

LOS INTERMEDIARIOS DE SEGUROS

Mauricio Velandia Castro

INTRODUCCIÓN¹

DENTRO DE LA ACTIVIDAD aseguradora, el tema de los intermediarios de seguros ha venido cobrando gran importancia. Desde finales del año 1967, el legislador se ha visto en la tarea de crear un marco normativo que regule el desarrollo de esta actividad de mediación.

En tal sentido, con la expedición del Decreto 663 de 1993 fue recogida parte de la normatividad que regula esta labor, describiendo en un sólo cuerpo normativo aspectos como personas facultadas para desarrollar la intermediación en este campo, responsabilidades por el ejercicio de la actividad, funciones, vigilancia y control por parte del Estado, etc.

De la misma manera, el Decreto 2605 de 1993 estableció una normatividad aplicable a todos los intermediarios, en donde determina aspectos tales como idoneidad, vigilancia de carácter permanente y vigilancia de carácter no permanente.

En atención a lo anterior, se expondrán aquí los aspectos generales que regulan la actividad de intermediación, recopilando normas y pronunciamientos que al respecto han emitido la Superintendencia Bancaria y la jurisprudencia nacional.

En una primera parte, se presenta de manera breve el concepto de intermediario, la naturaleza jurídica de la figura y las clases de intermediarios.

Tras introducir el tema, se exponen *in extenso* y de forma particular los intermediarios autorizados por ley a mediar en contratos de seguros. Se define para cada uno su objeto social, facultades, obligaciones, tipo de responsabilidad, etc.

En el mismo sentido, en el tercer acápite, se señala la forma de intermediación en contratación de reaseguro, bajo el mismo esquema del acápite anterior.

Por último, teniendo en cuenta un problema actual que se presenta en las licitaciones públicas, se estudia la posibilidad de que un corredor de seguros ofrezca la colocación o asesoría en reaseguro.

Esperamos que este trabajo sirva de ayuda para aquellos profesionales que se dedican a esta actividad, para las compañías de seguros, los funcionarios de la Delegatura de Seguros de la Superintendencia Bancaria, los estudiantes y, en general, todo interesado en el tema.

¹ El presente trabajo está dedicado a la doctora Claudia Triana. Por su tiempo, y por tomar la decisión de compartir su vida conmigo.

I. INTERMEDIARIO

A. CONCEPTO

EN MATERIA CIVIL y comercial, las personas pueden entablar relaciones jurídicas de manera directa o de manera indirecta.

Las segundas, es decir las relaciones indirectas, se realizan a través de personas llamadas intermediarios.

El Diccionario de la Real Academia define intermediario, como el «Que media entre dos o más personas, y específicamente entre el productor y el consumidor de género o mercaderías...».

En el campo doctrinal el profesor Guillermo Cabanellas define al intermediario como «Quien hace o sirve de enlace o mediador entre dos o más personas; y más específicamente entre productores y consumidores. Debido a ello, el nombre de intermediario se les aplica a los comisionistas y representantes...».

En otras palabras, el intermediario es la persona natural o jurídica que acerca a las partes contratantes dentro de un determinado contrato, sin que en realidad haga parte del mismo. Su finalidad es buscar un vínculo contractual entre personas ajenas a él, a cambio de una remuneración por concepto de la prestación de su servicio².

En la legislación colombiana no existe actualmente definición del concepto de intermediario en su forma genérica. Existen definiciones de algunas clases de intermediarios como la agencia comercial definida en el artículo 1371 del Código de Comercio.

Cabe precisar, como lo hace el español Joaquín Garrigues³, que la mediación pura queda siempre por fuera del contrato resultante de su actividad. En tal sentido, el mediador no obra como representante de ninguna de las partes y su imparcialidad se ve reflejada en la remuneración por parte de los contratantes.

Así, debe diferenciarse la mediación pura de figuras como la agencia, el comisionista y el corredor.

En conclusión, se tiene el concepto de intermediario en forma genérica, se encuentran en la ley diferentes clases de intermediarios de acuerdo a la actividad comercial desarrollada, sujetos en la mayoría de los casos a las normas que rigen el contrato de mandato representativo y a las normas específicas que rigen cada una de estas instituciones⁴.

B. NATURALEZA JURÍDICA

EN EL CAMPO DOCTRINAL, la intermediación es la actividad que desarrolla una persona para que dos partes lleguen a la celebración de un negocio jurídico. La

² Superintendencia Bancaria, of. 95032064: «No procede contratar o remunerar la intermediación mediante el pago de honorarios; sin embargo, es viable pactar la remuneración, en los casos en que se contraten labores diferentes a la intermediación, Para las cuales se encuentren habilitados los intermediarios de seguros». En el mismo sentido, ver of.

96006413 de la misma Superintendencia y artículo 4º del Decreto 2605 de 1993.

³ JOAQUÍN GARRIGUES. *Curso de Derecho Comercial*, T. I, México D.F., Edit. Porrúa, 1993, p. 681.

⁴ JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ. *Contratos de intermediación*, Bogotá, Librería el Profesional, 1996, pp. 1 a 4.

intermediación es una institución con características propias cuyo significado u objeto es la labor que desempeña una persona llamada intermediario, con el fin de facilitar la labor de intercambio comercial entre los sujetos intervinientes de la actividad, llevándolos a la celebración de los negocios jurídicos.

Como se mencionó, la figura de la intermediación no se encuentra definida ni reglamentada en la ley. Sin embargo, existen figuras definidas y reglamentadas por el legislador que constituyen especies de intermediación, como son la agencia comercial, el corretaje, la comisión, la preposición y otras que constituyen verdaderas instituciones jurídicas, pero que tan sólo vienen a ser formas de un género llamado intermediación.

Veamos brevemente algunas de ellas.

1. *Contrato de comisión*

Artículo 1287 del Código de Comercio: «La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno a varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena».

En tal sentido, encontramos un contrato en el cual se resalta el profesionalismo de una de las partes contratantes, llamada comisionista, en la cual el comisionado radica su confianza.

En la misma medida, mediante este negocio jurídico podrá dotarse al intermediario de representación o podrá dejársele sin ella.

Dentro del género de comisión encontramos algunas especies. Veamos.

La comisión de compra o de venta, en donde el comisionista compra o vende a nombre propio y por cuenta de su comitente. El problema se presenta al preguntarse si es necesaria la doble transmisión de la propiedad⁵.

La comisión de transporte, definida por el artículo 1312 como el contrato por medio del cual «una persona se obliga en su nombre y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa y las operaciones conexas a que haya lugar», de tal suerte que, por este contrato, el comisionista se encarga de buscar y contratar al transportador que realizará el transporte requerido por el comisionado.

Por último está el comisionista de bolsa de valores⁶, quien, conforme con el artículo 1304 del Código de Comercio, para desarrollar tal labor deberá pertenecer o estar inscrito en una bolsa de valores⁷.

2. *La preposición*

El contrato de preposición es una forma de mandato que tiene por objeto la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo.

⁵ Para Joaquín Garrigues, «se recurre al artificio del *constituto posesorio*, que permite considerar al comitente propietario de las cosas adquiridas por el comisionista a título de comisión, concediéndole, por consecuencia, un derecho de separación de esas cosas en caso de quiebra del comisionista». *Curso de Derecho Mercantil*, México D.F., Edit. Porrúa, 1993, p. 111.

⁶ Ver Misión de Estudios del Mercado de Capitales, Banco Mundial, Ministerio de Hacienda, Bogotá, 1996, p. 138.

⁷ La regulación correspondiente a los comisionistas de bolsa está contenida en el título II de la parte segunda de la Resolución 400 de 1995 y en el capítulo tercero del título primero de la parte primera de la Resolución 1200 de 1995, expedidas por la Superintendencia de Valores.

En la actualidad el contrato de preposición se utiliza como contrato de trabajo en donde se concede un poder general de representación.

Su regulación está contenida en los artículos 1332 a 1339 del Código Civil⁸.

3. Agencia comercial

De acuerdo a nuestro ordenamiento, la agencia comercial es un contrato por medio del cual un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover y explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

Más adelante, en este trabajo, se señalarán las características de la agencia comercial.

4. Agente marítimo

En el Libro Quinto, Título III, de nuestra regulación mercantil está definido el contrato de agente marítimo, según el cual es la persona que representa en tierra al armador en todas las relaciones que tengan que ver con la nave.

5. El corredor

El artículo 1340 del Código de Comercio establece que el corredor es la persona que posee conocimientos especiales sobre una materia cuya función es buscar el acercamiento entre dos partes interesadas en entablar una relación cuya materia es aquella en la que el corredor es experto, sin que tenga dependencia, representación o mandato para con ninguna de las partes contratantes.

6. Intermediarios financieros

En el desarrollo de la economía existen unidades deficitarias de capital y unidades excedentarias de capital. De tal suerte, en la relación económica se presenta la aparición de una división de necesidades; por un lado, una parte que necesita liquidez, y otra parte que tiene sobrante de liquidez.

Los contactos de una y otra parte son facilitados por los llamados intermediarios financieros. En doctrina están divididos en intermediarios monetarios e intermediarios no monetarios.

Los intermediarios monetarios captan recursos de las unidades excedentarias, por lo general a corto plazo, y los colocan en las unidades deficitarias, creando de hecho o modificando la masa monetaria.

En el caso de los intermediarios no monetarios su intermediación se realiza a través de títulos, es decir dentro del mercado de capitales, sin que con su labor se cree o modifique la masa monetaria.

En el primer grupo, es decir, los intermediarios monetarios, se encuentran, entre otros, los bancos comerciales y las corporaciones de ahorro y vivienda.

⁸ Respecto del contrato de preposición, ver *Comerciales*, Bogotá, Ediciones Amárque, ALBERTO GÓMEZ MEJÍA. *Contratos* 1980, p. 171.

En el segundo grupo están especialmente las corporaciones financieras, que financian proyectos de inversión a corto y mediano plazo.

Cabe resaltar la importancia de estos intermediarios financieros, pues el progreso de la economía depende en gran medida de la labor de estos mediadores, sea cuando su labor la desarrollan en el mercado de capitales o cuando la desarrollan en el mercado de dinero⁹.

II. INTERMEDIARIOS DE SEGUROS¹⁰

EN EL CAMPO DE seguros, existen diferentes formas de intermediación, dentro de las cuales el legislador señala en el Decreto 663 de 1993, en adelante Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al corredor de seguros, el agente colocador de seguros y la agencia colocadora de seguros¹¹, y para la actividad reaseguradora señala al corredor de reaseguros¹².

El legislador limitó la actividad de intermediación en seguros a las personas señaladas¹³. Desde el año 1967, bajo el Decreto Reglamentario 837, se dijo que la dedicación a las labores de intermediación por fuera de las condiciones legales y reglamentarias constituirá ejercicio ilegal de la actividad aseguradora e impedirá en un futuro la inscripción.

Con la expedición de la Ley 35 de 1993 se dejó en claro que la intermediación en seguros es una labor sujeta a vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria; en tal sentido el artículo 11 de la mencionada ley dice que «La actividad de los intermediarios de seguros continuará sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria...».

El estatuto Orgánico del Sistema Financiero señala qué personas están facultadas para realizar labores de intermediación en seguros¹⁴, de las cuales en Colombia existen tres clases:

1. Los agentes colocadores de pólizas de seguros, que son las personas naturales que promueven la celebración de dichos contratos y su renovación en relación con una o varias compañías¹⁵.

2. Las agencias colocadoras de seguros, dentro de cuyas facultades está la de promover la celebración de contratos de seguros por sí misma o por medio de agentes colocadores¹⁶.

⁹ Al respecto ver, JORGE OLCES FERNÁNDEZ. *La intermediación financiera y la inversión institucional*, México D.F., CEMLA, 1981.

¹⁰ Capítulo XII del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

¹¹ Art. 5º, num. 2 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: «Son intermediarios de seguros los corredores, las agencias y los agentes, cuya función consiste en la realización de las actividades contempladas en el presente estatuto».

¹² Art. 5, num. 3 Estatuto Orgánico del sistema financiero: «Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros».

¹³ Art. 2º Dcto. 2605/93: «La actividad de

intermediación de seguros y reaseguros está reservada a las sociedades corredoras de seguros, a las sociedades corredoras de reaseguros, a las agencias colocadoras de seguros y a los agentes colocadores de pólizas de seguros, de acuerdo a su especialidad.

«La actividad de los intermediarios de seguros y reaseguros no inhabilita a las entidades aseguradoras para aceptar y ceder riesgos directamente, sin intervención de los intermediarios».

¹⁴ Ver concepto 95004818 Superintendencia Bancaria.

¹⁵ Art. 41 num. 1 Dcto. 663/93.

¹⁶ Art. 42 lit. d) y art. 41 nums. 3 y 4 Dcto. 663/93.

3. Los corredores de seguros, cuyo objeto social es exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador¹⁷.

El Consejo de Estado, en fallo de agosto 28 de 1995, expediente 3110, respecto de los intermediarios de seguros dijo lo siguiente:

«... En conclusión, en relación con este punto, para la Sala es claro que la actividad de intermediación de seguros es una actividad relacionada con el ramo de seguros, aunque diferenciada de la actividad propiamente aseguradora, sin que, de otra parte, pueda desconocerse su carácter comercial, como lo tienen igualmente todas las entidades y actividades que hacen parte del sistema asegurador y financiero».

Veamos ahora cada uno de estos intermediarios.

A. AGENTE COLOCADOR DE SEGUROS

ARTÍCULO 41 NUMERAL 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

«Son agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización las personas naturales que promuevan la celebración de contratos de seguros y de capitalización y la renovación de los mismos en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización».

Numeral 5 del artículo 41 del mismo Estatuto:

«Los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización podrán tener el carácter de dependientes o independientes.

«1. Agentes dependientes. Son aquellas personas que han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros o una sociedades de capitalización [...]

«2. Agentes independientes. Son aquellas personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil.

«En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad que le impidan al agente colocador celebrar contratos con varias compañías de seguros o sociedades de capitalización».

Se desprende de las anteriores normas, que el agente es una persona natural dedicada profesionalmente a la labor de intermediación en seguros¹⁸. Su principal actividad será la colocación del seguro y buscar, una vez expire la póliza, su renovación. En cuanto a su relación con la compañía de seguros, ésta podrá presentar dos formas. Por una parte, puede ser a través de una dependencia directa bajo una subordinación derivada de un contrato de trabajo. La labor en calidad de empleado de la aseguradora es buscar clientes que tengan necesidad o interés de amparar los riesgos sobre los cuales ofrece cobertura su empleador.

Por otra parte, puede nacer entre el agente y la compañía de seguros una relación comercial, sin que implique una dependencia laboral de la primera para con la segunda; para el efecto, es necesario que entre las partes se realice un

¹⁷ Art. 40 Dcto. 663/93.

¹⁸ Ver concepto 95004818 Superintendencia Bancaria.

contrato mercantil en donde se estipulen las condiciones con que actuará el agente, sus facultades y obligaciones.

Para el primer caso, es decir, cuando existe dependencia del agente para con la compañía de seguros, es posible que se pacte exclusividad en cuanto a su labor; en tal sentido, al agente le estará prohibido ofrecer productos o pólizas de aseguradora diferente de aquella con la cual guarda dependencia. Para el segundo caso, es decir, cuando el agente es independiente, no existe posibilidad jurídica para que exista exclusividad del agente para con la agencia. El hecho generaría una nulidad absoluta de lo acordado¹⁹.

Para cualquiera de los dos casos, las actuaciones del agente obligan a la compañía de seguros mientras el intermediario esté vinculado a ésta. De tal suerte, cualquier actividad desarrollada por el agente en la contratación del seguro, que cause perjuicio al tomador de la póliza o a otra persona, hará responsable a la aseguradora para con el perjudicado, creando, a nuestro juicio, entre aseguradora y agente, una responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste a la primera para repetir en contra del segundo²⁰.

La anterior responsabilidad es entendible en razón de que el agente goza de unas facultades mínimas de representación de la aseguradora, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, concordante con el artículo 42 del mismo ordenamiento. En tal sentido, son facultades mínimas recaudar dineros de todos los contratos o negocios que celebre; inspeccionar riesgos; intervenir en salvamentos; promover celebración de contratos. No obstante, para determinar el grado de responsabilidad es menester observar las facultades legales y las que acordaran el agente y la aseguradora.

Respecto de la responsabilidad del agente, según Andrés Ordóñez Ordóñez «en este caso nos encontramos frente a un empleado de la compañía de seguros, esto es, una persona natural vinculada al asegurador con un contrato de trabajo, situación a la cual es aplicable toda la teoría de responsabilidad del patrono por el hecho de su empleado, y concretamente los desarrollos modernos que esa forma de responsabilidad ha asumido en el campo de las personas jurídicas. No es descartable ni mucho menos, en este caso, que el asegurador responda por el hecho de su agente, y aun de manera directa, con lo cual sus posibilidades de exoneración se vuelven nulas»²¹.

En tal sentido, compartimos lo señalado por el autor.

Para ejercer la labor de agente, la persona natural deberá cumplir con ciertos preceptos:

1. Idoneidad. El legislador le dio el carácter de actividad profesional y en tal razón debe acreditarse que se cuenta con el conocimiento suficiente para ejercer la labor²².

¹⁹ EDUARDO GARCÍA MAYNES. *Introducción al Derecho*, México D. F., Edit. Porrúa, 1988, p. 89: «La nulidad absoluta es la que ataca los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir de orden público».

²⁰ Art. 5º Dcto. 2605/93.

²¹ *Revista Iberoamericana de Seguros*, Nº 3, Bogotá, Edit. Temis y Pontificia Universidad Javeriana, 1993, p. 261.

²² Ver el art. 3º Dcto. 2605/93.

2. Registro. Con la expedición del Decreto 2605 de 1993, cuando un agente inicie actividades deberá inscribirse ante la compañía de seguros con la cual va a trabajar o a ofrecer sus productos. Cada cierre de ejercicio, dependiendo del monto de comisiones causadas, si es el caso entrará a vigilancia permanente por parte de la Superintendencia Bancaria.

A fin de ilustrar más este último punto, trataremos de profundizar más adelante sobre este tema al referirnos a las agencias de seguros, ya que igual inscripción rige para éstas.

Por último, al agente colocador de seguros no se le exige un mínimo para desarrollar su labor²³.

B. AGENCIA COLOCADORA DE SEGUROS

ARTÍCULO 41 NUMERAL 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

«Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia».

Una lectura rápida de la norma señalada evidencia que el legislador otorga a la agencia de seguros un trato especial, al limitar su dirección al tipo de sociedades señaladas o a una persona natural²⁴.

Mas una lectura reposada revela que el precepto se presta a diferentes interpretaciones:

Puede interpretarse, por una parte, que la agencia en sí es un contrato, una especie de agencia comercial, la cual puede ser celebrada por entes societarios dirigidos a su vez por otras sociedades, éstas sí constituidas bajo las formas señaladas o por personas naturales.

La anterior interpretación no sería la más adecuada, pues no establece bajo qué tipo societario debe constituirse la sociedad que realizaría la agencia de seguros. La norma por ninguna parte obligaría o instruiría acerca del tipo societario a constituir y, en tal sentido, no puede pensarse en la aplicación del artículo 53 del Estatuto Financiero, en donde se establece que «las entidades sometidas a vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria se constituirán bajo la forma de sociedades anónimas o de asociaciones cooperativas».

Bajo otra interpretación se plantea que la agencia de seguros es una persona jurídica constituida conforme a una forma societaria definida.

En la práctica, la interpretación más acertada es aquélla en la cual se obliga a las sociedades que deseen realizar agencia de seguros a constituirse bajo las formas societarias descritas en el numeral 3 del artículo 41 del estatuto en comento.

En cuanto a si es una sociedad o un contrato, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en diferentes normas le da el tratamiento de contrato y en otras de

²³ CARLOS PANIAGUA GALLART y otros. *El Agente de Seguros*, Edit. MAPFRE, 1979, cap. 8, pp. 95 a 111. Se describe allí una importante comparación de variadas legislaciones, en donde de determina el tratamiento que se otorga al agente.

²⁴ Para la legislación argentina, la agencia de seguros es un contrato por medio del cual el agente o productor de seguros entablan

un relación con la aseguradora, consistente en ofrecer seguros. En tal sentido, AMADEO SOLER ALEU, en su obra *Agentes y productores de seguros*, dice: «la vinculación jurídica que media entre el asegurador y el agente o el productor de seguros es la de un contrato de agencia de seguros» (Edit. Astrea, 1981, pp. 47 a 49).

sociedad, lo que hace imposible definir su naturaleza. Al respecto, consideramos que la agencia de seguros debe ser calificada como una sociedad, y así debe ser definida en la próxima reforma al estatuto, ya que por principio general la vigilancia de la Superintendencia Bancaria es subjetiva y no objetiva. De tal suerte, el Estado controlaría a la persona y no el contrato²⁵.

El capital mínimo que deben acreditar estas sociedades, aparece señalado en el numeral 2 del artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

«Las agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización deberán acreditar para su inscripción ante la Superintendencia Bancaria un capital social no inferior a dieciséis (16) salarios mínimos mensuales vigentes».

Al igual que todos los intermediarios, las agencias de seguros tienen derecho a una remuneración por su labor de mediación. Para el caso de éstas, el legislador otorgó especial importancia sobre el monto de comisiones causadas cada corte de ejercicio, dando algunos supuestos dependientes de las mismas. Veamos.

1. Aquellas agencias colocadoras de seguros que durante el ejercicio anual inmediatamente anterior causen comisiones por una suma igual o superior a 800 salarios mínimos mensuales legales vigentes se asimilarán a las sociedades corredoras de seguros²⁶.

En tal virtud, a las agencias de seguros con este nivel de comisiones se les aplicarán las normas de las corredoras, siempre y cuando no contradigan la naturaleza del régimen de las agencias²⁷.

2. Conforme el artículo 11 de la Ley 35 de 1993, se encuentran bajo vigilancia permanente las agencias de seguros que acrediten un monto determinado de comisiones. El Decreto 2605 de 1993, en el artículo 9º, determinó este monto en 1.600 salarios mínimos vigentes.

Esto no significa que existan agencias de seguros vigiladas y no vigiladas; lo que se dispone en la norma es que, dependiendo del nivel de comisiones, algunas agencias estarán bajo una vigilancia permanente de la Superintendencia y, por tal razón, deberán observar toda instrucción del ente de control.

Por el contrario, la agencia con vigilancia no permanente tendrá un control y supervisión menos exigente²⁸.

Los dos puntos anteriores nos dan base para afirmar que existen diversas agencias de seguros:

Desde el punto de vista de la vigilancia, existen agencias vigiladas permanentemente y agencias de seguros no vigiladas permanentemente. Desde el punto

Art. 1º, num. v del Reglamento de Intermediarios de México: «Las personas autorizadas para intermediar en la contratación de seguros o de fianzas de empresa».

Art. 335 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros de Perú: «Se comprende en la denominación de intermediarios de seguros a los corredores de seguros y de reaseguros».

²⁵ Como sucede con la actividad bursátil, sujeta a vigilancia de la Superintendencia de Valores.

²⁶ Ver la Resolución 1456 de 1992 expedida por la Superintendencia Bancaria,

por medio de la cual se regularon materias en relación con este tipo particular de agencias, como capital mínimo, régimen de inversiones, sistema de garantías, etc.

²⁷ Ver el numeral 4 del artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En el mismo sentido, concepto 95003830 Superintendencia Bancaria.

²⁸ Art. 11 Dcto. 2605/93: «La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en la ley al intermediario no sujeto a supervisión permanente cuando compruebe, por cualquier medio, que en el ejercicio de su actividad, éste ha violado una norma a la cual debe estar sometido».

de vista de la normatividad aplicable, existen agencias de seguros asimiladas a las sociedades corredoras de seguros y agencias de seguros no asimiladas²⁹.

Ahora bien, en lo que hace a la inscripción de las agencias de seguros, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 7º y 10º del Decreto 2605 de 1993.

En tal sentido, el artículo 7º del ordenamiento en mención, dispone que aquellas agencias que estén bajo vigilancia permanente deberán solicitar inscripción ante la Superintendencia Bancaria³⁰.

Por otro lado, el artículo 10º del decreto en referencia obliga a las entidades aseguradoras a llevar un registro de agentes o agencias con ellas vinculadas que no se encuentren sujetas al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Bancaria.

Así las cosas, a la luz del contenido de estos dos preceptos se debe concluir que toda agencia o agente, al iniciar actividades, deberá inscribirse en el registro que para el efecto lleva la aseguradora para la cual va a intermediar; una vez la agencia alcance el monto de comisiones necesarias para entrar en vigilancia permanente, procederá a solicitar su inscripción ante la entidad de control³¹.

No obstante lo dicho, el régimen sancionatorio de la Superintendencia Bancaria cobijará tanto a los vigilados permanentemente como a los no vigilados permanentemente.

Al igual que los agentes de seguros, las agencias colocadoras de seguros tienen unas facultades mínimas de representación, como son el recaudo de primas, la inspección de riesgos, el promover contratos de seguros³². Sin embargo, de común acuerdo las partes podrán pactar que la agencia tenga facultades representativas excepcionales a las señaladas³³.

En el campo de la responsabilidad de la agencia colocadora de seguros, Andrés Ordóñez Ordóñez señala que, «No obstante, ni el hecho de que la agencia pueda usar esas excepcionales facultades representativas respecto del asegurador pone en duda el que nos encontremos frente a un comerciante totalmente independiente del asegurador, ante una persona que no se encuentra sometida a ningún tipo de tutela material o jurídica respecto del asegurador y no guarda con éste relación de dependencia alguna; por lo demás, no existe tampoco norma jurídica alguna que, por vía excepcional, ligue la responsabilidad del asegurador, en caso de que se causen daños a terceros con una conducta negligente, al hecho

²⁹ Ver concepto 95021959 de la Superintendencia Bancaria.

³⁰ Lo cual ocurre bajo la resolución que expide esa entidad, a fin de que la agencia entre a vigilancia permanente.

³¹ Circular 007 de 1996, título VI, capítulo cuarto, numeral 1, de la Superintendencia Bancaria.

³² MARTHA HINESTROSA. *La formación del contrato* (tesis), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1988, pag. 139: «Puede darse el caso de que la aceptación venga acompañada de ciertas cláusulas; entonces es importante establecer hasta qué punto la aceptación es eficaz. Tenemos la cláusula “salvo aprobación de la casa” insertada en una declaración proveniente de un

intermediario. En este caso, dicha cláusula tiende a impedir la celebración del contrato por obra del intermediario. El intermediario representa a la casa para la recepción de la aceptación, pero no para emitir una aceptación. El contrato sólo se considera celebrado una vez obtenida la aceptación de la casa, que debe darse en oportunidad».

³³ Al respecto J. EFRÉN OSSA señala que «no significa esto que la agencia no pueda ser convencionalmente investida de una “representación” más o menos amplia a voluntad de la empresa aseguradora, más no ya en guarda de una norma legal sino de la voluntad de las partes». *Teoría general del seguro. La institución*, Bogotá, Edit. Temis, 1988, p. 465.

de la agencia de seguros. Los errores que cometa la agencia de seguros en desarrollo de su actividad, los actos dolosos o culposos con los cuales pueda afectar los derechos de terceros, sólo podrán comprometer, en consecuencia, a la agencia misma y de ninguna manera es lícito asimilar su conducta a la del asegurador, el cual en la mayoría de los casos no ejerce, en modo alguno, ni tiene posibilidad de hacerlo, ningún tipo de vigilancia o control sobre esa actividad».

Sobre el particular, nos apartamos de lo expresado por el importante jurista, por considerar que por mandato legal existen unas facultades mínimas de representación en cabeza de la agencia colocadora de seguros.

Si bien es cierto que nos encontramos frente a una persona jurídica diferente, no menos cierto es que la agencia representa y actúa sólo a nombre del asegurador. En tal sentido, no consideramos acertado concluir que la responsabilidad de la agencia es diferente a la de la aseguradora, puesto que la agencia está actuando en cumplimiento de las funciones para las cuales fue investida de representatividad, sea por acuerdo o por mandato de la ley³⁴. Cosa diferente ocurre si la agencia actúa por fuera de las facultades de representatividad legal o de las convencionalmente acordadas, ya que en este caso la responsabilidad de la aseguradora no se verá comprometida.

Pero, por ejemplo, llegado el caso de que una agencia reciba la prima correspondiente a una anualidad del seguro y ésta no transfiera el dinero a la aseguradora, la compañía no podrá alegar ninguna causal de justificación, ni falta de nexo causal.

Pasemos ahora a analizar el objeto social de las agencias colocadoras de seguros, para lo cual resulta interesante exponer el artículo 6° del Decreto 837 de 1967:

«Las sociedades que se formen para actuar como agencias de seguros deberán tener por objeto el negocio de ofrecer seguros, promover la celebración de dichos contratos y obtener su renovación de los mismos, a nombre de una o varias compañías.

«En este caso, con la solicitud deberán acompañarse copias registradas de las escrituras públicas que contengan los estatutos y sus reformas, y el certificado de la cámara de comercio que acredite la existencia legal y personería de la sociedad.

«El director de la agencia es la persona natural que lleva la representación de la agencia».

La norma señalada no fue recogida por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; de ahí que la discusión sobre el objeto social de las agencias de seguros radique en el interrogante sobre la delimitación de su objeto, en especial si existe la posibilidad jurídica para que estas sociedades realicen otro tipo de actividad diferente a la intermediación de seguros.

En tal sentido, el problema comienza cuando el literal a) del numeral 2 del artículo 77 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, refiriéndose a las inhabilidades e incompatibilidades para dirigir agencias de seguros, dice:

³⁴ Art. 54 num. 4 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: «La inscripción de la agencia o del agente colocador de seguros se efectuará a solicitud de la compañía o de un grupo de compañías [...] las cuales por el hecho de la designación se hacen responsables por los actos de la agencia y del agente colocador en el ejercicio de sus funciones».

En el mismo sentido el artículo 5° del Decreto 2605 dice que «Las actuaciones de los agentes y agencias de seguros en el ejercicio de su actividad obligan a la entidad aseguradora respecto de la cual hubiere promovido el contrato, mientras el intermediario continúe vinculado a ésta».

«Cuando la agencia sea dirigida por una sociedad de comercio, si las primas correspondientes a los seguros propios de ésta o de su clientela comercial exceden del veinte por ciento (20%) del total de los que obtenga directamente en el año para las compañías que represente».

Como vemos, la imprecisión de los términos no permite concebir la norma de manera clara; de tal suerte, para la interpretación de este artículo volvemos a la discusión de si la agencia colocadora de seguros debe ser constituida bajo un tipo societario determinado, o si ésta debe ser dirigida por un tipo societario de los señalados atrás.

No es claro si la norma, cuando menciona la expresión “clientela comercial”, está excluyendo o se refiere a actividades diferentes de la intermediación de seguros. Entonces, nos encontramos ante el dilema de si el contenido del artículo 6° del Decreto Reglamentario 837 de 1967, ya transcrito, el cual imponía un objeto social a las sociedades constituidas como agencias colocadoras de seguros, fue derogado por la entrada en vigencia del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o si este decreto continúa vigente.

La Ley 35 de 1993, por medio de la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular actividades financieras, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora, fue dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de 1886 y, en consecuencia, pertenece a la categoría de las denominadas leyes marco o cuadro.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 35 de 1993, en especial las señaladas en el artículo 36 de la ley anotada, que dice: «Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria».

Recordemos que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, antes de la organización y titularización de que habla la Ley 35 de 1993, fue expedido mediante el Decreto 1730 de 1991, a instancia del artículo 25 de la Ley 45 de 1990; posteriormente se organiza la nueva versión del estatuto, expedida mediante el Decreto 663 de 1993.

Ahora bien, en múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha referido a que la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo³⁵. Nótese que la consideración vale en cuanto las normas han sido incorporadas al estatuto; ¿pero qué pasa con las normas no incorporadas, que en últimas es el problema que nos ocupa?

Para responder a tal interrogante es necesario primero, establecer si el Decreto 1730 de 1991 derogó las normas no incluidas en él, en especial el Decreto

³⁵ Corte Const., Sent. C-558 de 1992.

Reglamentario 837 de 1967, y, de no ser así, pasar a determinar si el Decreto 663 de 1993 derogó al decreto reglamentario señalado.

Sobre el primer punto, la Corte Constitucional se refirió a ello para concluir que no es posible en un estatuto recoger y agotar la materia financiera; entre otras cosas, porque habría supuesto desvertebrar de alguna manera todos aquellos cuerpos jurídicos que, como el Código de Comercio, desarrollan materias relacionadas con entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria³⁶.

Ahora bien, en cuanto el artículo 339 del Decreto 663 de 1993 dispone toda una lista de normas sustituidas e integradas al nuevo cuerpo normativo, consideramos que en sus partes no incorporadas al Decreto 663 de 1993 seguirá vigente el Decreto Reglamentario 837 de 1967, a no ser que alguna disposición incluida en él esté en contradicción con lo expresado en aquel, denominado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; al observar las normas aplicables a las agencias de seguros dentro del estatuto se encuentra que no existe ninguna norma que señale cuál es el objeto social de estas agencias.

En conclusión, en virtud de lo planteado, consideramos que el artículo 6° del Decreto Reglamentario 837 de 1967 continúa con fuerza vigente; en tal sentido, las agencias de seguros tienen un objeto social limitado y, por tal razón, no pueden dedicarse a otra actividad diferente a la intermediación de seguros³⁷.

Por otra parte, dentro del Decreto 663 de 1993 existen normas del decreto reglamentario incluidas, como es el caso del artículo 29 que habla sobre los hechos que dan lugar a la suspensión de la inscripción, incorporado al estatuto en el numeral 3 del artículo 207, que es el tema que entraremos a desarrollar a continuación.

La colocación de un seguro bajo un plan distinto al ofrecido, con engaño para el asegurador; la cesión de comisiones a favor del asegurado; el exceso de beneficios que la póliza no garantiza o la exageración de éstos, así como buscar dañar negocios celebrados con otros intermediarios de seguros, son, entre otras, conductas que dan lugar a la suspensión de la agencia, por el término que falte para vencerse la respectiva autorización, y a la pérdida del derecho a obtener la renovación de la misma.

Por último, debido a la proximidad actual de la agencia de seguros y la agencia comercial, consideramos prudente señalar ciertos rasgos que delimitan cada una de estas agencias.

³⁶ Corte Const., Sent. C-024 de 1993.

³⁷ Oficio 95009056 de la Superintendencia Bancaria: «El artículo 287 de la Ley 100 de 1993, faculta a las entidades de seguridad social para “realizar las actividades de promoción y ventas, la administración de la relación con sus afiliados, el recaudo, pago y transferencia de los recursos por intermedio de instituciones financieras, intermediarios de seguros u otras entidades”. Así las cosas, los intermediarios de seguros adicionalmente podrán realizar actividades de intermediación orientadas a promover la afiliación a las sociedades administradoras de pensiones, de riesgos profesionales, entidades promo-

toras de salud y sociedades de medicina prepagadas.

«Así mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 81 del Decreto 1295 de 1994, los intermediarios de seguros que de conformidad con el Decreto 2605 de 1993 están sujetos a supervisión permanente de esta Entidad, están autorizados para ejecutar las actividades de prestación de servicios de salud ocupacional a terceros, previa obtención de la licencia expedida por el Ministerio de Salud y siempre y cuando que posean la infraestructura técnica y humana especializada para tal fin».

La agencia comercial es un contrato de mediación regulado en el Capítulo V del Título XIII del Código de Comercio, consistente en ejecutar a nombre de otro (principal) determinadas actividades, determinados negocios, dentro de una zona preñada en el territorio nacional³⁸.

La agencia de seguros es un contrato de mediación regulado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Dcto. 663/93) que reprodujo sin modificaciones sustanciales la Ley 65 de 1966.

De los conceptos señalados se destacan algunas diferencias entre las dos figuras. Según la normatividad a que se sujeta, cada uno de los contratos es diferente: 1. Mientras que para la agencia de seguros son aplicables las normas contenidas principalmente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en relación con su actividad de intermediación, la agencia comercial es regulada de manera específica por el Código de Comercio³⁹. 2. En cuanto a la zona en donde pueden desarrollar su labor, la agencia comercial atribuye al agente la exclusividad de una zona determinada, mientras que a la agencia de seguros no le atribuye dicha exclusividad⁴⁰. 3. En cuanto a las facultades de representación, la agencia de seguros tiene unas facultades mínimas de representación; la agencia comercial debe contener específicamente en el contrato los poderes y facultades del agente⁴¹. 4. En cuanto a la capacidad para obrar como intermediarios de seguros, las personas naturales o sociedades que dirijan la agencia deberán estar inscritas en los términos del Decreto 2605 de 1993⁴²; la agencia comercial no necesita inscripción. 5. En cuanto a la forma de actuar, la agencia comercial puede actuar a nombre propio, mientras que la agencia de seguros sólo actúa a nombre del asegurador. 6. En cuanto al régimen de supervisión, la agencia de seguros se encuentra bajo vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria; la celebración del contrato de agencia comercial no implica que las personas que lo realicen se encuentren bajo el control y vigilancia de la Superintendencia.

C. SOCIEDADES CORREDORAS DE SEGUROS

LAS SOCIEDADES CORREDORAS de seguros están reguladas en la sección segunda del Título XIV del Libro Cuarto del Código de Comercio, en la Ley 65 de 1966 y en el Decreto Reglamentario 361 de 1972⁴³.

El artículo 1347 del Código de Comercio dice:

«Son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto

³⁸ *Comentarios al Código de Comercio*, Vol. 1, Medellín, Edijus, 1976, p. 239.

³⁹ En tal sentido, la Superintendencia Bancaria, en concepto publicado en la Revista N° 368 de 1972, dice «El artículo 1324 del Código de Comercio, que se encuentra en el capítulo de la agencia comercial, no fue reproducido en el título que trata de corretaje, ni en la sección primera de los corredores en general, ni en la sección segunda de los corredores de seguros. En cuanto a los agentes colocadores de seguros, a ellos no se les aplican las normas sobre agencia comercial del nuevo

código de comercio, sino las disposiciones de la Ley 65 de 1966 y su decreto reglamentario 837 de 1967, ordenamientos que continúan vigentes según las voces de los artículos 1350, 1352 y 2033 del nuevo código de comercio». En el mismo sentido ver concepto 96015648-2 de junio 18 de 1996, expedido por el Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización.

⁴⁰ Art. 1317 C. de Co.

⁴¹ Art. 1320 C. de Co.

⁴² Arts. 8°, 9° y 10° Dcto. 2605/93.

⁴³ Ver concepto 95004818 Superintendencia Bancaria.

social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y asegurador».

El contenido de la norma transcrita fue incorporado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en el numeral 1 del artículo 40.

El corredor de seguros es una modalidad de intermediario de seguro que no está condicionado ni subordinado a las partes contratantes, sino que por su conocimiento del mercado asegurador actúa como intermediario a fin de lograr la colocación de seguros de las compañías con los asegurados, constituyendo una empresa independiente⁴⁴.

Los siguientes son algunos rasgos que caracterizan a la sociedad corredora de seguros.

1. Deben ser personas jurídicas constituidas como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada. Sobre su constitución es importante resaltar que éstas se regirán por lo dispuesto en el Código de Comercio y están exentas del trámite a que hace referencia el artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; así lo dispone el numeral 1 del artículo 54 del estatuto en mención.

2. El objeto social es exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y asegurador. En tal sentido, el numeral 1 del artículo 40 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dice, al referirse al objeto social de estas sociedades: «cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador».

3. Acreditar capital mínimo. Deberán comprobar un capital social y reserva legal no inferiores en su sumatoria al monto que resulte mayor entre \$20.000.000 o el 8% de las comisiones causadas durante el ejercicio inmediatamente anterior⁴⁵. De tal suerte, deberá establecerse un nivel de comisiones causadas en un corte de ejercicio anual y determinar si la suma resultante, sumada a la reserva legal, es inferior o mayor a veinte millones. Si es mayor, deberá tenerse un capital por lo menos igual a la suma que resulte, y si es menor, es decir, si la suma resultante es inferior a veinte millones, deberá tenerse un capital mínimo y reserva legal igual o superior a esos veinte millones.

4. Inscribirse ante la Superintendencia Bancaria⁴⁶. Una vez cumplidos los requisitos de ley, la Superintendencia expedirá un certificado que acredite a la sociedad como corredora de seguros, con el cual podrá ejercer las actividades propias de su objeto social.

5. Los socios y directores de la sociedad corredoras de seguros deben estar habilitados legalmente para el ejercicio. En el mismo sentido, no debe pesar ninguna inhabilidad en cabeza de ellos⁴⁷.

6. Deben mantener un establecimiento de comercio abierto al público⁴⁸.

⁴⁴ Ver oficio 96036500 Superintendencia Bancaria.

⁴⁵ Circular 007 de 1996, título VI, capítulo cuarto, numeral 2, subnumeral 2.5 Superintendencia Bancaria.

⁴⁶ Art. 54 nums. 2 y 3 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

⁴⁷ Art. 11 del Dcto. Regl. 361/72: «No podrán ser empleados o representantes de

sociedades corredoras de seguros aquellas personas a quienes la Superintendencia Bancaria les hubiese suspendido o cancelado su credencial o certificado público de seguros, en los cuatro años anteriores». En el mismo sentido ver el artículo 4º del mismo ordenamiento.

⁴⁸ Art. 14 num. 1 Resol. 1324/72 Superintendencia Bancaria.

7. Los socios, gestores y administradores deben acreditar su idoneidad en el ejercicio de la profesión ante la Superintendencia Bancaria⁴⁹.

8. Pólizas de responsabilidad y riesgos financieros⁵⁰. Con la primera deberán ampararse los perjuicios patrimoniales que sufra el corredor de seguros con motivo de la responsabilidad civil en que éste incurra, por las pérdidas económicas causadas a terceros como consecuencia de errores u omisiones cometidos por la sociedad o sus dependencias en el ejercicio propio de su objeto social. Con la segunda, la cobertura debe corresponder a las pérdidas, daños y gastos que sufra éste como consecuencia de actos fraudulentos de sus empleados o dependientes, pérdidas de dineros y valores. El valor asegurado por concepto de la póliza de responsabilidad deberá ser cuando menos el 5% del monto de primas recaudadas por la sociedad en el año inmediatamente anterior.

9. Conforme la Resolución 1324 de 1972, el capital de las sociedades corredoras de seguros es de garantía y no de explotación, sus activos deberán ofrecer seguridad, rentabilidad y liquidez.

10. Régimen de inversiones, regulado por la Circular 007 de 1996, Título VI, Capítulo IV, numeral 2, expedida por la Superintendencia Bancaria.

Respecto de la responsabilidad de las sociedades corredoras de seguros, compartimos lo expresado por Ordóñez Ordóñez, en cuanto que se trata de un profesional independiente que, por su especial conocimiento del mercado, acerca a las partes interesadas para efectos de la celebración del negocio, sin actuar a nombre o por cuenta de ninguna de ellas; en ejercicio de su actividad no se compromete si no a sí mismo⁵¹.

III. INTERMEDIACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE REASEGURO

A. EL REASEGURO

CONSIDERAMOS PRUDENTE, antes de dar inicio al tema anunciado, describir algunos aspectos generales del contrato de reaseguro. Consideremos en primer término algunas de las definiciones que la doctrina ha elaborado para referirse al contrato de reaseguro:

«Contrato mediante el cual dos entidades aseguradoras acuerdan distribuirse el riesgo aceptado por una de ellas denominada cedente, en favor de otra denominada asegurador».

«Es el seguro del reaseguro».

«Dispersión de riesgos de manera vertical».

«No es más que volver a asegurar. Es transferir riesgos del asegurador que emanan evidentemente desde el momento en que éste asume riesgos de los asegurados».

⁴⁹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Consuelo Sarria Olcos, Sent. de mayo 5 de 1989, exp. 0517; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Jaime Abella Zárate, Sent. de agosto 18 de 1989 (con salvamento de voto), exp. 1110. También ver artículo 6° el Dcto. 2605/93.

⁵⁰ Art. 4° Resol. 2732/90 Superintendencia Bancaria.

⁵¹ Ver *Revista Iberoamericana de Seguros*, N° 3, Bogotá, Edit. Temis y Pontificia Universidad Javeriana, 1993, p. 261. Concepto 95004818 de la Superintendencia Bancaria.

Lo importante en cada una de ellas es la relación jurídica que se presenta, donde los extremos son ocupados por dos entidades aseguradoras, sin que en él intervengan para nada los asegurados o beneficiarios de la póliza. Por la misma razón, la aseguradora es la única responsable ante aquellos con respecto al pago de reclamaciones.

El reaseguro es, en nuestro concepto, un contrato mediante el cual la aseguradora, en una labor de prevención, entabla una relación jurídica con otra entidad llamada reaseguradora para que comparta la suerte de un hecho, comprometiéndose esta última, en caso de ocurrencia, a asumir lo establecido en el contrato de asunción de riesgo, sin que lo anterior afecte en nada la responsabilidad que tiene la aseguradora con el beneficiario del contrato de seguro.

Nuestro ordenamiento comercial se refiere al contrato de reaseguro en el artículo 1134:

«... El reasegurador contrae para con el asegurador directo, en la proporción convenida, las mismas obligaciones que éste contrae para con el asegurado. Y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro».

Por su parte, el artículo 1135 del Código de Comercio dice:

«El reaseguro no es contrato a favor de tercero. El asegurado carece, en tal virtud, de acción directa contra el reasegurador, y éste de obligaciones para con él».

Definido de manera general el contrato de reaseguro, pasemos a analizar al corredor de reaseguros.

B. SOCIEDAD CORREDORA DE REASEGUROS

LAS SOCIEDADES CORREDORAS de reaseguros están reguladas de manera específica en el capítulo XIII del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual se denomina “intermediarios de reaseguros”.

En cuanto a la intermediación en el campo del reaseguro, tenemos el numeral 3 del artículo 5º del Estatuto Financiero, que de manera general dice al respecto: «Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros».

En tal sentido, las sociedades corredoras de reaseguros son aquellas personas facultadas por el legislador para actuar como intermediarios entre aseguradores y reaseguradores.

Sus características más importantes son:

1. Deben constituirse bajo la forma de sociedades comerciales y podrán revestir cualquiera de los tipos societarios previstos en el Código de Comercio⁵².

2. Su objeto es exclusivamente ofrecer reaseguros, promover su celebración y obtener su renovación entre aseguradores y reaseguradores.

3. Deben estar inscritas ante la Superintendencia Bancaria⁵³. En tal sentido, ninguna sociedad corredora de reaseguros podrá iniciar las actividades propias de su objeto social si no le ha sido expedido el certificado de inscripción por parte de la Superintendencia Bancaria.

4. Los administradores y directores deben acreditar su idoneidad para el ejercicio profesional mediante los medios que consagra el Decreto 2605 de 1993 o por cualquier otro medio probatorio conducente para el efecto.

⁵² Art. 44 num. 1 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

⁵³ Art. 45 Dcto. 663/93.

5. Deben acreditar el capital exigido para su creación⁵⁴. Las sociedades corredoras de reaseguros deben comprobar ante la Superintendencia Bancaria un capital no inferior a \$20.000.000. Este monto se ajustará con el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.

6. El sistema de garantías está conformado por pólizas de perjuicios patrimoniales y por pólizas de responsabilidad civil y actos fraudulentos de sus empleados, amparando los mismos riesgos descritos para los corredores de seguros.

No obstante, las sumas aseguradas para las dos pólizas deben ser equivalentes, cuando menos, al 5% del monto promedio de los valores asegurados en los contratos celebrados con su concurso, para la primera, así como las primas recaudadas, para la segunda.

7. No pueden estar inhabilitadas para actuar como corredoras de reaseguros. De tal suerte, no podrán desempeñarse como socios en ellas: las compañías de seguros, sea directa o indirectamente; quienes sean administradores o empleados de entidades aseguradoras; quienes sean socios, administradores o empleados de otra sociedad corredora de reaseguros; quienes ejerzan cargos oficiales o semioficiales⁵⁵.

En la negociación del reaseguro, la función del corredor debe ser buscar las condiciones más competitivas entre reaseguradores con quienes entre en contacto, pero cuidando de que éstos representen una seguridad adecuada.

IV. POSIBILIDAD DE QUE UNA SOCIEDAD CORREDORA DE SEGUROS DESEMPEÑE LABORES DE CORREDOR DE REASEGUROS

A. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

EXPUESTO DE MANERA general lo referente a los intermediarios de seguros y reaseguros, es indispensable entrar a determinar la posibilidad jurídica que le asiste a un corredor de seguros para desempeñarse en algunos campos o actividades como corredor de reaseguros.

Para adelantar esta parte se hace necesario mencionar el tema del objeto social de una sociedad.

El Código de Comercio en el artículo 99 establece respecto del objeto social que «La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se tendrá incluido en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad».

El artículo 110 del mismo código, al enumerar lo que debe incluirse en la escritura de constitución y específicamente haciendo referencia al objeto social dice que debe aparecer «La empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades

⁵⁴ Dcto. 1866/92.

⁵⁵ Arts. 90 y 77 num. 3 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél».

Al respecto la Superintendencia de Sociedades ha precisado que existen tres clases de actos que se pueden admitir dentro del objeto social: «Los que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto; Los que se relacionan directamente con la actividad principal; y, Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivadas de la existencia y actividad de la sociedad»⁵⁶.

Entonces, debe entenderse por objeto social las actividades económicas indicadas por voluntad de los contratantes; y por objeto secundario la serie de actos que la sociedad puede realizar en desarrollo de aquéllas.

Luego de explicar el objeto social específico, es prudente, ahora sí, determinar el límite del objeto social de los corredores de seguros y de los corredores de reaseguros.

En cuanto a los corredores de seguros, el artículo 40 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se encarga de limitar su objeto social: «De acuerdo con el artículo 1347 del Código de Comercio, son 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 asegurado y asegurador*» (subrayados fuera de texto).

Resulta entonces, desde un punto de vista de la actividad, que es exclusivo el objeto social de los corredores de seguros, ya que sólo pueden realizar actividad determinada en la ley o directamente relacionada. La ley es quien impone el objeto social a estas sociedades⁵⁷.

Reforzando este argumento se encuentra la teoría de la especialidad de las sociedades corredoras de seguros, a la cual el Consejo de Estado se ha referido así:

«Del análisis de las normas transcritas, la Sala infiere que los intermediarios de seguros sí son entidades especializadas, por las siguientes razones:

«1. Porque el artículo 42 del Decreto 2605 de 1993 reserva la actividad de intermediación de seguros a las sociedades corredoras de seguros, a las agencias colocadoras de seguros [...]

«2. Porque la parte final del inciso primero del artículo 40 del Decreto 663 de 1993 habla de la reserva de dicha actividad “de acuerdo a su especialidad”, luego es la misma norma la que está indicando la especialidad [...]

«3. Porque el artículo 1340 del Código de Comercio expresamente señala que se llama corredor la persona “que por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario” y teniendo en cuenta que la acepción “especialidad” la define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “... 3. Rama de la ciencia, arte o actividad, cuyo objeto es una parte limitada de las mismas, sobre la cual poseen saberes o habilidades muy precisas quienes la cultivan...”. La Sala encuentra que la especialidad de la actividad intermediadora de seguros es ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación...».

⁵⁶ Oficio AN-08891, abril 23 de 1987, Superintendencia de Sociedades.

⁵⁷ NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA. *Sistemas Financieros*, Bogotá, Biblioteca

Felabán, 1994, pp. 249 ss. Lo dicho por el autor se aplica también a los intermediarios de seguros y reaseguros.

Ahora bien, el artículo en comento limita el mercado en donde participa la sociedad corredora de seguros, especialmente en cuanto a las partes respecto de los cuales gestará intermediación, que será entre asegurado y asegurador⁵⁸. Resalta que, de acuerdo a la teoría de la especialidad, el objeto social de los corredores de seguros está limitado y definido por la ley, sin que puedan ampliarlo a otra actividad.

Para no perder la idea y teniendo en cuenta el objeto social secundario, miremos lo que se considera directamente relacionado con el objeto social de un corredor de seguros, aclarando que tan sólo son unos parámetros que sirven para su identificación.

El objeto social de los intermediarios de seguros, de ofrecer seguros y promover celebración y renovación de contratos, involucra directamente una serie de actividades relacionadas con la orientación y asistencia al tomador, tanto en forma previa a la celebración del contrato de seguros como durante su vigencia. En lo relacionado al período anterior a la celebración de un contrato de seguros, es amplia la gama de actos que un corredor puede realizar, entre otros la identificación y evaluación de que se ampara bajo un contrato de seguro. Otro tanto sucede con lo correspondiente a la ejecución del contrato; tal es el caso del pago de primas, cumplimiento de garantías, renovación.

Ahora bien, observemos el objeto social de los corredores de reaseguros que, según el artículo 44 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, tendrán «como objeto social *exclusivo* el ofrecimiento del contrato de reaseguro y la promoción para su celebración o renovación a título de intermediario *entre las entidades aseguradoras y las reaseguradoras*» (subrayado fuera de texto).

A partir de lo planteado para el caso de los corredores de seguros en cuanto a la exclusividad y especialidad como característica de su objeto social, resulta igual conclusión aplicable a los corredores de reaseguros, aclarando que estas características las ejerce cada una de estas entidades en su campo comercial, es decir, el corredor de seguros entre asegurado y aseguradora, y el corredor de reaseguros entre asegurador y reasegurador; así se deduce de los numerales 2 y 3 de la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita y del mismo artículo 44 del Decreto 663 de 1993, en especial de la parte resaltada.

Así las cosas, concluimos que no hace parte del objeto social secundario del corredor de seguros la colocación del reaseguro, entendida ésta como la promoción y renovación del contrato, ya que a la luz del artículo 44 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la labor de intermediación en reaseguros está limitada a los corredores de reaseguro. De tal manera, la colocación del reaseguro es una labor exclusiva de los corredores de reaseguros como entidades especializadas en ese campo.

En la práctica internacional tenemos la regulación del Reino Unido y la del Estado de Nueva York, las cuales difieren en su tratamiento⁵⁹.

En el primero, en líneas generales, los corredores de seguros, y de manera extensiva los de reaseguros, tienen como marco el Insurance Brokers Registration Act de 1977. Extensión que tan sólo responde a que en la práctica es muy frecuente que se encuentren integradas ambas actividades.

⁵⁸ Ver concepto 94059616 de la Superintendencia Bancaria.

⁵⁹ Tomado de referencias realizadas por el

doctor Jorge Eduardo Narvárez, en la *Revista Nexos*, N° 59, junio de 1991, Asociación Colombiana de Técnicos de Reaseguros.

En el modelo del Estado de Nueva York existen normas exclusivas para los corredores de reaseguros; de tal suerte, el corredor es responsable, en su condición de fiduciario, de todos los fondos que reciba o que cobre como tal, y en tal sentido no deberá mezclar esos fondos con los suyos propios; debe llevar registro en donde consigne los contratos de reaseguro que ha celebrado para sus clientes, debiendo conservar esas informaciones durante 10 años; en cuanto al dinero que reciben los intermediarios de reaseguros, son responsables y deben depositarlos en bancos autorizados para operar en el estado respectivo, no pudiendo efectuar transacciones si no responden a pago de primas, reembolsos de siniestros, comisiones a otros intermediarios.

Así las cosas, si tomamos el modelo del Estado de Nueva York existen normas expresas para los corredores de reaseguros. Por el contrario, al modelo inglés se aplica el Insurance Brokers Registration Act de 1977, tanto a los corredores de seguros como, por extensión, a los corredores de reaseguro, ya que con frecuencia se encuentran integradas estas dos actividades.

En conclusión, consideramos que, en uso de la teoría de la especialidad que rige a cada entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, la labor de promover la colocación y renovación del contrato de reaseguro es exclusiva de las sociedades corredoras de reaseguros, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste tanto a la aseguradora como a la reaseguradora de contratar directamente.

Concluido lo referente a la colocación del reaseguro, pasemos a determinar si, como la colocación en reaseguros, la asesoría en contratos de reaseguros es también una labor exclusiva de los corredores de reaseguros.

De acuerdo al Diccionario de Uso Español, la asesoría es el «Consejo o informe con que se asesora. Persona encargada de informar o aconsejar en ciertos asuntos que son de su competencia a otra o a una entidad».

Para el Diccionario de Derecho Usual es «El letrado que acompaña al juez o a un tribunal lego para proveer y sentenciar en casos de justicia. El que ilustra o aconseja a persona lego en una determinada materia».

En relación con la asesoría que puede prestar un intermediario, en especial el intermediario de seguros, la Superintendencia Bancaria en concepto 95031947 de octubre 12 de 1995 dice:

«La asesoría se enmarca dentro de un concepto de actividades conexas o complementarias al objeto social exclusivas de los corredores de seguros. Sin embargo, desde la perspectiva de la capacidad jurídica del corredor no resulta legalmente admisible desarrollar esa gestión de manera independiente de su actividad principal.

«En su labor de acercamiento entre las partes para la celebración del contrato de seguro, el intermediario adelanta una labor de asesoría y asistencia; de igual forma, esa labor de asesoría ha superado la etapa precontractual para extenderse a la ejecución del contrato.

«Estos servicios de asesoría, para el caso de los corredores de seguros, se enmarcan dentro del concepto de actividades conexas o complementarias a su objeto social, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 del Decreto 361 de 1972».

En este orden, la asesoría, técnica o comercial para la contratación del seguro o para la atención de estos negocios constituye parte del objeto social secundario, de tal suerte que el corredor de seguros sólo puede desarrollar una actividad accesoria en la medida que ésta sea en cumplimiento del objeto de su actividad principal.

En el mismo sentido, se argumenta igual análisis para los corredores de reaseguros, pero señalando que tanto el corredor de seguros como de reaseguros opera en el campo respectivo. Es decir, la asesoría en el campo de reaseguro no encuadra dentro del objeto social principal de los corredores de reaseguros, pero sí en su objeto social secundario, toda vez que se encuentra directamente relacionado a aquél.

Ahora bien, al leer la parte final del artículo 3º del Decreto 2605 de 1993 se llega a la conclusión que la asesoría, no obstante estar incluida dentro del objeto social secundario de los corredores de reaseguro, no es labor exclusiva de estas sociedades, puesto que al referirse a la idoneidad para actuar como administrador de una sociedad intermediaria de reaseguros dice: «... Se presume el conocimiento suficiente de la actividad de intermediación por el hecho de haber desempeñado durante un plazo no inferior a dos años funciones de dirección o administración en entidades del sector asegurador o prestado asesoría durante el mismo tiempo o desempeñado funciones en relación con la actividad propia de tales entidades».

De la parte final del artículo transcrito se deduce que no es exclusivo del corredor de reaseguro prestar asesoría en reaseguro, pues otorga la posibilidad tácitamente de desarrollar esa asesoría a una persona natural o a una jurídica.

Lo anterior no quiere decir que el corredor de seguros está habilitado para asesorar en reaseguro, puesto que su objeto social está limitado a la mediación entre asegurado y aseguradora y, en tal sentido, la única forma legal para que una corredora de seguros asesore en reaseguros es que, dentro de un contrato de seguro en el cual ella medió, aconseje a una aseguradora sobre parte del riesgo que es prudente ceder a una reaseguradora, sin que tal orientación obligue a la aseguradora a tomar tal decisión, prohibiéndose de todas maneras, como se señaló, la colocación del reaseguro⁶⁰.

En relación con la asesoría del corredor de seguros al tomador de la póliza en materia de reaseguro, consideramos que en ciertos casos también es permitida; invocando el principio de transparencia que rige la actividad aseguradora, el tomador solicita a su intermediario información acerca de cuáles aseguradoras manejan reaseguros con compañías reaseguradoras y se consideran como sólidas dentro del mercado.

La anterior conclusión es peligrosa, puesto que si bien es cierto que jurídicamente el asegurador es independiente en la decisión de reasegurar riesgos que le han sido trasladados, en la práctica el corredor de seguros podría imponerle a la aseguradora una reaseguradora. En tal sentido corresponderá a la aseguradora guardar y conservar su independencia.

B. PROBLEMA APLICADO A LA LEY 80 DE 1993

DENTRO DE LAS OFERTAS que vienen presentando los diferentes corredores de seguros en los concursos de contratación administrativa se ha vuelto normal el ofrecimiento de asesoría a través de un corredor de reaseguro radicado fuera del país, a quien se suele denominar corresponsal.

⁶⁰ Ver artículos 77 y 90 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que se refieren a inhabilidades e incompatibilidades

y restricciones a la participación en las sociedades corredoras de reaseguros, respectivamente.

En nuestra legislación civil y comercial no se hace referencia a la figura de la corresponsalía. Las únicas referencias al tema son la del banco corresponsal dentro de la operación de carta de crédito⁶¹ y los contratos de corresponsalía para la promoción de negocios, permitido a los comisionistas de bolsa⁶².

Cobra importancia, por ser un contrato atípico⁶³, definir la relación que existe entre estos dos intermediarios, para de esta manera determinar las obligaciones y derechos en cabeza de cada uno de los extremos contratantes⁶⁴.

Ahora bien, el ofrecimiento de *asesoría* en reaseguro lo que genera es una obligación del corredor de seguros, independiente de que lo haga a través de un corresponsal o no. La obligación del corredor de seguros nacional que ofrece la asesoría a través de un corredor de seguros foráneo podría ir más lejos, puesto que esta situación puede considerarse como una obligación personalísima, a través de la cual el corredor de seguros queda obligado a prestar asesoría a través de una determinada corredora de reaseguros. No acogerse a lo señalado trae como consecuencia todas las implicaciones civiles y comerciales del caso, como es el incumplimiento⁶⁵.

Pero, desde otro punto de vista, el corredor de seguros no podría, por falta de capacidad en su objeto social, ofrecer la *colocación* en reaseguro; de hacerlo generaría la ineficacia del negocio⁶⁶.

Al respecto en el Programa de Reglamentación de la Participación de Intermediarios en Concursos en Entidades Públicas, realizada en la Superintendencia Bancaria, en el año 1995-1996, José Orlando Montealegre, en su calidad de Presidente de la Asociación Colombiana de Corredores y Agencias de Seguros (ACOAS), apoyó la figura del ofrecimiento de asesoría en materia de reaseguro por parte de los corredores de seguros en los concursos públicos, exponiendo respecto de la calificación que se le debe dar al servicio que «el elemento sólo debe tenerse en cuenta cuando la naturaleza de los riesgos lo ameriten, dejando

⁶¹ Art. 1408 C. de Co.

⁶³ Art. 2.2.12.1. Resol. 400/95, expedida por la Superintendencia de Valores.

⁶⁴ FERNANDO HINESTROSA. *Estudios de Derecho Privado*, Bogotá, 1988, p. 18: «Cuestión diferente es la que ocurre cuando el o los particulares acuden para la disposición de sus intereses a figuras por fuera del catálogo legal. En principio tienen libertad para ello: pueden echar mano de figuras que no siendo legalmente típicas tengan tipicidad social o que, cuando menos, muestren un valor que impela al ordenamiento a adoptar una actitud de apoyo, en lugar de la simple indiferencia. Pero, mientras que la inclusión de la figura en la ley es garantía preventiva de la legitimidad, en el evento de la de simple tipicidad social y, mucho más, en el caso de la novedad no existe esa seguridad, ni siquiera una presunción de merecimiento de la tutela, y la jurisdicción habrá de adoptar y mantener una postura de indiferencia mientras no se demuestre la utilidad social de la disposición».

⁶⁵ MIGUEL ACOSTA ROMERO. *Nuevo Derecho Bancario*, México D.F., Edit. Porrúa, 1997, p. 1138: «Se entiende en Derecho Mercantil, por corresponsal, el comerciante de una localidad a quien otro comerciante, que habita en distinta localidad, confía la realización de sus negocios propios. Sus características principales son: a) Se trata de un comerciante que realiza su actividad en una localidad; b) Que tiene oficinas o locales propios; c) Que en sus oficinas puede llevarse a cabo negocios de un comerciante que habita en distinta localidad; d) Que esa realización es complementaria y esporádica; e) Las oficinas, el personal, el mobiliario y equipo, pertenecen al corresponsal y no al comerciante a quien representa».

⁶⁵ Art. 1602 C. C.: «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales».

⁶⁶ Art. 1502 C. C.: «Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. que sea legalmente capaz...».

abierta la posibilidad de acreditar el vínculo existente entre el intermediario y el reasegurador o corredor de reaseguro»⁶⁷.

Planteamiento que con todo respeto no compartimos, puesto que, como lo señalamos, no es jurídicamente viable que exista vínculo entre la reaseguradora y el corredor de seguros.

Llegado el caso de ser necesaria la asesoría en reaseguro, la Ley 80 de 1993 permite al interesado buscar un medio legal para prestar mayores servicios y mayor especialidad, dando vida a figuras como el consorcio y la unión temporal, que admiten una complementación de actividades de dos entidades, sin desbordar el objeto social de una u otra, ampliando, de esta forma, el servicio a través de la colaboración particular.

V. CONSIDERACIONES FINALES

1. LA LABOR DE INTERMEDIACIÓN es la labor que realiza un agente para que dos partes lleguen a la celebración de un negocio jurídico.

2. Dentro de la actividad aseguradora, son intermedios de seguros las sociedades corredoras de seguros, los agentes colocadores de seguros y la agencia colocadora de seguros. Por parte de los intermediarios de reaseguros, se encuentra la sociedad corredora de reaseguros.

3. Son diferentes las actividades de colocación y de asesoría.

4. La colocación del reaseguro es una labor exclusiva del corredor de reaseguro, sin perjuicio de que la aseguradora coloque directamente el reaseguro.

5. La asesoría en materia de reaseguros no es actividad exclusiva del corredor de reaseguros; en tal sentido, puede ser prestada por una persona que tenga los conocimientos para ello.

6. En materia de contratación administrativa, la Ley 80 de 1993 creó mecanismos de participación que permiten a dos entidades aunar esfuerzos y prestar un mejor servicio.

⁶⁷ Acta N° 13 de junio 29 de 1995.