). Wolters Kluwer France.
- DILOY, C. (2012). *L'opération de courtage : étendue des pouvoirs du courtier et incidences lors de l'extinction du contrat à l'initiative du donneur d'ordres*. *Revue Le Lamy Droit Des Affaires*, 74 (1ero. septembre 2012).

¹⁹ Cons. conc., dec. N° 2000-D-62, 13 dic. 2000, BOCCRF 30 dic. 2000 citado por (DELAMARE-DEBOUTTEVILLE & GHUELDRE, 2022).

- KRAJESKI, D. (2015). *Droit à commissionnement du courtier et dénonciation du contrat d'assurance*. *Revue Lamy Droit Des Affaires*, 110 (10 décembre 2015).
- KULLMANN, J., & GHUELDRE, R. (2022a). *Distributeurs d'assurance - Besoin des entreprises d'assurance*. In *Lamy Assurances* (p. 4490). Wolters Kluwer France.
- KULLMANN, J., & GHUELDRE, R. (2022b). *Distribution et production*. In *Lamy Assurances* (p. 4490). Wolters Kluwer France.
- KULLMANN, J., & GHUELDRE, R. (2022c). *Rapports du courtier et de la compagnie d'assurance*. In *Lamy Assurances* (p. 4641 y sigs.). Wolters Kluwer France.
- KULLMANN, J., & GHUELDRE, R. (2022d). *Règles spécifiques à la distribution d'assurances et de réassurances*. In *Lamy Assurances* (1st ed., Vol. 1, p. 4509). Wolters Kluwer France.
- MARANO, P., & NOUSSIA, K. (2021). *Insurance Distribution Directive* (1st ed., Vol. 1). Springer Nature Switzerland. <http://www.springer.com/series/16331>
- MONIN LAFIN, I. (2008). *Intermédiation : l'alerte de la Commission européenne*. *La Tribune de l'assurance, Droit & Technique*, 121.
- OCDE. (2020). *Regulatory and Supervisory Framework for Insurance Intermediation*.
- TABARES CORTÉS, F. (2017). *La reforma del Código Civil Francés. Un premio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico*. *Verba Luris*, 38, 155. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.38.1074>
- TABARES CORTÉS, F. (2019). *La intermediación de seguros en el centro de las corrientes reformadoras, estado del arte en la Unión Europea y Colombia*. *Rev.Ibero-Latinoam. Seguros*, 27(49), 162. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris49>
- TICA, A., & WEISSENBERGER, B. E. (2022). *How regulatory changes are driven by a need for control in reputational scandals: a case study in the German insurance industry*. *Journal of Accounting and Organizational Change*, 18(1), 57–76. <https://doi.org/10.1108/JAOC-11-2020-0196>

Sentencias de Colombia

- Corte Suprema de Justicia Colombia, 08/08/2000, 5383, (2000).
- Corte Suprema de Justicia Colombia, 09/02/2011, 2001-00900-01, (2001).
- Corte Suprema de Justicia, 26/06/2018, SC3426-2018, (2018).
- Corte Suprema de Justicia Colombia, 26/04/2022, SC1253-2022, (2022).

