



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil



**MARGARITA CABELLO BLANCO**  
**Magistrada ponente**

**SC2108-2019**

**Radicación n.º 11001-31-03-026-2008-00629-01**  
(Aprobado en sesión de trece de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación de la sociedad demandante **Promoseguros Ltda.** formulado contra la sentencia del 16 de octubre de 2014, adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso que la recurrente entabló contra **Expreso Internacional Ormeño S.A.**

## I. ANTECEDENTES

A. *La pretensión.*- Con demanda repartida al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, la actora pretende que se declare que la resistente está obligada a pagarle honorarios comerciales originados en el mandato que le confirió el 13 de septiembre de 2000; que en consecuencia se le condene a pagar a su favor la suma de \$181.190.184,89, indexados y con causación de intereses moratorios comerciales desde el momento en que la obligación se hizo exigible hasta la fecha de su pago.

B. *La causa petendi:* Como sustrato fáctico alega, en síntesis:

1. Que desde 1996 Promoseguros ha mantenido relaciones comerciales con Ormeño por razón de servicios que aquella como corredora de seguros prestó a esta, en cuyo desarrollo era usual que la interpelada le confiriera poder para la tramitación y pago de indemnizaciones por siniestros que afectaran vehículos de Ormeño, tal como pasó el 21 de abril de 1997 cuando le reconoció honorarios por US\$24.252,73.

2. Que a raíz de un atentado terrorista perpetrado el día 30 de agosto de 2000 contra un bus de Ormeño amparado por la póliza expedida por la compañía de seguros La Previsora S.A., el representante para Colombia de

Expreso Internacional Ormeño S.A. “*suscribió el contrato de apoderamiento*” a nombre de aquella con el fin de que negociara y obtuviese la indemnización respectiva, contrato que se encuentra vigente desde esa data y en ejercicio del cual desplegó la demandante actuaciones encaminadas a lograr la indemnización a favor de Ormeño: formalizó la reclamación, logró incrementar la cotización base del siniestro, mantuvo constante intercambio de comunicaciones con autoridades públicas tendientes a obtener el pago del siniestro y que además constituyeron pruebas fundamentales en orden a que el proceso ulterior adelantado por la resistente contra la aseguradora tuviese un desenlace feliz.

3. Mas, en razón de la objeción de la Previsora S.A. al pago a que estaba obligada (la póliza que expidió exigía que los vehículos tuvieran SOAT vigente), Promoseguros advirtió a Ormeño de la necesidad de interponer tempestivamente la demanda del caso con el fin de evitar la prescripción de la acción, razón por la cual aquella, como intermediaria, contactó al doctor Humberto Murcia Celedón, a quien Ormeño confirió poder para adelantar la gestión judicial, poder que afirma es independiente y tiene un objeto completamente distinto al conferido a Promoseguros el 13 de septiembre de 2000.

4. En el curso de ese proceso, Promoseguros prestó su apoyo constante en la consecución del acervo

probatorio y en su estructuración, el cual culminó con transacción celebrada el 4 de mayo de 2006, donde La Previsora S.A. se comprometió a pagar a Ormeño una indemnización que ascendió a la suma de US\$607.750,00., monto que se logró por la intervención de la actora en la cotización del siniestro.

C. Admitida que fue la demanda, Ormeño, al contestarla, se opuso a las pretensiones con formulación de excepciones de fondo. Adujo que no se había generado obligación a favor de Promoseguros en tanto que la indemnización no se obtuvo como resultado de las gestiones directas de esta sociedad ante la compañía de seguros, pues fue necesario contratar un abogado para la gestión judicial que terminó cuatro años después.

Aclaró que no se había suscrito un contrato con el pago de una comisión del 10% sobre el valor recuperado, aunque sí un poder para que la demandante adelantara gestiones para negociar y conciliar un siniestro, poder que no se encuentra vigente desde el 17 de julio de 2002 cuando Ormeño otorgó uno al doctor Humberto Murcia Celedón para adelantar las gestiones judiciales contra La Previsora.

D. La primera instancia fue decidida por el Juzgado de conocimiento con sentencia (f. 167, c. 1) desestimatoria de las pretensiones al encontrar acreditada la excepción de fondo denominada “inexistencia de causa para pedir

honorarios”, en razón a que el poder que otorgó en su momento Ormeño a Promoseguros terminó cuando aquella confirió uno al abogado, sin que el hecho de que hubiese contribuido en la búsqueda del profesional significara continuación de la vigencia del mismo, el cual fue conferido para adelantar gestiones administrativas tendientes al pago de siniestro, encargo que genera el derecho a honorarios, pero no por razón del contrato de transacción, pues éste no se logró por la actuación de la demandante.

E. Apelada dicha decisión, el Tribunal desató la alzada con la sentencia objeto de este recurso extraordinario, con la cual confirmó enteramente la decisión del a quo, por las razones que pasan a compendiarse.

## **II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

En lo medular, y luego del usual resumen, el *ad quem* resaltó:

A. La misma actora admitió que el mandato que dijo haber celebrado con la sociedad interpelada tuvo por objeto “*negociar y obtener indemnización a favor de Ormeño*” (f. 69, c. 4) a cambio de una comisión del 10% de los dineros que desembolsara La Previsora S.A. “*por las gestiones que desplegara Promoseguros en desarrollo de las funciones del poder que le fue otorgado (ver hecho 4° de la demanda...)*”, negociación que vista de esa forma envuelve una cuota de éxito que es -según jurisprudencia de esta Corporación que

transcribe- el parámetro único para establecer el valor de los honorarios que se generan a favor de quien ha puesto al servicio del mandante su gestión y sus conocimientos.

B. El nacimiento de la obligación a cargo de Ormeño estaba supeditado a que el pago de la indemnización por parte de La Previsora fuera la consecuencia directa de las gestiones extrajudiciales de Promoseguros, pues esos honorarios que recibiría equivaldrían al *«10% del valor recuperado por las gestiones que Promoseguros desplegara en desarrollo de las funciones del poder que le fue otorgado (fl 103)»*.

C. Al margen del mayor o menor grado de incidencia de las diligencias extrajudiciales de Promoseguros en la suerte final del proceso judicial y en la estructuración de la fórmula de arreglo a que llegaron Ormeño y La Previsora, dice el Tribunal que lo cierto es que para la época en que se inició el litigio ya era improbable que Promoseguros lograra el resultado al cual se condicionó su remuneración.

D. Los derechos económicos reclamados no se derivaron de las gestiones de Promoseguros pues los honorarios a que Ormeño se comprometió con ella no fue por *ayudar o colaborar* sino por *obtener el pago* de la indemnización.

E. No resulta aplicable a la causa litigiosa el artículo 2184 del Código Civil pues tal preceptiva es supletiva de la voluntad de las partes, quienes con contundencia pactaron que el mandante sólo tendría la obligación de pagar los honorarios a su mandatario en caso de que este último tuviera éxito en la gestión encomendada.

F. El Tribunal no encuentra título jurídico que permita a la actora obtener beneficio económico derivado de la indemnización que obtuvo la demandada, sobre todo si se tiene en cuenta que en el escrito genitor y a todo lo largo del proceso afirmó que el poder que Ormeño confirió al doctor Murcia es independiente y tiene un objeto distinto al que le confirieron a Promoseguros, poderes que comprendían gestiones de distinta naturaleza.

G. No existe prueba acerca de que las gestiones del demandante hubiesen conducido en forma eficaz y verdadera a la celebración de la transacción que la demandada acordó con La Previsora, pues la más idónea apenas consistió en entregarle al abogado Murcia documentos atinentes a la reclamación extrajudicial que sin éxito había promovido frente a esa aseguradora.

H. Aunque existen dos contratos de mandato fundamentalmente distintos, a saber, el que se celebró entre Ormeño y Promoseguros con miras a lograr

extrajudicialmente la indemnización de parte de La Previsora y el que ajustó Ormeño con el abogado Murcia para recaudar el pago del siniestro en un escenario judicial, lo cierto es que el primero se sujetó a una condición suspensiva, sin que la actora hubiera acreditado que el pago de La Previsora se hubiese causado por su gestión, que temporalmente no fue más allá del año 2002.

I. El hecho de que Ormeño hubiese pagado a Promoseguros en el pasado una comisión del 10% de la indemnización recibida no es indicio para derivar la existencia de la obligación que en esta causa se reclama, pues los intentos de Promoseguros no lograron que sucediera la condición suspensiva a que se sometió la obligación de pagar honorarios.

### **III. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

De los ocho cargos que componen la demanda de casación, en su momento la Sala no admitió a trámite los enlistados bajo los números cinco, seis y siete, por lo que ahora es procedente el estudio de fondo de los demás, fincados todos en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, estatuto que rige el trámite de este medio de impugnación extraordinario, por así disponerlo el numeral quinto del artículo 625 del Código General del Proceso, en vista de que



dicho recurso fue impetrado en vigencia de aquel ordenamiento.

La similitud de los argumentos que se repiten en numerosos cargos, permite su estudio conjunto.

### **PRIMER CARGO**

En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de haber infringido los artículos 1602, 1603, 2158, 2160, 2177 y 2184 del Código Civil y 1263 y 1264 del Código de Comercio como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la demanda y del poder que Ormeño confirió a Promoseguros.

Con miras a demostrarlo, recuerda que el aludido poder lo confirió el apoderado general de Ormeño en septiembre de 2000 “... *Para negociar y conciliar el siniestro que se presentó en la vereda venta de Cajibío... en el vehículo a continuación descrito...*” (f. 13 c. Corte). Seguidamente recalca que allí no se dice nada sobre negociar y conciliar “extrajudicialmente” como lo pretendió hacer ver el Tribunal, distinguiendo donde las partes no lo habían hecho. Agregó: “*el poder no estipuló limitación en el sentido de que la única forma de éxito era que el reclamo administrativo fuera atendido directamente. Podía acudirse a instrumentos contractuales como contratar con profesionales del derecho*”, pero “*aún si se arguyera que el poder otorgado a Promoseguros se limitaba a gestiones*

*extrajudiciales... la transacción fue en últimas una conciliación extrajudicial, que luego fue llevada al proceso con el fin exclusivo de darlo por terminado” (f. 17, c. Corte).*

Expresó que usualmente Promoseguros había adelantado en favor de Ormeño negociaciones extrajudiciales pero en este caso fueron negociaciones tanto extrajudiciales como judiciales, mezclándose ambas actividades; de hecho, el inicio del litigio judicial fue una estrategia promovida por Ormeño y Promoseguros para agilizar la conciliación con la aseguradora. Por lo que al hacer esa distinción el Tribunal, no obstante reconocer que las gestiones de Promoseguros y del abogado Murcia fueron distintas y separadas, no vio que el de la primera era de ámbito más amplio, que el abogado actuó como instrumento del mandato previo y su contratación fue parte de la gestión encargada a Promoseguros, sin que el poder que se le confirió a aquel desplazara el mandato conferido a esta.

De otra parte, fustigó la conclusión del Tribunal acerca de que la remuneración de Promoseguros estaba supeditada a un éxito que no se dio, afirmación que desconoce que en efecto Ormeño recuperó más de US\$600,000, pues si el objeto del mandato era la negociación y conciliación ante la aseguradora, ello se logró a través del abogado Murcia “*que para estos efectos fue un instrumento para el cumplimiento del mandato conferido a Promoseguros” (f. 16, c. Corte).*

Otro error de hecho que le imputa al Tribunal fue descontextualizar la afirmación de la demanda al inferir de allí que el poder de Ormeño a Promoseguros terminó con la realización de las gestiones extrajudiciales, pues en ese libelo se aclaró que durante el proceso judicial Promoseguros prestó apoyo en la consecución del acervo probatorio y en la estructuración del proceso y que el contrato de transacción entre La Previsora y Ormeño se logró gracias a la gestión previa, concomitante y posterior proporcionada por Promoseguros.

### **SEGUNDO CARGO**

Se acusa al Tribunal de haber infringido indirectamente los artículos 2160 y 2184 del Código Civil y 1264 del Código de Comercio por haber preterido las siguientes pruebas documentales:

a. La comunicación del 12 de junio de 2001 en la que Promoseguros solicita a Ormeño *“la venia de la presidencia de Ormeño, a fin de establecer demanda jurídica a La Previsora Compañía de Seguros”* pues *“ya hemos agotado todos los recursos que exoneran a Ormeño del SOAT y ahora nos toca valernos de los derechos constitucionales que tiene Ormeño como persona jurídica”* (texto inserto en la demanda, f. 20, c. Corte).

De esta prueba dice el recurrente que el Tribunal no apreció la advertencia que Promoseguros le hizo Ormeño sobre la necesidad de acudir a la administración de justicia ni que por la forma como se encontraba redactada, habría de participar de alguna manera en la demanda judicial respectiva.

b. Comunicación del 21 de junio de 2001 en la que Promoseguros manifiesta a Ormeño que *“siguiendo sus amables instrucciones nos permitimos informarles que el plazo para presentar jurídicamente la reclamación ante La Previsora tiene un plazo de 2 años”*.

Argumenta que de esta prueba, omitida por el Tribunal, se desprende que Ormeño aceptó la comunicación antes referida así como que se le encomendó a Promoseguros la emisión de un concepto de contenido jurídico ajeno a todo trámite administrativo y relacionada con la pertinencia de presentar la reclamación judicial, todo lo cual denota que el poder de Ormeño a Promoseguros no quedó agotado con la mera gestión administrativa.

c. Comunicación del 18 de septiembre de 2001 en la que Promoseguros manifiesta a Ormeño que ya ha hecho uso de todos los recursos a fin de lograr el pago del siniestro por lo que considera prudente proceder legalmente y, en consecuencia, *“queda a la espera de su orden para proceder jurídicamente”*.

Estima la censura que esta misiva refleja que Promoseguros estaba ya lista para comenzar la gestión judicial correspondiente.

d. Comunicación del 28 de mayo de 2002 del doctor Murcia Celedón a Promoseguros, que hace referencia a la invitación de esta para presentar una oferta de servicios con el objeto de demandar a La Previsora.

De esta misiva la censura sostiene que acredita que Promoseguros comenzó la gestión judicial inherente a su mandato, con la consecución de un profesional de derecho.

e. Oficio remisorio de Promoseguros al abogado mediante el cual le hace entrega de toda la documentación referida al caso, con lo cual se demuestra que la actora continuó la fase correspondiente a la gestión judicial de su mandato.

f. El hecho quinto de la contestación de la demanda, el numeral I de las excepciones de fondo y la confesión del representante legal de Ormeño, probanzas todas que dan cuenta de que *“el mandato que se le habría tácitamente revocado a Promoseguros por parte de Ormeño habría incluido el mismo negocio que, a la postre, se le habría encargado al abogado Murcia Celedón; esto es, las gestiones judiciales para obtener la indemnización reclamada”*(f. 24, c. Corte).

Hasta donde se puede entender, la argumentación del recurrente va dirigida a demostrar que si Ormeño tenía el convencimiento de que el poder que le había conferido a Promoseguros había terminado cuando confirió otro al doctor Murcia para el mismo negocio, significaba que el primer poder incluía las gestiones judiciales.

g. Dos comunicaciones y una factura de cobro de los honorarios causados por la gestión de Promoseguros en favor de la demandada, reclamados desde 2006 sin respuesta alguna por parte de Ormeño, pruebas de las cuales, arguye el casacionista, se desprende el éxito de la gestión de la primera.

Como conclusión de este cargo, indica el recurrente que el mandato de Ormeño a Promoseguros incluía hacerse cargo de gestiones judiciales y por ello se valió del abogado Murcia Celedón para llevar a término exitoso su mandato. En consecuencia, mal hizo el Tribunal a suponer que la condición suspensiva a que pudo estar sujeta a la obligación a cargo de Ormeño no se hubiera verificado.

*“Todo lo contrario, la condición suspensiva se cumplió; y se cumplió en el curso de la ejecución del mandato conferido a Promoseguros. Esto último toda vez que, por virtud de lo previsto en el artículo 2160 del Código Civil, doctor Murcia no fue sino (un) el medio del cual se valió*

*Promoseguros para llevar a exitoso término el mandato que se le encargó” (f. 25 c. Corte)*

### **TERCER CARGO**

Con fundamento en la misma causal, se acusa la sentencia del Tribunal de haber violado indirectamente el artículo 2160 del Código Civil y el 1282 del Código de Comercio, a causa de error de hecho manifiesto al no haber apreciado las pruebas mencionadas en el cargo anterior en los literales (a) a (g), así como por suponer la prueba que demostraba que Promoseguros sabía de la revocación tácita del mandato.

Para su demostración, la censura reproduce los mismos argumentos del cargo anterior, todos tendientes a dejar fijado que esas pruebas acreditaban que a Promoseguros se le otorgó un mandato para hacer también reclamación judicial. Y que si ese mandato le fue revocado, Ormeño no tuvo conocimiento de ello sino hasta la contestación de la demanda de este proceso.

Es en relación con esa última parte que le endilga al Tribunal yerro fáctico al suponer la prueba sobre la comunicación a la empresa demandante de la terminación del mandato que le confirió Ormeño.

Recalca la censura que para Ormeño el poder había terminado el 13 de septiembre de 2000 según lo relató en la contestación de la demanda y en las excepciones de fondo. Lo anterior significa que para esa interpelada el mandato lo habría revocado tácitamente con arreglo al artículo 2190 del Código Civil, pues le encargó *el mismo negocio* a otra persona, a saber, al abogado Murcia. Sin embargo, el Tribunal no reparó en que esa revocación tácita alegada por Ormeño no tenía la virtud de terminar el mandato pues, de conformidad con el artículo 1282 del Código de Comercio, la revocación produce efectos a partir del momento en que el mandatario tiene conocimiento de ella; por lo que la carga de probar que dicha revocatoria le fue comunicada a Promoseguros estaba en cabeza de Ormeño, prueba ausente en el expediente.

#### **CUARTO CARGO**

En este se alega que la violación indirecta de los artículos 2160 del Código Civil y 1280 del Código de Comercio fue fruto de los errores de hecho por no apreciar las pruebas referidas en el cargo segundo -literales (a) a (g)- tendientes a demostrar que el poder otorgado por Ormeño a Promoseguros incluía el adelantamiento de gestiones judiciales. Pero con una variación: en este cargo se alega que si en efecto Ormeño revocó tácitamente el poder que le confirió a Promoseguros cuando confirió otro al abogado Murcia Celedón para el mismo negocio, tal revocatoria fue de mala fe. *“En efecto, el que Ormeño hubiera terminado por*



*despojar de su mandato a mi poderdante a través de la contratación de quien, precisamente, Promoseguros hubiera conseguido para instaurar el correspondiente proceso judicial en desarrollo de su propio encargo, no puede sino revelar la mala fe de un mandante que se aprovechó de su mandatario inicial, promoviendo la ejecución de su encargo para, solo hasta la consecución de la indemnización del caso, eludir su deber de contraprestación arguyendo una anterior revocación tácita que, por demás, mi poderdante sólo vino a conocer hasta la contestación de la demanda dentro del presente proceso” (f. 40, c. Corte).*

#### **OCTAVO CARGO**

Acá se acusa la sentencia del Tribunal de haber infringido indirectamente los artículos 2160 y 2184 del código civil, y 1264 del Código de Comercio por causa de error de hecho por suposición y omisión de pruebas, según el siguiente desarrollo:

De ninguna prueba se deduce que la remuneración reclamada por Promoseguros a Ormeño estuviese sujeta al cumplimiento de alguna condición (que por lo demás, debía ser expresa) o que se hubiese estipulado que si no se producía la indemnización *dentro de la reclamación prejudicial* Promoseguros no tendría derecho a alguna remuneración; otra cosa es que en el evento de que el mandato concluyera con la obtención de la indemnización a

cargo de la aseguradora la remuneración fuese del 10% de lo que ésta desembolsara.

Agrega que si bien las partes pudieron haber pactado – o no- una comisión del 10% sobre lo recuperado, lo cierto es que esa comisión no es la única remuneración a que tendría derecho Promoseguros en el evento de que su gestión no rindiera frutos por la vía prejudicial. Es decir, Promoseguros tenía derecho a ser remunerada por la ejecución de sus deberes como mandatario, y eso fue lo que se indicó en el hecho 4° de la demanda que el Tribunal cercenó, pues allí se dijo que *“dicho poder no estaba sometido expresamente a ninguna condición o plazo”* (f. 50, c. Corte).

### **CONSIDERACIONES**

1.- En apretada síntesis, los dos primeros cargos se dirigen a hacer ver que el poder que Ormeño confirió a Promoseguros no se limitaba a las gestiones extrajudiciales; el tercero insiste en ese punto, pero con un giro consistente en que cuando Ormeño entendió revocado tácitamente el poder que le había conferido a Promoseguros por razón de haber otorgado otro al abogado Murcia para el mismo negocio, entonces estaba admitiendo que aquél poder a Promoseguros comprendía la gestión judicial, en aplicación

de lo dispuesto en el artículo 2190 del Código Civil<sup>1</sup>; el cuarto, sobre la base de entender revocado el poder a Promoseguros, aduce no sólo un abuso o mala fe de la poderdante y demandada -cuestión ajena a la *causa petendi*- sino, nuevamente, que ese poder se extendía a la gestión judicial; y el octavo, por su parte, con marcada repetición, resalta, de un lado, que la causación de los honorarios que acá se reclaman no está supeditada al cumplimiento de alguna condición o a que la indemnización que debía pagar la aseguradora se lograra en la etapa prejudicial (cuestión abordada en los dos primeros cargos), y de otra, que en todo caso Promoseguros tiene derecho a una remuneración acorde con la gestión desplegada, así ella no rindiera frutos por la vía prejudicial.

2.- El primer aspecto cardinal que separa a la censura de las conclusiones fácticas del Tribunal gravita en la extensión del poder que Ormeño confirió a Promoseguros en donde, desde el punto de vista probatorio, se apoya en lo que se lee en el documento visible en folio dos del cuaderno principal, contentivo del poder que está dirigido por Ormeño a un funcionario de la aseguradora, para facultar a Promoseguros “*para negociar y conciliar el siniestro que se presentó en la vereda venta de Cajibío...*”.

---

<sup>1</sup> Dice la norma: la revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona. Si el primer mandato es general y el 2° especial subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo

Según la conclusión del Tribunal, ese poder se limitaba a las gestiones extrajudiciales de reclamación a la compañía aseguradora, utilizando como soporte de su argumento las palabras textuales contenidas en el escrito de demanda con que se dio inicio a este proceso: *“las partes acordaron que Ormeño le pagaría una comisión a Promoseguros por un porcentaje equivalente al 10 por ciento (10%) sobre el valor recuperado por las gestiones que este último desplegara en desarrollo de las funciones objeto del poder que le fuera otorgado”* (hecho cuarto de la demanda , f. 103, c. 1).

Pero para la censura, esas gestiones que debería desplegar en virtud del poder otorgado por la demandada, implicaban incluso diligencias judiciales, porque a eso se refiere el artículo 1263 del Código de Comercio que establece que el mandato comprende los actos para los cuales haya sido conferido *“y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento”*. Y por eso Promoseguros, podía, al tenor del artículo 2177 del Código Civil, *“contratar a su propio nombre o al del mandante”*, como aconteció con el abogado Murcia Celedón, del que dice fue un instrumento para alcanzar el fin del mandato referido.

3.- Un segundo aspecto que se observa y debe ser dilucidado primeramente hace referencia a que los diversos cargos aluden a la violación de normas sustanciales contenidas en la regulación legal que del contrato de mandato ofrecen el Código de Comercio (artículos 1263,

1264, 1280 y 1282) y el Código Civil (artículos 2158, 2160, 2177 y 2184), situación que obliga a precisar, cuál es la normatividad aplicable, y si es permitido esa promiscuidad que a primera vista aflora en los embates examinados.

4. La utilización indebida en los cargos de manera indiscriminada de normas civiles y comerciales evoca la tradicional e inacabada polémica en torno a la unificación del derecho privado, en particular el civil y el comercial en lo atinente a las relaciones económicas de producción, intercambio y hasta uso final de productos y servicios, abarcando así esa nueva vertiente del derecho que apunta a la protección de los consumidores.

Es un hecho que el derecho mercantil se ha fortalecido a partir del derecho romano y civil, con la aplicación habitual y más precisamente, profesional, de contratos tomados de esas fuentes y que fueron alcanzando perfiles propios, de los cuales salieron otros más que lograron autonomía, con la nunca detenida e innovadora creación de figuras flexibles y ágiles, acordes con la dinámica del comercio y la libre producción. No obstante lo anterior, no deja de ser importante resaltar que esa autonomía que ha logrado el derecho mercantil no es absoluta porque abreva en principios y reglas del derecho común o civil, como lo reconoce el estatuto mercantil en su artículo 822<sup>2</sup>, remisión

---

<sup>2</sup> Dice la norma: ARTÍCULO 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos,

a la cual hay que acudir, luego de intentarse sin frutos la aplicación preferente de las normas comerciales escritas inclusive por vía analógica.

Esto que se dice es particularmente aplicable al contrato de mandato, pues de acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil “*es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra*”, al paso que en el ordenamiento mercantil esa gestión se circunscribe, según lo dispuesto en el artículo 1262 del código de la materia a “*celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra*”.

Se trata, en ambos ordenamientos, de una prestación de hacer (*facere*) a cargo del mandatario, destinada a la ejecución de actos jurídicos propiamente dichos: actos de comercio en el ámbito mercantil y negocios en general en el derecho civil. A los que pueden agregarse tanto dentro del campo de la gestión del mandatario mercantil como del civil, otros actos u operaciones materiales, unos que son propios de otros contratos (como el de trabajo, de prestación o locación de servicios, etc.), o jurídicos otros y en campos diversos (administrativo, tributario, bancario etc., por no aludir a la representación, el poder y el mandato propiamente dicho). Piénsese por ejemplo, en un contrato de mandato que

---

interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.  
La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley

tenga por objeto que el mandatario en nombre y por cuenta del mandante, constituya una sociedad por acciones simplificada de un solo socio, el mandante, para lo cual otorga este un poder a aquel dirigido a la Cámara de Comercio y demás autoridades con miras a que la gestión que encomendó pueda el mandatario adelantarla. Es evidente que la “intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales” (artículo 20, #5, del Código de Comercio) es acto de comercio, pero los actos jurídicos que el mandatario debe realizar en orden a la constitución de dicha sociedad pueden no serlo: elabora los estatutos (prestación de servicios) y firma el acta de constitución así como los formularios de matrícula de la sociedad (apoderamiento), para presentarlos a inscripción en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio del domicilio de la futura sociedad. Éste último, que es el acto con el que propiamente se constituye la sociedad (artículo 5° de la ley 1258 de 2008 o “ley SAS”) si la Cámara accede a la inscripción, tiene la naturaleza jurídica de ser un derecho de petición elevado en nombre del constituyente a la entidad registral, acto que por supuesto no se regula por el ordenamiento civil ni por el mercantil. Sin embargo, es mercantil la “intervención en” esa constitución -prestación principal-, y se registrará ese mandato por la ley mercantil, no obstante que los actos inescindiblemente ligados a la prestación no tengan carácter comercial.

Ha dicho esta Corporación:

*Así entonces, el Tribunal no anduvo equivocado al englobar los servicios de auditoría y avalúo con el contrato de mandato comercial simple que encontró estructurado, porque se trataba de cuestiones accesorias o subordinadas que se comprenden dentro del objeto principal contratado [cesión de cuotas sociales a consorcios]... Sobre el particular la Corte desde antaño tiene dicho que los “contratos específicos con prestaciones subordinadas de otra especie, se caracterizan en que en su conjunto se amoldan únicamente a un solo tipo”, caso en el cual pueden revelarse “bien en un sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o posibilitar la realización de la prestación principal. En ambos supuestos, se aplican los textos legales que rigen el contrato tipo. Excepcionalmente puede tratarse la prestación secundaria por analogía del contrato al cual pertenece”. Desde luego que la excepción a que alude la jurisprudencia no sería de recibo en el caso concreto no sólo porque la ejecución de esos actos materiales se encuentran en relación directa con la finalidad total del contrato, al extremo que éste no podría lograrse o empezar a ejecutarse sin la realización de aquéllos, sino porque, como se dijo, el artículo 1263 del Código de Comercio, los engloba tanto en el contrato de mandato simple como en la modalidad de comisión (SC-021-2003 del 25 de febrero de 2003, rad. n°. C-6222, que a su vez se apoya en sentencia del 31 de mayo de 1938, G.J. T.XLVI, pág. 571, precedente que asimismo, en reciente data fue utilizado por la Corte. Cfr. CSJ SC18476-2017 del 22 de febrero de 2017, rad. n°. 68001-31-03-001-1998-00181-02)*

5. De suerte que lo que marca la aplicación del Código de Comercio es la determinación del objetivo (más allá



de los actos de gestión) que ha de consistir en la ejecución de actos de comercio.

En este caso, resulta claro que la “negociación y conciliación” del siniestro del bus de Ormeño -objeto del encargo- es propiamente un acto civil, aunque derivado de la presupuesta y antelada reclamación formal del siniestro, paso precedente que es además desarrollo del contrato de seguros, típicamente comercial. En otras palabras, el contrato de seguros es comercial y las obligaciones y derechos correlativos que emanan de él se rigen por supuesto por la legislación comercial; pero el acuerdo mediante el cual Ormeño encargó a Promoseguros la negociación y conciliación relacionadas con una de tales prestaciones, esto es, el pago o un acuerdo similar que satisfaga al acreedor en relación con el siniestro que la aseguradora se resistió a reconocer como amparado en la póliza, no es ya un acto de comercio sino un negocio civil, en vista de que tiene por principal objeto esa gestión la búsqueda de un trato que evite la vía judicial y no ejecutar un acto de comercio.

Es entonces concluyente que en desarrollo de esa gestión de *negociación y conciliación* de un siniestro que la aseguradora no reconoce como cubierto, el mandatario ejecuta un acto típicamente civil que es el de “negociar” y “conciliar”, es decir buscar un acuerdo que acerque a las partes en relación con el siniestro y su pago. Y si su encargo se extiende a la vía judicial, que es lo que proclama la

censura, esta última gestión también es típicamente civil, característica en la profesión del abogado, esto es, de una profesión liberal, marcadamente intelectual, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere de habilitación mediante título y tarjeta.

En otras palabras, si el acto jurídico principal encomendado es mercantil, la regulación aplicable será la de esta materia; pero, si el acto jurídico objeto de la gestión es típicamente civil, verbigracia, el apoderamiento para negociar y conciliar y aún –si se quiere- para demandar judicialmente lo que no se pudo conciliar ni negociar, tal acto deberá regularse por las normas civiles.

Todo esto es importante recalcarlo porque sabiendo que debe aplicarse la legislación común o civil, pertinente resulta en este caso memorar lo dispuesto en el artículo 2157 del Código Civil, atinente a la limitación del mandato: “*el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen obrar de otro modo*”. Por lo que, otra vez, el otorgamiento del poder de Ormeño a Promoseguros para negociar y conciliar un siniestro, dando por supuesto la existencia del mandato<sup>3</sup>, tiene claramente circunscrita su órbita –en desarrollo de la autonomía de la voluntad de los contratantes y por consiguiente ajustando convenciones que son leyes para

---

<sup>3</sup> No escapa a la Corte que en las figuras del mandato, la representación y el poder se han hecho distinciones que la misma Corporación ha examinado, pero que no tocan con los problemas planteados en este proceso.

ellos- justamente en el desempeño del encargo con esas dos posibilidades: negociar y conciliar, las cuales excluyen la de demandar judicialmente, que es un paso extremo utilizable justamente ante el fracaso de la gestión extrajudicial.

4.- Resuelto lo anterior, es del caso verificar si las pruebas que muestra el expediente dan lugar a entender que, en efecto, el mandato inicialmente conferido por Ormeño a Promoseguros, comprendía la gestión judicial y si en efecto esta fue direccionada y ejecutada por ésta en nombre de aquella, como lo afirma la actora.

Y es allí cuando, en lo que hace al yerro fáctico en sede de casación, debe recordarse su característica más sobresaliente, que incluso lo distingue de las instancias del proceso, referido a que sea mayúsculo, manifiesto, que salte a la vista, calificativos que entre muchos más ha utilizado la Corte en forma por demás pedagógica para resaltar que no es un análisis más articulado y esmerado que el del Tribunal lo que sirve para desquiciar el fallo. Es que si se requiere de un esfuerzo dialéctico para demostrar el yerro es porque este no es evidente: debe él aflorar con una lectura desprevenida de la sentencia y del proceso.

En este litigio y en la sentencia que lo definió, no emerge ese carácter en las equivocaciones de que se acusa al Tribunal, pues, en verdad, no hay un medio de convicción que dé cuenta de que la contratación del procurador judicial

Murcia Celedón la hubiese hecho Promoseguros en desarrollo de la gestión a ella encomendada: ella misma dice que fue sólo intermediaria para la consecución de ese abogado que finalmente fue contratado directamente por Ormeño; y el hecho de que hubiera buscado en el medio colombiano un profesional idóneo para servirle a una empresa peruana, no puede ser considerado sin más, de forma contundente, como una prolongación de la gestión que le fuera encomendada por Ormeño<sup>4</sup>. Antes bien, lo que brota del expediente es que fracasada la gestión extrajudicial y con las advertencias de que lo procedente era el inicio de los trámites tendientes a demandar a la aseguradora, Promoseguros hizo entrega a un abogado de la documentación que había recaudado con ocasión de la labor encomendada por Ormeño, entidad esta que directamente contrató al letrado para el desarrollo de la etapa judicial que debía acometerse ante el fracaso de la reclamación directa adelantada por aquella actora. Es que no hay un enlace que acredite que la entrega de la documentación hasta entonces recaudada por Promoseguros estuviese enmarcada en una suerte de prolongación de su gestión pues, racionalmente, puede entenderse que justamente por haber acabado, entregaba la documentación para que otro continuara lo que ya no pudo ella adelantar más.

---

<sup>4</sup> De conformidad con el artículo 2147 del Código Civil, "la simple recomendación de negocios ajenos no es, en general, mandato; el juez decidirá según las circunstancias, si los términos de la recomendación envuelven mandato. En caso de duda se entenderá recomendación".

Eso fue lo que vio el Tribunal, y las particularidades que el recurrente resalta en cada cargo con miras a establecer, que su mandato se extendía a lo judicial, no logran demostrar el yerro endilgado, ni menos con la característica de evidente que debe ostentar en sede casacional, según se resaltó. Pero además, nótese que el argumento tendiente a comprobar que la gestión de la actora se extendía a lo judicial sobre la base de entender entonces revocado su poder al habersele conferido otro subsiguiente al doctor Murcia Celedón, no hace más que reiterar la tesis que el Tribunal estableció, esto es, que el mandato acabó cuando Ormeño otorgó poder al abogado Murcia.

Y si a lo anterior se agrega el hecho de que el poder de Ormeño a Promoseguros, del cual se pretende acreditar el mandato comercial, lo dirigió *exclusivamente* a la empresa aseguradora para que ante ella la mandataria negociara y conciliara, nada hay de absurdo o carente de sentido común entender, como lo hizo el Tribunal, que el mandato era para una gestión extrajudicial, desde luego que rebasaría en mucho el alcance del mandato, si con base en ese poder otorgaba directamente Promoseguros uno a un abogado para adelantar un proceso judicial en representación de Ormeño, poder que habría de estar entonces dirigido a la autoridad judicial competente y que a buen seguro encontraría insuficiente.

De otra parte, recuérdese que el Tribunal interpretó del texto mismo de los hechos relatados en la demanda, que los honorarios de Promoseguros se causaban como consecuencia de una gestión exitosa, de ella por supuesto y no de un tercero, lo que en manera alguna, entraña un absurdo que conduzca a tener por demostrado un yerro fáctico en este aspecto, si en cuenta se tiene que, al decir del libelo genitor de este proceso, el porcentaje de comisión que habría de percibir la actora se derivaba de lo recuperado como consecuencia de las gestiones derivadas del poder recibido. Y ya se vio que este estaba circunscrito a gestiones extrajudiciales, en las que se pactó una remuneración sujeta a la obtención del resultado.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir en el fracaso de estos cargos.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por

Costas a cargo de la parte recurrente. Conforme lo previene la Ley 1395 de 2010, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.000.000,00, atendiendo,

además, que la opositora no hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**  
Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**