**CONTRATO – Definición**

El contrato es un «acto jurídico voluntario, una declaración de voluntad, que tiene por objeto establecer una relación jurídica entre dos personas, obligando a la una para con otra a determinada prestación». Se trata de un negocio jurídico en el sentido de que es el resultado de un acto dispositivo o de autorregulación de intereses de dos o más sujetos con efectos jurídicos para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

**CONTRATO ESTATAL – Definición**

[…] el artículo 1º de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, determina que su objetivo es disponer reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales y, en ese sentido, el artículo 32 *ibídem* define los contratos estatales como «todos los actos jurídicos, generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere este estatuto [art. 2], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.»

De acuerdo con lo anterior, para la definición de contrato estatal basta con que una de las entidades que enumera el artículo 2º de la Ley 80 de 1993 sea una de las partes, sin importar el extremo de la relación jurídico negocial que asuma.

**CONTRATO ESTATAL – Autonomía de la voluntad**

Las entidades estatales regidas por el EGCAP están habilitadas para celebrar los contratos que suelen celebrar los particulares entre sí, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada. En ese sentido, puede ocurrir que dentro de la gestión ordinaria de sus competencias las entidades tengan necesidades que deban ser satisfechas a través de contratos como el arrendamiento, comodato o administración, en los que además de las disposiciones del EGCAP deberán aplicarse en su mayoría normas de derecho privado, lo que de ninguna manera desvirtúa la calidad de estatal de dichos contratos. Dicha calidad de contrato estatal tampoco depende de que la relación contractual implique o no la erogación de recursos públicos, ya que, se reitera, ello obedece a un criterio eminentemente orgánico. De acuerdo con esto, independientemente de que las entidades estatales realicen o no desembolsos de dinero a título de contraprestación, los contratos estatales, en tanto son celebrados para satisfacer necesidades de las entidades estatales, las cuales están asociadas al cumplimiento de sus funciones administrativas y cometidos misionales, involucran un interés público.

**CONTRATO DE CORRETAJE – Definición**

Por su parte, la doctrina ha definido el contrato de corretaje como: «aquel que una parte, que es un profesional a quien llamamos corredor o mediador, se obliga a indicar el momento y el tercero con quien se va a celebrar el negocio jurídico, a cambio de una remuneración, para con otra y otras partes, que se encuentra interesada o interesadas en la conclusión de un negocio jurídico mercantil, con un tercero o entre sí en el segundo evento.» A partir de esta definición se deduce que los corredores de seguros mantienen su independencia respecto de las partes que ponen en contacto, esto es, el asegurador y el tomador del seguro.

**CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS – Características / CONTRATO DE CORRETAJE – Contrato de tracto sucesivo**

La jurisprudencia con ayuda de la doctrina ha señalado las siguientes características del contrato de corretaje: i) La presencia de un profesional en la intermediación que posee conocimientos especializados del mercado cuya intermediación va a realizar; ii) El mencionado profesional se encarga de realizar la promoción o ambientación para la celebración de un contrato, por lo cual debe contactar a las posibles partes e inducirlas a la celebración del negocio. iii) El profesional no es quien concluye el contrato, por cuanto su actividad no constituye la realización de actos jurídicos por cuenta de terceros, como sucede en el mandato. iv) El encargo recibido no es permanente, se considera *“un intermediario de momento”.* Al respecto sostiene Arrubla Paucar que *“El corredor recibe un encargo concreto para un negocio concreto y luego que lo promociona y contacta a las partes se despide: ‘Pero mientras el agente se caracteriza por la nota de permanencia, la mediación constituye una simple actividad esporádica”.* v) El contrato de corretaje es remunerado, en razón de su actividad promocional. […] A partir de lo anterior, se puede concluir que el contrato de corretaje de seguros, además de ser autónomo, tiene la característica de contrato de tracto sucesivo, porque: «la labor de intermediación se extiende, por lo general, a la etapa de ejecución del contrato celebrado entre el asegurador y el tomador, en la cual pueden presentarse situaciones que requieran la realización de diversos trámites, especialmente cuando el riesgo se realiza o hay necesidad de efectuar ajustes al contrato de seguro. Finalmente, la intervención del corredor en la etapa posterior a la celebración de este último resulta muy importante para efectos de obtener su renovación, tarea que, como se ha visto, constituye uno de los objetivos específicos de la intermediación.»

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Definición – Objetivo**

La liquidación es la etapa en la cual, una vez concluido el contrato estatal, las partes cruzan cuentas respecto de sus obligaciones. El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo, o si existen obligaciones por cumplir, y con ocasión de aquella se puede acordar la forma en que deben ser cumplidas.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Normativa / LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS – De tracto sucesivo**

Las disposiciones legales que regulan la etapa de liquidación de los contratos estatales son el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. El primero de estos artículos se refiere al alcance sustantivo de la liquidación, mientras que el segundo contiene reglas procedimentales para su manejo. […] De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuyo cumplimiento o ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran «*serán objeto de liquidación*». El mismo artículo prescribe que no será obligatoria la liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Adicionalmente, en los contratos las entidades estatales deben definir la oportunidad y forma de recibir el objeto contratado y, en cada caso, si un contrato requiere o no de liquidación, con arreglo a criterios tales como la naturaleza, objeto y plazo del contrato, así como la probabilidad de que puedan surgir diferencias durante la ejecución del contrato; sin perjuicio de que, como se indicó, todos los contratos estatales de *tracto sucesivo* o aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo siempre deban liquidarse, convirtiéndose en estos contratos en una cláusula de la naturaleza, conforme a la clasificación prevista en el Código Civil



Bogotá D.C.,

Señor

**Jackson Preciado**

Jackson.preciado@urt.gov.co

 **Concepto C – 823 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO – Definición / CONTRATO ESTATAL – Definición / CONTRATO ESTATAL – Autonomía de la voluntad / CONTRATO DE CORRETAJE – Definición / CONTRATO DE CORRETAJE – Características / CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS – Contrato de tracto sucesivo / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Definición – Objetivo / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Normativa / LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS – De tracto sucesivo  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20221108011188 |

Estimado señor Preciado:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta remitida el 8 de noviembre de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «Quisiera que me puedan orientar, ya que en la entidad que me encuentro laborando tenemos una duda y no sabemos si el contrato de corretaje de seguros y póliza de seguros, se deben o no liquidar, en caso de que si se deban liquidar; me gustaría saber bajo que fundamento jurídico se debe proceder a realizar esta».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en el numeral 5° del artículo 3 y el numeral 8° del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Adicionalmente, es preciso advertir que los conceptos emitidos en ejercicio de la referida competencia consultiva reflejan las posiciones hermenéuticas de la Agencia sobre la aplicación de las normas generales sometidas a su consideración, desarrollando posturas sustentadas a partir del estudio de las diferentes fuentes del derecho existentes en la materia. En cualquier caso, estos conceptos tienen el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el cual señala «[…] los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución». En términos generales, lo que se busca es que la opinión jurídica de la entidad sirva a los ciudadanos y a la administración pública para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, y como criterio de orientación para el cumplimiento de sus competencias legales, sin que tome partida por uno u otro, pues a la autoridad que emite el concepto no le compete resolver una controversia o prevenir una problemática, esto es, no le corresponde determinar quién tienen la razón en su interpretación normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes y, mucho menos, valida la del peticionario, ya que las competencias consultivas no lo permiten[[2]](#footnote-3).

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los límites de las atribuciones de la función consultiva atribuida a esta entidad, esto es, interpretando de manera general las normas relevantes, la Agencia absolverá los interrogantes formulados, previo análisis de los siguientes temas: i) Contratos estatales y autonomía de la voluntad, ii) Contrato de corretaje, y iii) La liquidación de los contratos estatales de tracto sucesivo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se pronunció sobre la liquidación de los contratos en el concepto con radicado No. 4201912000004908 del 27 de septiembre de 2019 y los conceptos con número interno CU-028 de 25 de febrero de 2020, C-221 de 21 de abril de 2020 y C-444 del 23 de julio de 2021. Las tesis desarrolladas en dichos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente a continuación.

**2.1. Contratos estatales y autonomía de la voluntad**

El contrato es un «acto jurídico voluntario, una declaración de voluntad, que tiene por objeto establecer una relación jurídica entre dos personas, obligando a la una para con otra a determinada prestación»[[3]](#footnote-4). Se trata de un negocio jurídico en el sentido de que es el resultado de un acto dispositivo o de autorregulación de intereses de dos o más sujetos con efectos jurídicos para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas[[4]](#footnote-5).

En efecto, el artículo 1495 del Código Civil, establece que el «[c]ontrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas». A su turno, el Código de Comercio establece en el artículo 864 que «[e]l contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial».

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 80 de 1993 –Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP–, determina que su objetivo es disponer reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales y, en ese sentido, el artículo 32 *ibídem* define los contratos estatales como «todos los actos jurídicos, generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere este estatuto [art. 2], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad».

De acuerdo con lo anterior, para la definición de contrato estatal basta con que una de las entidades que enumera el artículo 2º de la Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-6) sea una de las partes, sin importar el extremo de la relación jurídico negocial que asuma. En efecto, el Consejo de Estado ha sostenido que el criterio definitorio de un contrato estatal es que haya sido celebrado por una entidad estatal:

«Nótese cómo, elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. Dicho de otro modo, no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas»[[6]](#footnote-7).

Así pues, el contrato estatal es el acto jurídico creador de obligaciones en cuya celebración concurre una de las entidades estatales, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como sucede con los que se clasifican como atípicos e innominados –artículo 32 de la Ley 80–. Por lo tanto, la Ley 80 de 1993 adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, esto es, en atención a la naturaleza de los sujetos u órganos que intervienen en la formación del vínculo contractual, para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales únicamente en cuanto en uno de sus extremos, al menos, se encuentre una entidad estatal[[7]](#footnote-8), con independencia del régimen de derecho aplicable.

Este entendimiento encuentra, además, recepción en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, los cuales integran al derecho contractual estatal «las disposiciones comerciales y civiles pertinentes», cuando indican que estos se regirán de forma supletiva por ese régimen jurídico, salvo en las materias expresa y particularmente reguladas por el EGCAP, lo que permite concluir que «mediante la Ley 80, se pretendió que la actividad contractual del Estado quedará bajo la égida del contrato estatal, caracterizado por tener un régimen jurídico mixto, integrado por normas de derecho público y derecho privado»[[8]](#footnote-9). En armonía con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresó que en tal virtud, por regla general:

«[…] las entidades estatales dentro del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Púbica, cuando celebren contratos deben cumplir las disposiciones del derecho privado (comerciales y civiles) que resulten aplicables, excepto en aquellas materias expresamente reguladas por el citado Estatuto y las normas que lo modifiquen o adicionen, verbigracia, los mecanismos de selección, los principios de transparencia, economía y responsabilidad, el deber de selección objetiva, las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, el equilibrio económico y financiero del contrato, las cláusulas excepcionales (interpretación, modificación y terminación unilaterales, caducidad, reversión y sometimiento de a las leyes nacionales), la imposición y efectividad de las multas y cláusula penal una vez pactadas, las garantías del contrato, las nulidades específicas del contrato estatal, el silencio administrativo positivo, la liquidación del contrato, entre otras»[[9]](#footnote-10).

De otra parte, las entidades estatales, sujetas a la Ley 80 de 1993, para seleccionar a sus contratistas y la oferta más favorable para sus intereses no se encuentran en una posición de libertad absoluta, pues están sujetas a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos. La preparación, adjudicación y perfeccionamiento de sus contratos es eminentemente reglado, fijado por el orden jurídico, bajo precisos principios que garantizan el derecho a la igualdad de los oferentes, la libertad de participación y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad. Por eso, el ordenamiento establece mecanismos, modalidades o procesos de selección objetiva de la persona más idónea y la oferta más favorable o ventajosa para la celebración del contrato con la administración, que serán más o menos rigurosos en función a ciertos elementos, como la cuantía, el tipo o naturaleza del contrato o el objeto de los bienes y servicios requeridos (1. Licitación pública. 2. Selección abreviada. 3. Concurso de méritos, 4. Contratación directa y 5. Mínima cuantía, artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 2 de la Ley 1150 de 2007). Las normas que consagran estos procedimientos de selección son de carácter imperativo y de orden público, no disponibles y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que implica que no pueden ser dispuestas por sus destinatarios de manera diferente y sus efectos no pueden evitarse o modificarse.

Ahora bien, como el contrato estatal corresponde al acuerdo de voluntades en que uno de los extremos es una entidad pública, no solo pertenecen a esta categoría los celebrados por las entidades a las que se refiere la Ley 80 de 1993, sino también aquellos en los que interviene como parte cualquier entidad pública, independiente del régimen jurídico aplicable. Este criterio es el que ha sido adoptado por el Consejo de Estado, para quien el carácter de contrato estatal se establece por la presencia de una entidad estatal como parte del mismo:

«[L]a Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala: “De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’”».[[10]](#footnote-11)

De todos modos, sin perjuicio del régimen normativo que aplique al negocio jurídico estatal, la entidad pública exceptuada y con régimen especial de contratación debe observar y acatar los principios consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y aplicar las mismas inhabilidades e incompatibilidades del régimen general de la contratación estatal, según mandato expreso del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio, de la aplicación de otras disposiciones que aplican de forma transversal a los contratos celebrados por entidades públicas.

Conforme a lo anterior, el contrato estatal, sea sujeto al ámbito del EGCAP o por fuera de él, es un acuerdo de voluntades celebrado por una entidad estatal con un particular u otra entidad que genera, extingue o modifica obligaciones para quienes lo suscriben, regida por un derecho mixto, en los términos explicados.

Finalmente, es preciso mencionar que las entidades estatales regidas por el EGCAP están habilitadas para celebrar los contratos que suelen celebrar los particulares entre sí, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada. En ese sentido, puede ocurrir que dentro de la gestión ordinaria de sus competencias las entidades tengan necesidades que deban ser satisfechas a través de contratos como el arrendamiento, comodato o administración, en los que además de las disposiciones del EGCAP deberán aplicarse en su mayoría normas de derecho privado, lo que de ninguna manera desvirtúa la calidad de estatal de dichos contratos.

Dicha calidad de contrato estatal tampoco depende de que la relación contractual implique o no la erogación de recursos públicos, ya que, se reitera, ello obedece a un criterio eminentemente orgánico. De acuerdo con esto, independientemente de que las entidades estatales realicen o no desembolsos de dinero a título de contraprestación, los contratos estatales, en tanto son celebrados para satisfacer necesidades de las entidades estatales, las cuales están asociadas al cumplimiento de sus funciones administrativas y cometidos misionales, involucran un interés público.

**2.2. El contrato de corretaje de seguros**

El contrato de corretaje de seguros está previsto en la sección segunda del título XIV del Código de Comercio, que en el artículo 1347 establece que: «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 el asegurado y el asegurador.», esta misma definición se encuentra en el artículo 40 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[[11]](#footnote-12).

 Por su parte, la doctrina ha definido el contrato de corretaje como: «aquel que una parte, que es un profesional a quien llamamos corredor o mediador, se obliga a indicar el momento y el tercero con quien se va a celebrar el negocio jurídico, a cambio de una remuneración, para con otra y otras partes, que se encuentra interesada o interesadas en la conclusión de un negocio jurídico mercantil, con un tercero o entre sí en el segundo evento.»[[12]](#footnote-13) A partir de esta definición se deduce que los corredores de seguros mantienen su independencia respecto de las partes que ponen en contacto, esto es, el asegurador y el tomador del seguro.

La jurisprudencia con ayuda de la doctrina ha señalado las siguientes características del contrato de corretaje:

«i) La presencia de un profesional en la intermediación que posee conocimientos especializados del mercado cuya intermediación va a realizar;

ii) El mencionado profesional se encarga de realizar la promoción o ambientación para la celebración de un contrato, por lo cual debe contactar a las posibles partes e inducirlas a la celebración del negocio.

iii) El profesional no es quien concluye el contrato, por cuanto su actividad no constituye la realización de actos jurídicos por cuenta de terceros, como sucede en el mandato.

iv) El encargo recibido no es permanente, se considera *“un intermediario de momento”.* Al respecto sostiene Arrubla Paucar que *“El corredor recibe un encargo concreto para un negocio concreto y luego que lo promociona y contacta a las partes se despide: ‘Pero mientras el agente se caracteriza por la nota de permanencia, la mediación constituye una simple actividad esporádica”.*

v) El contrato de corretaje es remunerado, en razón de su actividad promocional»[[13]](#footnote-14).

 El contrato de corretaje de seguros es un contrato típico de carácter comercial, el cual supone la celebración de varios contratos entre el corredor y el asegurador y el tomador de seguros, al respecto la jurisprudencia sostiene:

«[E]s evidente que la actuación del corredor de seguros supone la celebración previa de sendos contratos por parte de éste con el asegurador y el tomador del seguro, y si bien éste último, en la práctica, no está obligado, en ningún caso, a pagarle el valor de la comisión, sí adquiere otra serie de obligaciones en relación con él, como lo es la de poner a su disposición oportunamente la información que requiera para el cabal ejercicio de sus funciones. A su vez, los corredores pueden comprometer su responsabilidad ante el tomador, por no cumplir debidamente y de buena fe la labor de intermediación»[[14]](#footnote-15).

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que el contrato de corretaje es autónomo y puede sobrevivir sin perjuicio de la no celebración del contrato de seguro, además, que el objeto de la intermediación del corredor es el ofrecimiento de seguros, la promoción de su celebración y la obtención de la renovación de los mismos. En efecto, al respecto ha dicho que:

«[E]l objeto de la intermediación del corredor será el ofrecimiento de seguros, la promoción de su celebración y la obtención de la renovación de los mismos, y se entenderá cumplido siempre que éste último realice sus obligaciones a cabalidad, independientemente de que el respectivo contrato de seguro se celebre. En efecto, la circunstancia de que sólo cuando esto sucede tiene el corredor derecho a recibir la comisión, según lo dispuesto en el artículo 1341 del C. de Co., no puede dar lugar a obtener una conclusión diferente; el corredor de seguros celebra los contratos de intermediación con el tomador y con el asegurador, adquiriendo obligaciones que cumple, en el primer caso, de manera gratuita, y en el segundo, a cambio de una comisión aleatoria, esto es, condicionada a la celebración del contrato de seguro objeto de la intermediación».

A partir de lo anterior, se puede concluir que el contrato de corretaje de seguros, además de ser autónomo, tiene la característica de contrato de tracto sucesivo, porque: «la labor de intermediación se extiende, por lo general, a la etapa de ejecución del contrato celebrado entre el asegurador y el tomador, en la cual pueden presentarse situaciones que requieran la realización de diversos trámites, especialmente cuando el riesgo se realiza o hay necesidad de efectuar ajustes al contrato de seguro. Finalmente, la intervención del corredor en la etapa posterior a la celebración de este último resulta muy importante para efectos de obtener su renovación, tarea que, como se ha visto, constituye uno de los objetivos específicos de la intermediación».[[15]](#footnote-16)

Como se mencionó anteriormente, en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 las entidades estatales podrán celebrar contratos estatales que se refiere el EGCAP, o aquellos previstos en el derecho privado o en normas especiales, o los derivados de la autonomía de la voluntad. En este sentido, cuando el tomador del seguro sea una Entidad Estatal de las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, el contrato celebrado con el corredor será un contrato estatal.

**2.3. Liquidación de los contratos estatales de tracto sucesivo**

La liquidación es la etapa en el cual, una vez concluido el contrato estatal, las partes cruzan cuentas respecto de sus obligaciones, por tanto, su objetivo es determinar si pueden declararse a paz y salvo mutuo o si, por el contrario, existen aún obligaciones por cumplir, para acordar la forma en que deben ser cumplidas[[16]](#footnote-17). En armonía con lo anterior, la doctrina ha definido la liquidación de la siguiente manera:

*«*[…] la liquidación del contrato estatal corresponde al arreglo o ajuste económico, técnico y jurídico al que se llega de forma bilateral (por las partes del negocio), unilateralmente (por la administración), por el juez o por el árbitro, según el caso, para determinar el estado final de la relación contractual, no solo en cuento al cumplimiento del objeto acordado y al recibo a satisfacción de los productos contratados (bienes y servicios), sino, además, para definir la situación en la que quedan los contratantes, luego de la ejecución del contrato, en el sentido de disponer cuánto se adeudan, de qué manera y en qué plazos se han de efectuar los pagos pendientes y las condiciones para el establecimiento del respectivo paz y salvo. En otras palabras, la liquidación es el acto jurídico bilateral, administrativo o judicial, en el que se plasma y formaliza la situación financiera y jurídica de las partes, al término de la relación contractual (aspecto subjetivo) y el grado de cumplimiento del objeto contratado (aspecto objetivo); de ahí que pueda hablarse, en términos amplios, de un doble contenido, que debe estar presente en toda liquidación. En efecto, el corte de cuentas realizado en ella tiene un doble alcance: (i) hacer un balance definitivo del negocio, en sus aspectos técnicos, financieros y jurídicos (aspecto objetivo o material) y ii) definir la situación jurídica de las partes, estableciendo si pueden constituirse o no a paz y salvo; lo que exige, en la práctica, que los negociantes dialoguen e intenten ponerse de acuerdo (aspecto subjetivo)».[[17]](#footnote-18).

En línea con lo anterior, según la jurisprudencia, la liquidación es el ajuste de cuentas donde las partes hacen un balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones que tienen a su cargo. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014, en la que consideró, por un lado, que *liquidar* supone un ajuste en relación con las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato estatal y, por el otro, que la *liquidación* debe incluir el análisis de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, así como el balance económico y el comportamiento financiero del negocio[[18]](#footnote-19).

Las disposiciones legales que regulan la etapa de liquidación de los contratos estatales son el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. El primero de estos artículos se refiere al alcance sustantivo de la liquidación y los contratos en que procede, mientras que el segundo contiene reglas procedimentales para su realización. En relación con el artículo 60 referido, la doctrina ha indicado que:

*«*La ley 80 de 1993 […] dispuso en el artículo 60 que serían objeto de liquidación todos los contratos de tracto sucesivo, entendiendo por estos los de ejecución y cumplimiento prolongados en el tiempo, así como los demás que lo requieran –que son generalmente aquellos de ejecución instantánea en los que la misma se ha extendido temporalmente–, etapa en la cual las partes debían acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiera lugar, y que el contenido de la misma debía reflejar «los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo»[[19]](#footnote-20)

De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuyo cumplimiento o ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran «*serán objeto de liquidación*». El mismo artículo prescribe que no será obligatoria la liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Adicionalmente, en los contratos las entidades estatales deben definir la oportunidad y forma de recibir el objeto contratado y, en cada caso, si un contrato requiere o no de liquidación, con arreglo a criterios tales como la naturaleza, objeto y plazo del contrato[[20]](#footnote-21), así como la probabilidad de que puedan surgir diferencias durante la ejecución del contrato; sin perjuicio de que, como se indicó, todos los contratos estatales de *tracto sucesivo* o aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo siempre deban liquidarse, convirtiéndose en estos contratos en una cláusula de la naturaleza, conforme a la clasificación prevista en el Código Civil.

Así las cosas, y atendiendo a la consulta realizada, el contrato de corretaje es un contrato de tracto sucesivo porque la labor de intermediador se extiende hasta la etapa de ejecución del contrato celebrado entre el asegurador y el tomador, además de la importancia de la intervención del corredor en la etapa posterior a la celebración del contrato para efectos de obtener la renovación. Por lo tanto, si una entidad estatal celebra un contrato de corretaje este deberá ser liquidado de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

**3. Respuesta**

«Quisiera que me puedan orientar, ya que en la entidad que me encuentro laborando tenemos una duda y no sabemos si el contrato de corretaje de seguros y póliza de seguros, se deben o no liquidar, en caso de que si se deban liquidarse; me gustaría saber bajo que fundamento jurídico se debe proceder a realizar esta.»

Conforme a lo expuesto en el presente concepto, en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 las entidades estatales podrán celebrar contratos estatales que se refiere el EGCAP, o aquellos previstos en el derecho privado o en normas especiales, o los derivados de la autonomía de la voluntad. En este sentido, cuando el tomador del seguro sea una Entidad Estatal de las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, el contrato celebrado con el corredor será un contrato estatal.

Ahora bien, el contrato de corretaje es de tracto sucesivo debido a que la labor de intermediación se extiende, por lo general, a la etapa de ejecución del contrato celebrado entre el asegurador y el tomador, en la cual pueden presentarse situaciones que requieran la realización de diversos trámites, especialmente cuando el riesgo se realiza o hay necesidad de efectuar ajustes al contrato de seguro y, además, la intervención del corredor en la etapa posterior a la celebración de este último resulta muy importante para obtener su renovación, tarea que constituye uno de los objetivos específicos de la intermediación.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que el contrato de corretaje tiene la característica de contrato de tracto sucesivo, es susceptible de liquidación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, según el cual es obligatoria la liquidación de los contratos estatales de tracto sucesivo.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Álvaro Namén VargasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio Subdirectora de Gestión Contractual  |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. Al respecto, el profesor Enrique José Arboleda Perdomo, al interpretar el artículo transcrito, expuso lo siguiente: «El artículo 28 regula los efectos jurídicos de los conceptos que emita la entidad como respuesta a las consultas que le formulen los particulares, ordenando que *no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*. De este mandato surgen las siguientes consideraciones:

 »La primera, que un concepto no es un acto administrativo de contenido particular pues en sí mismo no contiene una manifestación de la voluntad de la administración que tenga la virtualidad de producir efectos jurídicos vinculantes, en relación con el peticionario, con la autoridad que conceptúa y aún frente a terceros que pudieran estar interesados en la respuesta.

 »La segunda, que la forma como la administración actúa de manera vinculante para sí misma y para la Generalidad de las personas es el reglamento, no sólo a través de la potestad reglamentaria propia del presidente de la República coma sino a través de los demás reglamentos de la administración en el preciso marco de las competencias de cada organismo o entidad, por lo cual los conceptos emitidos no pueden suplir ni menos aún competir con los reglamentos.

»La tercera, que los conceptos no pueden interpretar la ley en el sentido de darle un alcance o proferir un sentido frente a otro posible, se limitan a explicar las competencias a cargo de la entidad y la forma de ejercerlas, con el fin de orientar a los particulares en el cumplimiento de sus deberes o el ejercicio de sus derechos». ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p.59. [↑](#footnote-ref-3)
3. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo Décimo – Obligaciones y contratos 1. Santiago de Chile, Nascimiento, 1936. [↑](#footnote-ref-4)
4. «[...]el negocio jurídico es un acto de autonomía privada jurídicamente relevante; acto de autorregulación de los propios intereses: la ley no delimita totalmente su contenido, señala orientaciones y límites a la actividad dispositiva, indaga sobre su observancia y, no hallando reparo que formular, interpreta el comportamiento, lo ubica dentro del marco de circunstancias en que se realizó y, una vez encasillado dentro de uno de los tipos socialmente reconocidos, le asigna los efectos que mejor correspondan a la determinación particular así alindada y calificada.» (HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: *El Negocio Jurídico*, Volumen I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pág. 107). [↑](#footnote-ref-5)
5. El artículo 2º define, para los efectos del ámbito de sujeción del estatuto, que se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. [↑](#footnote-ref-6)
6. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, M.P. Alier E. Hernández Enríquez. Rad. 1999-0290-01 (17.244). [↑](#footnote-ref-7)
7. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Auto del 30 de enero de 2008. Rad. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-8)
8. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 23 de septiembre de 1997, Rad. S-701. [↑](#footnote-ref-9)
9. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 15 de mayo de 2018, Rad. 2335. [↑](#footnote-ref-10)
10. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 31 de marzo de 2011, Rad. 16246, M.P. Hernán Andrade Rincón. Al adoptar un criterio orgánico o subjetivo, en el que la sola presencia de una entidad estatal como parte del mismo le imprime al negocio jurídico la naturaleza o categoría jurídica de contrato estatal, «tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos: 1. Contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993. 2. Contratos estatales especiales...». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 8 de febrero de 2001, Rad. No. 16661) En igual sentido, auto de 20 de agosto de 1998, Rad. 14.202; auto de 7 de octubre de 2004, Rad.2675 y sentencia de 20 de abril de 2005, Rad. 14519, entre otras providencias. [↑](#footnote-ref-11)
11. «Artículo 40.- Sociedades Corredoras de seguros. 1. Definición. 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 el asegurado y el asegurador»

El artículo 101 de la Ley 510 de 1999 modificó esta disposición, al establecer que los corredores de seguros deben constituirse como sociedades anónimas e indicar dentro de su denominación las palabras “corredor de seguros” o “corredores de seguros”, las que serán de uso exclusivo de tales sociedades. Esta ley fijó un plazo de seis meses, a partir de su entrada en vigencia, para que las empresas corredoras de seguros acreditaran su transformación en sociedades anónimas. [↑](#footnote-ref-12)
12. ARRUBLA PAUCAR Jaime, Contratos mercantiles. Contratos típicos*,* décimo tercera edición, Universidad Pontificia Javeriana y Legis S.A., Bogotá, 2012, p. 354. [↑](#footnote-ref-13)
13. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 30 de abril de 2014. M.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 25000-23-26-000-1996-13326-01(26967) [↑](#footnote-ref-14)
14. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 22 de marzo de 2001. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Rad. 11001-03-26-000-1994-9840-01(9840) [↑](#footnote-ref-15)
15. Ídem. [↑](#footnote-ref-16)
16. «La última formalidad que deben cumplir los contratos de la Administración dentro del marco jurídico de la contratación estatal se refiere a la liquidación, definida, en principio, como un negocio jurídico bilateral cuyo objeto es la realización del corte de cuentas entre las partes contratantes, en el cual queda establecida la relación directa entre las prestaciones ejecutaras, el valor cobrado por las mismas y su cancelación por parte del deudor de estas, sin perjuicio de los descuentos económicos a que haya lugar con motivo de la aplicación de estipulaciones contractuales específicas.» EXPOSITO, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 89 y 90.

 [↑](#footnote-ref-17)
17. DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés. La liquidación. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–, 2013, pp. 53-54. [↑](#footnote-ref-18)
18. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. 20 de octubre de 2014, M.P: Enrique Gil Botero. Exp. 27.777. Allí se dijo: «[…] liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual». [↑](#footnote-ref-19)
19. EXPOSITO VELEZ. Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal, p. 90. [↑](#footnote-ref-20)
20. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado No. 1453. Concepto de 6 de agosto de 2003. MP. Augusto Trejos. [↑](#footnote-ref-21)