CCE-DES-FM-17

**INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS – Naturaleza jurídica – Normativa**

Los corredores o intermediarios de seguros constituyen uno de los canales más comunes que se usan en el mercado de seguros para comercializar y distribuir productos de aseguramiento. Estos intermediarios suelen cumplir un rol dirigido a asesorar a las partes que intervienen en un contrato de seguros, gestionar pagos de indemnizaciones, recaudar de primas, entre otras actividades, a cambio de una remuneración. Esta contraprestación consiste en una comisión calculada como un porcentaje de la prima pagada por el asegurado, la cual, por disposición expresa del artículo 1341 debe ser pagada de forma directa por la compañía de seguros.

[…] Conforme a lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que el contrato de corretaje o intermediación de seguros reviste una naturaleza jurídica propia y autónoma, regida por disposiciones del Código de Comercio y las normas que regulan la actividad aseguradora. De acuerdo con lo aquí explicado, 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, pagadera en caso de concretarse la celebración de un contrato de seguro.

**INTERMEDICACIÓN DE SEGUROS – Modalidad selección**

[…] al expedirse el Decreto 1510 de 2013, hoy compilado en el Decreto 1082 de 2015, reglamentación vigente del EGCAP, no se contempló una norma análoga a las analizadas supra, en la que se estableciera de manera expresa el procedimiento de selección aplicable a la contratación de intermediarios de seguros. En consideración esto, estima esta Agencia que estos tipos de contratos deben necesariamente celebrarse de conformidad con2 lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece que «La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo”.

[…] A este tipo de contratistas se suele encargar incluso la elaboración de los Pliegos de Condiciones para la escogencia de las compañías de seguros, y en general, actividades de asesoría, cuestión que puede tener incidencia en la modalidad de selección aplicable, en caso del contrato a celebrarse cumpla con los elementos propios de una consultoría en los términos del artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993, tema que se analizará en los acápites siguientes.

**CONTRATO DE CONSULTORÍA – Noción – Normativa**

El artículo 32.2. de la Ley 80 de 1993 define los contratos de consultoría como aquellos que suscriben las Entidades Públicas que se refieran a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

[…] Bajo este entendimiento, la característica fundamental para identificar los contratos estatales de consultoría es el carácter ampliamente técnico de su contenido, que se diferencia de otros tipos contractuales, como el de prestación de servicios –apoyo a la gestión, servicios profesionales o de ejecución de trabajos artísticos–.

[…] En este sentido, son contratos de consultoría aquellos que incluyen dentro de su objeto la realización de actividades que se relacionan o se vinculan con las actividades descritas en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, con funciones técnicas y especializadas.

**CONTRATO DE CONSULTORÍA – Modalidades de Selección**

[…] el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que el concurso de méritos es, en principio, la modalidad de selección aplicable para la celebración de este tipo de contratos. Al respecto, el Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015, regula las distintas modalidades del concurso de méritos: i) concurso de méritos abierto o sin precalificación, ii) concurso de méritos cerrado o con precalificación y iii) concurso de méritos “para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos”. El primero está regulado en los artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2. *ibídem*. El segundo, además de los dos artículos anteriores, lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.3. a 2.2.1.2.1.3.7. *ejusdem*. El tercero lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.8. a 2.2.1.2.1.3.25. del mencionado Decreto.

El procedimiento que antecede su celebración también puede ser, excepcionalmente, desarrollado mediante el proceso de mínima cuantía –cuando el presupuesto oficial no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía– o el de contratación directa, pues el numeral 4° del artículo 2º de la Ley 1150 establece algunas circunstancias que así lo permiten, como la urgencia manifiesta –literal a)– o los contratos interadministrativos –literal c)–.

**CONTRATO DE CONSULTORÍA – Objetos mixtos**

[…] si bien la intermediación de seguros es un tipo contractual autónomo regulado en el Código de Comercio, que bien puede ser celebrado por la Entidades Estatales de conformidad con lo establecido en el primer inciso del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, nada obsta para las Entidades Estatales en ejercicio de la autonomía de la voluntad, configuren objetos contractuales mixtos en los que converjan las actividades de intermediación de seguros en estricto sentido con otras propias del contrato de consultoría. En este tipo de contratos se estima que la modalidad de selección aplicable de manera prevalente es el concurso de méritos –abierto o con precalificación–, sin perjuicio de que se apliquen modalidades como la mínima cuantía o la contratación directa –urgencia manifiesta o contrataos interadministrativos–, de acuerdo con lo explicado en el numeral 2.3 del presente concepto.

Bogotá D.C., 07 de junio de 2024.



Texto

Descripción generada automáticamente

Señora

**Flor Nohelia Velásquez Hernandez**

Ciudad

**Concepto C-087 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS – Naturaleza jurídica – Normativa / INTERMEDICACIÓN DE SEGUROS – Modalidad selección / CONTRATO DE CONSULTORÍA – Noción – Normativa / CONTRATO DE CONSULTORÍA – Modalidades de Selección / CONTRATO DE CONSULTORÍA – Objetos mixtos |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20240429004416 – Acumulada P20240429004435 |

Estimada señora Velásquez Hernandez:

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, así como lo establecido en la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 26 y 30 de abril de 2024.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

“Con respecto a la intermediación de seguros, solicito aclaración si es necesario o no, un proceso de convocatoria pública por parte de la entidad pública, habida cuenta, que se trata de un contrato de asesoría técnica, y no de consultoría, aunado a que la entidad no invierte ningún recurso ya que la remuneración de intermediario la paga compañía aseguradora”.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 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-1). 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.

En atención de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica del contrato de intermediación de seguros; ii) modalidades de selección aplicables a la intermediación de seguros. Evolución normativa; iii) contrato de consultoría, características y modalidades de selección y; iv) contratos con objetos que incluyen intermediación de seguros y actividades de consultoría. Modalidades de selección aplicable.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ha expedido conceptos relacionados con el contrato de consultoría, las modalidades de selección para su configuración y su diferenciación con otros tipos contractuales, por lo que se resaltan los conceptos C-227 del 7 de abril de 2020, C-702 del 11 de diciembre de 2020, C- 707 del 17 de enero de 2022 y C-052 del 3 de marzo de 2022. Así mismo, se pronunció sobre el contrato de intermediación de seguros en el concepto C-933 del 9 de febrero de 2022[[2]](#footnote-2). Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

**2.1. Naturaleza jurídica del contrato de intermediación de seguros**

El Código de Comercio en sus artículos 1340 a 1346, regula de manera general el corretaje, definiendo la figura del corredor como “La persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”. No obstante, en los artículos 1347 a 1353 establece una regulación especial para los corredores de seguros[[3]](#footnote-3)

Los corredores o intermediarios de seguros constituyen uno de los canales más comunes que se usan en el mercado de seguros para comercializar y distribuir productos de aseguramiento. Estos intermediarios suelen cumplir un rol dirigido a asesorar a las partes que intervienen en un contrato de seguros, gestionar pagos de indemnizaciones, recaudar de primas, entre otras actividades, a cambio de una remuneración. Esta contraprestación consiste en una comisión calculada como un porcentaje de la prima pagada por el asegurado, la cual, por disposición expresa del artículo 1341 debe ser pagada de forma directa por la compañía de seguros.

Sobre el rol que cumplen los intermediarios de seguros, la doctrina nacional se ha expresado en los siguientes términos: “Tales son los “Intermediarios” lato sensu, eslabones entre “el tomador” y “asegurador”, dignos de la confianza de uno y otro, cuyo común denominador radica en su tarea profesional de aproximarlos a la celebración del contrato de seguro, a trueque –claro está– de una prestación económica a cargo del “asegurador” que, no sobra decirlo, hace parte de la prima”[[4]](#footnote-4).

El Decreto Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, si bien no los define, se refiere a los intermediarios de seguros en los artículos 5 y 40[[5]](#footnote-5), estableciendo que los corredores de seguros, agencias o agentes son quienes se encuentran autorizados para desarrollar dicha labor. Tales normas a su vez remiten a los artículos 1347 y siguientes del Código de Comercio, normas aplicables a los corredores de seguros, en las que se determina que solo podrán desempeñarse como tales “[…] 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”.

Conforme a esto, el objeto social de los intermediarios de seguros está orientado a la oferta, promoción y renovación de seguros, además deben contar con personal especializado que permita brindar asesoría a los consumidores de seguros. Los intermediarios de seguros reducen la asimetría de información, en la medida en que, las compañías de seguros no tienen información completa sobre el perfil de riesgo de los compradores, mientras que estos compradores en principio desconocen cuál es la mejor oferta disponible en el mercado, por lo que los intermediarios transmiten la información de una forma clara a cada una de las partes, lo que se traduce en la toma de mejores decisiones. En ese sentido, los intermediarios de seguros fungen como unos terceros en la celebración del contrato de seguros, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio[[6]](#footnote-6).

Si bien no existe una definición legal de intermediario de seguro, la Corte Constitucional, en la sentencia C-479 de 1999 al estudiar distintas disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se refirió a los mismos dando ciertas luces sobre la labor que desempeñan los intermediarios de seguros. Al respecto manifestó:

“El artículo 1° del EOSF11, acogiendo un criterio orgánico, determina que el sistema financiero y asegurador se encuentra conformado entre otros, por los intermediarios de seguros y reaseguros. El artículo 40 ibídem, define que son intermediarios de seguros las sociedades corredoras de seguros, y los agentes y agencias de seguros. Estas tres últimas categorías se distinguen en que las primeras son empresas que se constituyen como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada cuyo objeto social exclusivo consiste en ofrecer seguros y promover la celebración y renovación del respectivo contrato, interviniendo a título de intermediario entre el asegurado y el asegurador, al paso que los agentes son personas naturales que llevan acabo la misma actividad, en relación con una o varias compañías de seguros. Las agencias, por su parte, tienen como facultad la de promover la celebración de contratos de seguros por si mismas o por medio de agentes colocadores. Así las cosas, los intermediarios de seguros, en cualquiera de sus modalidades, son entidades o personas que, sin expedir pólizas ni ser parte en el contrato de seguro, ponen en contacto a las compañías de seguros con los tomadores de las pólizas. Esta es, por esencia, la actividad a la que se dedican, aunque la intermediación de seguros no se reduzca a ella sino que se proyecte más allá de la simple colocación de pólizas, en una serie de operaciones complementarias de tipo técnico como pueden serlo, v.g., la inspección de riesgos o la intervención en salvamentos”[[7]](#footnote-7) [Énfasis fuera de texto]

De otra parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha realizado importantes consideraciones dirigidas a precisar el alcance del contrato de intermediación de seguros, distinguiéndolo del contrato de prestación de servicios. Al respecto ha manifestado:

“[E]s importante precisar que el 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.

Es evidente, por lo anterior, que el contrato de corretaje de seguros constituye un contrato autónomo, que, como bien lo dice el profesor Ossa, en el aparte transcrito anteriormente, sobrevive, en muchas ocasiones, a la celebración del contrato de seguro. Al respecto, es importante anotar 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. 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. Por esta misma razón, el autor citado no duda en afirmar que el corretaje de seguros constituye un contrato de tracto sucesivo, sin que el hecho de que dicho contrato comparta tal característica del contrato de seguro (artículo 1036 del Código de Comercio) permita considerar, ni por asomo, que el primero sea accesorio del segundo, como lo pretende el demandante. […]

[C]onsidera la Sala que los contratos de intermediación de seguros constituyen un tipo específico de contratos, cuyo objeto está claramente determinado y delimitado en las normas especiales que los regulan y, por lo tanto, no pueden confundirse con el de prestación de servicios profesionales a que se refiere la norma citada. Además, la incompatibilidad entre las dos figuras puede resultar evidente, si se tiene en cuenta que en los contratos de prestación de servicios, la remuneración se causa por la realización de las actividades que constituyen el servicio específico, mientras que en los contratos de intermediación de seguros, como se ha visto, el cumplimiento de las obligaciones del contratista no le garantiza la obtención de la comisión, que sólo recibirá si se celebra el contrato de seguro entre las partes.

[…]

No cabe duda de que las obligaciones de los intermediarios de seguros se cumplen, en gran medida, mediante el desarrollo de labores de asesoría, especialmente en favor del tomador, quien requiere de una ilustración detallada en relación con los diferentes aspectos del seguro a contratar, muchos de ellos de carácter estrictamente técnico; sin embargo, es claro que dichas labores están íntimamente ligadas al cumplimiento del objeto principal y único de la intermediación, esto es, poner en relación a dos o más personas para que celebren el contrato de seguros o lo renueven. Por esta razón, la asesoría es considerada como una obligación complementaria o accesoria a la intermediación, y su prestación no implica el pago de una suma adicional, dado que se trata de una actividad dirigida a cumplir el objeto del contrato de corretaje o agencia, cuya remuneración, en forma de una comisión, es pagada por el asegurador”[[8]](#footnote-8).

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también se pronunció en su momento sobre el alcance del contrato de corretaje de seguros, dando algunas luce sobre el alcance del mismo. Sobre el particular manifestó lo siguiente:

“El corredor, dicen las actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio (1958), “toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo o insinuárselo, e, igualmente, relaciona a éstos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio en proyecto”. La labor del corredor se encamina a facilitar a las personas el acercamiento entre sí, la búsqueda, hallazgo y conclusión de los negocios, agregan las mismas actas.

De manera que los corredores son aquellas personas que por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes, y los de seguros, constituidos como empresa con ese objeto social...

[...]

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

[...] En este orden de ideas, la Corte considera que sólo en la medida en que se verificara una actividad dirigida a ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación, que es la actividad intermediadora que establece el artículo 1347 del C. de Comercio, se estaría en presencia de un contrato de corretaje. Otras funciones, entre ellas la asesoría para la elaboración del pliego de licitación (sic), puede adicionar o complementar la actividad del corredor, pero per se y aisladamente consideradas, no pueden estructurar el contrato de corretaje. De modo que la asesoría así prestada... correspondería con independencia de su eficacia a un contrato de prestación de servicios o a otro de naturaleza similar, pero no a uno de corretaje, pues se repite como colofón, las labores propias del corredor como actividad subsiguiente a la asesoría para la elaboración del pliego de licitación, no se logran verificar, así sea cierto que el resultado de la convocatoria pública haya sido la celebración de diferentes contratos de seguro con varias compañías aseguradoras”[[9]](#footnote-9).

En sintonía con las posturas señaladas, desde un sector de la doctrina nacional se ha explicado que las actividades que comprenden de manera esencial el contrato de intermediación o corretaje de seguros son aquellas a concretar el acercamiento entre el comprador del seguro y la compañía aseguradora. En particular resultan relevantes la siguientes consideraciones: “[P]articipa de una estructura especial que permite distinguirlo como un contrato autónomo e independiente, como, por ejemplo, las específicas exigencias de idoneidad, profesionalismo y moralidad exigidas para su ejercicio, el régimen de remuneración, así como que la esencia de la intermediación se encuentra en el acercamiento entre las partes del futuro negocio y no propiamente en la asesoría que se presta luego del perfeccionamiento del contrato de seguros, la cual es un elemento adicional y complementario a la gestión de promoción y aproximación ética del negocio”[[10]](#footnote-10).

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que el contrato de corretaje o intermediación de seguros reviste una naturaleza jurídica propia y autónoma, regida por disposiciones del Código de Comercio y las normas que regulan la actividad aseguradora. De acuerdo con lo aquí explicado, 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, pagadera en caso de concretarse la celebración de un contrato de seguro.

**2.2. Modalidades de selección aplicables a la intermediación de seguros. Evolución normativa.**

En la práctica negocial de las Entidades Estatales es muy común la contratación de intermediarios de seguros, a quienes, por lo general, se acude en aras de contar con un tercero con un amplio conocimiento del mercado de seguros que le facilite tomar las mejores decisiones para satisfacer la demanda de aseguramiento de los bienes e intereses patrimoniales de las entidades, de conformidad lo impuesto por normas como los artículos 38, 57 y 62 de la Ley 1952 de 2019, el artículo 107 de la Ley 42 de 1993, el artículo 62 de la Ley 45 de 1990, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012, entre otras disposiciones que obligan a las entidades a contar con diferentes tipos de amparos. Tal relación entre los intermediarios de seguros y las Entidades Estatales desde luego debe concretarse a través de un contrato estatal con las formalidades previstas en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley 80 de 1993, así como en otras disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP.

Los contratos estatales de intermediación de seguros tampoco están exentos del deber de selección objetiva, por lo que deben ser celebrados con los intermediarios que realicen los ofrecimientos más favorables a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés. Tal escogencia debe darse a través de un procedimiento en el que, atendiendo a unas especificaciones precisas, los diferentes intermediarios de seguros autorizados conforme a la ley, que pudieran estar interesados, proveer a la Entidad Estatal.

En vigencia de los hoy derogados artículos 24.1 y 29 de la Ley 80 de 1993, el proceso de selección para los contratos de intermediación de seguros estuvo regulado por el artículo 9 del Decreto 855 de 1994, modificado por el Decreto 1898 de 1994[[11]](#footnote-11). Esta disposición establecía que la selección de intermediarios de seguros debía concretarse a través de concursos con invitación pública formulada a través de periódicos de amplia circulación. En la invitación debía establecerse los criterios de selección del intermediario, tomando en cuenta la capacidad técnica y patrimonial, así como la idoneidad y la infraestructura operativa que a coloque a disposición de la entidad contratante. Con regla de excepción el inciso final del artículo 9 del Decreto 855 de 1994, contemplaba la posibilidad de omitir el procedimiento de concurso, para aquellos casos en los que el intermediario solo fuere a intervenir en la contratación de seguros para los cuales se pueda prescindir de la licitación pública.

Posteriormente, con el Decreto 1436 de 1998 se reglamentó de manera más detallada el procedimiento de concurso público para la selección de intermediarios de seguros, regulándose desde el contenido del Pliego de Condiciones –artículo 2–, unos criterios de selección objetiva específicos –artículos 3 y 4–, la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades –artículos 5–, la oportunidad y término de vinculación del intermediario –artículo 6– y la posibilidad de constituir proponentes plurales –artículo 7–. No obstante, los artículos 2 y 3, al igual que los incisos segundo y tercero del artículo 6 del Decreto 1436 de 1998, fueron declarados nulos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en fallo del 7 de octubre de 2009, al encontrarse que su contenido trasgredía la selección objetiva en los términos para entonces regulados en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, así como la autonómica de la voluntad establecida en los artículos 32 y 40 de dicho estatuto[[12]](#footnote-12).

Luego del Decreto 1436 de 1998, la selección de intermediarios de seguros entraría a ser regulada por el Decreto 66 de 2008, norma que fue prontamente derogada por el Decreto 2474 de 2008, mediando poco más de seis (6) meses entre la expedición uno y otro reglamento, ambos adoptados ya en vigencia de la redacción inicial de la Ley 1150 de 2007. Los artículos 75 y 76 del Decreto 2474 de 2008, establecieron el concurso de méritos como la modalidad aplicable a la selección de intermediarios de seguros, estableciendo ciertas variaciones respecto a la regulación de factores de evaluación entre otros aspectos, pero conservado regulaciones que venían del Decreto 1436 de 1998, como la obligación de contratar un solo intermediario para el manejo del plan de seguros. Sin embargo, al igual que sucedió con el Decreto 1436 de 1998, el artículo 75 del Decreto 2474 de 2008, también fue anulado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien encontró que la regulación de los factores de evaluación aplicables en los concursos de méritos allí establecida era contraria a la selección objetiva regulada por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al introducir factores de evaluación no comprendidos por esta última norma[[13]](#footnote-13).

El siguiente hito en la evolución normativa de los procesos de selección aplicables para la contratación de intermediarios de seguros lo marca el Decreto 734 de 2012, el cual en su artículo 3.3.5.1 del Decreto 734 de 2012 se limitó a establecer que “La selección de intermediario de seguros deberá realizarse a través del concurso de méritos abierto, en forma previa a la escogencia de la entidad aseguradora”. De esta manera, se optó por una reglamentación mucho más sencilla, que evitó reproducir los vicios de legalidad que devinieron en la anulación de las normas antes mencionadas, pero manteniendo el concurso de méritos como la modalidad aplicable a la selección de intermediarios de seguros.

Sin embargo, al expedirse el Decreto 1510 de 2013, hoy compilado en el Decreto 1082 de 2015, reglamentación vigente del EGCAP, no se contempló una norma análoga a las analizadas supra, en la que se estableciera de manera expresa el procedimiento de selección aplicable a la contratación de intermediarios de seguros. En consideración esto, estima esta Agencia que estos tipos de contratos deben necesariamente celebrarse de conformidad con2 lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece que «La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo”.

Lo anterior comoquiera que las de las características y naturaleza jurídica del contrato de intermediación de seguros, en principio, no se colige que el mismo se encuadre en alguna de las causales de contratación en atención a las cuales operan los procedimientos de selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa. Esto además considerando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio son las compañías aseguradoras quienes generalmente efectúan el pago de las comisiones, por lo que la modalidad de selección aplicable no puede ser la de mínima cuantía, en la que el único factor de evaluación es el menor precio, el cual no está determinado en este caso el caso de los contratos de intermediación de seguros pura y simple[[14]](#footnote-14).

Sin perjuicio de lo anterior, es común que la contratación de la intermediación se haga en marco de contratos con objetos mixtos que tienden a incluir la formulación de planes de seguros en el marco de los cuales se concreta la demanda de aseguramiento de las entidades. Estos objetos tienden a incluir actividades como el manejo, seguimiento y administración de los referidos, las cuales son adicionales a la intermediación de los seguros en estricto sentido, en principio dirigida a satisfacer las necesidades de aseguramiento. A este tipo de contratistas se suele encargar incluso la elaboración de los Pliegos de Condiciones para la escogencia de las compañías de seguros, y en general, actividades de asesoría, cuestión que puede tener incidencia en la modalidad de selección aplicable, en caso del contrato a celebrarse cumpla con los elementos propios de una consultoría en los términos del artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993, tema que se analizará en los acápites siguientes.

**2.3. Contrato de consultoría, características y modalidades de selección**

El artículo 32.2. de la Ley 80 de 1993 define los contratos de consultoría como aquellos que suscriben las Entidades Públicas que se refieran a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Así mismo, son contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos[[15]](#footnote-15) - [[16]](#footnote-16).

La doctrina expresa que el artículo 32.2. no establece una definición de contrato de consultoría, sino que, simplemente, enuncia una serie de actividades que pueden hacer parte de este tipo contractual[[17]](#footnote-17) . Es decir, no hay un concepto propio de consultoría dentro de la Ley 80 de 1993, pero sí se establecen elementos o actividades que configuran este tipo de contratos. Al respecto, el Consejo de Estado expresa: “Son de la esencia del contrato de consultoría el que una parte se obligue a prestar un servicio consistente en realizar estudios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos determinados, prestar asesoría técnica de coordinación, control y supervisión, realizar actividades de interventoría, asesoría y gerencia de obra o de proyectos, así como la dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, y el que la otra se obligue a pagar una determinada remuneración como retribución por el servicio prestado”[[18]](#footnote-18).

Bajo este entendimiento, la característica fundamental para identificar los contratos estatales de consultoría es el carácter ampliamente técnico de su contenido, que se diferencia de otros tipos contractuales, como el de prestación de servicios –apoyo a la gestión, servicios profesionales o de ejecución de trabajos artísticos–. A diferencia del contrato de consultoría, el de prestación de servicios supone el desarrollo de actividades de colaboración y apoyo a la gestión de la entidad dirigidas al cumplimiento de las funciones asignadas a esta, de carácter temporal, excepcional u ocasional, siempre que no haya suficiente personal de planta o que, existiendo, está sobrecargado de trabajo, o que sean actividades que requieran conocimientos especializados, según lo prescrito en el artículo 32.3. de la Ley 80 de 1993[[19]](#footnote-19).

En este sentido, son contratos de consultoría aquellos que incluyen dentro de su objeto la realización de actividades que se relacionan o se vinculan con las actividades descritas en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, con funciones técnicas y especializadas.

Ahora bien, el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que el concurso de méritos es, en principio, la modalidad de selección aplicable para la celebración de este tipo de contratos[[20]](#footnote-20). Al respecto, el Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015, regula las distintas modalidades del concurso de méritos: i) concurso de méritos abierto o sin precalificación, ii) concurso de méritos cerrado o con precalificación y iii) concurso de méritos “para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos”. El primero está regulado en los artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2. *ibídem*. El segundo, además de los dos artículos anteriores, lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.3. a 2.2.1.2.1.3.7. *ejusdem*. El tercero lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.8. a 2.2.1.2.1.3.25. del mencionado Decreto[[21]](#footnote-21).

Sin embargo, no significa que los contratos de consultoría solo puedan perfeccionarse con la previa realización de la modalidad de selección de un concurso de méritos. El procedimiento que antecede su celebración también puede ser, excepcionalmente, desarrollado mediante el proceso de mínima cuantía –cuando el presupuesto oficial no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía– o el de contratación directa, pues el numeral 4° del artículo 2º de la Ley 1150 establece algunas circunstancias que así lo permiten, como la urgencia manifiesta –literal a)– o los contratos interadministrativos –literal c)–. Estas modalidades de selección alternativas, mediante las cuales, excepcionalmente, se puede celebrar un contrato de consultoría, se explican a continuación:

a). *Con respecto a la modalidad de selección de mínima cuantía*, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, en el Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía –M-MSMC-03–, expresó:

“Las modalidades de selección de concurso de méritos y de mínima cuantía concurren cuando: (a) el presupuesto del Proceso de Contratación es menor o igual que la mínima cuantía de la Entidad Estatal; y (b) el objeto del Proceso de Contratación es la selección de consultores o proyectos, de conformidad con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Dado que la selección de mínima cuantía es especial para cualquier objeto contractual, de conformidad con el inciso primero del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, en caso de concurrencia entre el concurso de méritos y la mínima cuantía, la modalidad de selección aplicable es la de mínima cuantía”[[22]](#footnote-22).

De esta manera, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente establece que hay una regla de especialidad de la modalidad de selección de mínima cuantía con respecto al concurso de méritos para la escogencia de consultores, pero con la condición de que el presupuesto de contratación sea menor o igual al dispuesto por la entidad para el proceso de selección de mínima cuantía.

b). *Otra forma de celebrar un contrato de consultoría es de manera directa*, si previamente se ha declarado la urgencia manifiesta, que está regulada en el artículo 2º, numeral 4º, literal a) de la Ley 1150 y si la actividad de consultoría es indispensable para remediar o mitigar el evento urgente. Para entender la urgencia manifiesta hay que acudir al artículo 42 de la Ley 80 de 1993 [[23]](#footnote-23), que la define como una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, cuando se afecta por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción. Por ello, para la doctrina, las situaciones de urgencia manifiesta deben ser concretas, inmediatas, objetivas y probadas, pues se trata de circunstancias de hecho actuales, debidamente acreditadas y fundadas por estudios técnicos, verificadas por la autoridad competente [[24]](#footnote-24).

En esos casos excepcionales, que comprometen fines superiores de interés colectivo, con mayor razón, son de obligatoria aplicación los objetivos de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, pues el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con entidades y organismos del Estado en la consecución de dichos propósitos, confieren un fundamento adicional a esta causal de contratación directa[[25]](#footnote-25). Por ello, en los supuestos y en las condiciones de una urgencia manifiesta también podrá celebrarse un contrato de consultoría, si este resulta estrictamente necesario.

C). Finalmente, otra forma para la configuración de un contrato de consultoría es por medio de *la celebración de contratos o convenios interadministrativos*, la cual es una causal de contratación directa, que obedece, antes que nada, a la naturaleza de las partes. Es decir, para suscribir un contrato o convenio de consultoría, en principio, no interesa el objeto del contrato, pudiendo ser de obra pública, de *consultoría*, de suministro, de prestación de servicios, de arrendamiento, entre otros. Se establece que, en principio, no es relevante el objeto del contrato, porque el literal c) del numeral 4° del artículo 2º, en su segundo inciso, establece una excepción a dicha regla, al prohibir que determinados contratos interadministrativos se celebren con ciertas entidades –dentro de las cuales están las instituciones de educación superior públicas– si no se ha adelantado antes el correspondiente proceso de licitación pública o selección abreviada. Estos objetos, se recuerda, son “los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y la fiducia pública”[[26]](#footnote-26).

De este modo, podrán adelantarse mediante contratos interadministrativos los de consultoría, pues no se encuentra dentro de la restricción del artículo 2º, numeral 4º, literal c), en el segundo inciso de la Ley 1150 de 2007.

* 1. **. Contratos con objetos que incluyen intermediación de seguros y actividades de consultoría. Modalidades de selección aplicable.**

La característica principal para identificar los contratos estatales de consultoría es el carácter técnico –especializado–, frente a otro tipo de contratos estatales, la cual constituye el eje de las actividades descritas en el artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993. Teniendo en cuenta las normas legales y reglamentarias aplicables al tema, la ejecución de esas actividades de consultoría se fundamenta en que se requieren para evaluar, analizar, examinar o diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de proyectos de inversión o proyectos específicos. Esto significa que la consultoría tiene como objeto la ejecución de proyectos de complejidad técnica o que giran en torno a estos asuntos, bajo el amparo de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de obras o proyectos, cuestiones que incluyen la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos, proyectos, entre otros. Al respecto, el Consejo de Estado señaló:

“[…] se desprende que la característica fundamental o básica que servirá para identificar los contratos estatales de *consultoría* será la índole técnica de su contenido, la cual constituye el *“común denominador”* de todas las actividades descritas como posibles integrantes de su objeto, consideración que se robustece si se tiene presente que, según lo señala la propia norma legal, el desarrollo y la ejecución de esas actividades generalmente se requiere y se justifica en cuanto las mismas han de servir para evaluar, para analizar, para examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de *proyectos de inversión* o *proyectos específicos*, esto es que la *consultoría* tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y proyectos correspondientes” [[27]](#footnote-27) [Énfasis dentro del texto].

De acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia citada, la consultoría tiene dentro de sus objetos el análisis de ejecución de proyectos altamente técnicos, que se efectúa bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o de supervisión. Para explicar qué se entiende por asesoría, se acude al Diccionario Panhispánico de Español Jurídico, que la define como: “1. Civ. Servicio profesional de información y consejo en materia especializada (jurídica, fiscal, técnica, cultural, laboral, contable, etc.); 2. Civ. Establecimiento dedicado a la prestación profesional de asesoría; 3. Civ. Órgano administrativo o empresarial encargado de la función de asesoramiento de un área especializada. […]”[[28]](#footnote-28). Así mismo, la doctrina ha señalado frente a este tema lo siguiente:

“[…] con base en el contrato de consultoría se pueden contratar los estudios de prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, los cuales sirven para determinar la viabilidad de un proyecto de inversión; y de paso, las asesorías técnicas que pueden ser utilizadas con el objeto de soportar técnicamente las decisiones de la Administración, y por ello es viable llamar a las ciencias y artes que con sus conocimientos pueden colaborar a llevar a cabo un proyecto y, por ejemplo, la coordinación, control o supervisión del mismo”[[29]](#footnote-29).

A partir de las definiciones y lo expuesto por la doctrina, puede resaltarse que la asesoría está relacionada con un servicio profesional especializado en proyectos altamente técnicos dentro de la entidad, las cuales podrán ser de coordinación, control y supervisión, dependiendo de los proyectos que se estén ejecutando. En estos términos, estas actividades están determinadas por la evaluación, análisis, examen, diagnóstico de prefactibilidad o la factibilidad de los proyectos de inversión o proyectos específicos. De este modo, la asesoría de control y de supervisión está relacionada con actividades de análisis, diagnóstico, evaluación, entre otras actividades; mientras la asesoría técnica de coordinación se vincula con actividades de examen, entre otras.

Como se observa en las consideraciones anteriores, el legislador emplea conceptos jurídicos indeterminados[[30]](#footnote-30)cuando enuncia los objetos que ingresan dentro del contrato de consultoría. Un concepto adquiere esta denominación en el Derecho cuando se trata de un enunciado que goza de vaguedad y que debe materializarse en cada caso, atendiendo a las técnicas de la interpretación jurídica. De igual forma, se trata de un concepto para cuya concreción las entidades estatales gozan de cierto grado de discrecionalidad en su aplicación, pero deben respetar los límites previstos en las normas de orden público. Por ejemplo, no podrán considerar que cualquier asesoría hace parte del contrato de consultoría. La Corte Constitucional [[31]](#footnote-31) también ha reconocido que el Congreso de la República, dentro de su libertad de configuración legislativa, puede emplear este tipo de conceptos, que se caracterizan por tener un cierto halo de incertidumbre en su interpretación, quedando referida su determinación concreta a la actividad de los operadores jurídicos.

Las actividades de asesoría técnica expuestas en los párrafos anteriores son enunciativas e ilustrativas, para identificar los conceptos de asesoría técnica de coordinación, control y supervisión, como objetos posibles de los contratos de consultoría. En tal sentido, la Entidad Estatal, en el momento de estructurar un proceso de selección, deberá determinar con qué tipo de consultoría ejecutará determinado proyecto.

Lo anterior, en concordancia con lo manifestado al final del numeral 2.2 del presente concepto, es posible que la intermediación o corretaje de contratos de seguros se contrate en conjunto con actividades de asesoría adicionales a las propias del corretaje de seguro según el artículo 1347 del Código de Comercio. En ese sentido, es posible que dentro de ese componente adicional se encuentren actividades correspondientes a asesorías técnicas de coordinación, seguimiento y control asociadas al plan de aseguramiento de la Entidad Estatal, que entren en la órbita del contrato de consultoría.

En eventos como este, en los que el contrato a celebrarse tiene un objeto mixto que comprende la intermediación de seguros en estricto sentido, y actividades de asesoría de contenido técnico propias del contrato de consultoría, estima la Agencia que la modalidad de selección que debe prevalecer es el concurso de méritos. Esto en la medida en que las actividades de consultoría que complementan la intermediación de seguros hacen que el objeto del eventual del eventual contratista un verdadero consultor, de quien se precisan unas especiales cualidades que lo hagan idóneo para ejercer el contenido técnico especializado que reviste el contrato, que hacen necesario una valoración de las ofertas conforme a lo estipulado en el artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007, en el marco de un proceso de concurso de méritos. Esto a no ser que el contrato que incluye la consultoría y la intermediación de seguros se celebre por un valor determinado, inferior al diez por ciento de la menor cuantía de la entidad, caso en el que será aplicable el procedimiento de mínima cuantía.

En conclusión, si bien la intermediación de seguros es un tipo contractual autónomo regulado en el Código de Comercio, que bien puede ser celebrado por la Entidades Estatales de conformidad con lo establecido en el primer inciso del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, nada obsta para las Entidades Estatales en ejercicio de la autonomía de la voluntad, configuren objetos contractuales mixtos en los que converjan las actividades de intermediación de seguros en estricto sentido con otras propias del contrato de consultoría. En este tipo de contratos se estima que la modalidad de selección aplicable de manera prevalente es el concurso de méritos –abierto o con precalificación–, sin perjuicio de que se apliquen modalidades como la mínima cuantía o la contratación directa –urgencia manifiesta o contrataos interadministrativos–, de acuerdo con lo explicado en el numeral 2.3 del presente concepto.

**3. Respuesta**

“Con respecto a la intermediación de seguros, solicito aclaración si es necesario o no, un proceso de convocatoria pública por parte de la entidad pública, habida cuenta, que se trata de un contrato de asesoría técnica, y no de consultoría, aunado a que la entidad no invierte ningún recurso ya que la remuneración de intermediario la paga compañía aseguradora”.

Conforme a lo expuesto, las Entidades Estatales están llamadas a celebrar procesos de contratación aplicando las modalidades de selección contempladas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para la celebración de contratos de intermediación o corretaje de seguros. De con lo explicado *supra,* tratándose de procesos que tengan por objeto la contratación de actividades de intermediación de seguros pura y simple en los términos del artículo 1347 del Código de Comercio, la modalidad de selección aplicable por regla general será la licitación pública con las excepciones previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2.1 de la Ley 1150 de 2007, salvo que el contrato se pretenda celebrar por un valor determinado en virtud del cual sea aplicable el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o el de mínima cuantía.

Sin embargo, de conformidad con lo previsto en el inciso primero y el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, bien pueden las Entidades Estatales en ejercicio de la autonomía de la voluntad estructurar procesos de contratación con objetos mixtos en los que converjan las actividades de intermediación de seguros con actividades propias del contrato de consultoría. En estos casos la modalidad de selección que debe aplicarse es el concurso de méritos abierto o con precalificación, sin perjuicio de que se apliquen otras modalidades como la mínima cuantía o la contratación directa –urgencia manifiesta o contrataos interadministrativos–, en los casos en los que se cumplan los supuestos para ello, de conformidad con lo explicado en el numeral 2.3 del presente concepto.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Lucia Saavedra Castañeda  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia Del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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-1)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-2)
3. Código de Comercio: “Artículo 1347. Corredores de seguros 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.

   » Artículo 1348. Control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria Las sociedades que se dediquen al corretaje de seguros estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y deberán tener un capital mínimo y una organización técnica y contable, con sujeción a las normas que dicte al efecto la misma Superintendencia.

   Artículo 1349.Deber de inscribirse en la Superintendencia Bancaria La sociedad corredora de seguros deberá inscribirse en la Superintendencia Bancaria, organismo que la proveerá de un certificado que la acredite como corredor, con el cual podrá ejercer las actividades propias de su objeto social ante todos los aseguradores y el público en general”. [↑](#footnote-ref-3)
4. OSSA G., J. Efrén, Teoría General del Seguro La Institución, Editorial Temis S.A., 1998, Bogotá, pp. 446. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto ley 663 de 1993: «Artículo 5.- ENTIDADES ASEGURADORAS E INTERMEDIARIOS

   1. Entidades aseguradoras. Son entidades aseguradoras las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros.

   2. Intermediarios de seguros. 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.

   3. Intermediarios de reaseguros. Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros

   […]

   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.

   2. Control y vigilancia. De acuerdo con el artículo 1348 del Código de Comercio, las sociedades que se dediquen al corretaje de seguros estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y deberán tener un capital mínimo

   y una organización técnica y contable, con sujeción a las normas que dicte al efecto la misma Superintendencia.

   3. Condiciones para el ejercicio. De acuerdo con el artículo 1351 del Código de Comercio, sólo podrán usar el título de corredores de seguros y ejercer esta profesión las sociedades debidamente inscritas en la Superintendencia Bancaria, que tengan vigente el certificado expedido por dicho organismo”. [↑](#footnote-ref-5)
6. “Artículo 1039. SEGURO POR CUENTA DE UN TERCERO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.

   » No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C-479 del 7 de julio de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo De Estado. Sección Tercera, sentencia del 22 de marzo de 2001. Exp. No. 9840. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema De Justica. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 2000, Exp. No 5383, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. [↑](#footnote-ref-9)
10. ARIZA VESGA, Rafael A. Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del intermediario de seguros en Colombia, en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Vol 17, No 29, julio-diciembre de 2008, Pontificia Universidad Javeriana, pp. 95-126. [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto 855 de 1994: “Artículo 9º. En desarrollo de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, las entidades públicas podrán emplear intermediarios de seguros, los cuales, cuando no impliquen erogación a cargo de la entidad estatal y a favor del intermediario, se seleccionarán mediante concurso, que se convocará por medio de invitación pública formulada a través de periódicos de amplia circulación nacional o regional, de acuerdo con el nivel de la entidad.

    En la invitación se fijarán los criterios de selección del intermediario de acuerdo con los principios señalados en la Ley 80 de 1993, tomando en cuenta la capacidad técnica y patrimonial, la idoneidad y la infraestructura operativa que coloque a disposición de la entidad contratante.

    Se podrá omitir el procedimiento previsto en este artículo cuando el intermediario sólo vaya a intervenir en la contratación de seguros para los cuales se pueda prescindir de licitación pública”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Al respecto manifestó la Sección Tercera del Consejo de Estado: “[E]artículo 3º del decreto 1436 de 1998 determinó que la entidad pública debe “únicamente” tener en cuenta determinados criterios de selección objetiva y al hacerlo descartó otros como los relacionados con cumplimiento, organización, equipos etc. Asimismo, el artículo 4º eiusdem se ocupó de precisar los elementos que conforman los criterios de selección objetiva y prohibió que se exija como condición o que se tenga como criterio de evaluación de las propuestas la entrega de equipos y la instalación en comodato de los mismos, la realización de cursos de capacitación, la asignación de personal en las oficinas de la propia entidad estatal, entre otros.

    Es importante destacar que mientras estas disposiciones reglamentarias ostentan un evidente carácter limitativo de la configuración de los pliegos de condiciones y los términos de referencia, en contraste la Ley 80 de 1993 permitió incluir en los pliegos de condiciones o términos de referencia los aspectos que se estimen necesarios y pertinentes para la selección del contratista, por tanto, el decreto reglamentario sin lugar a dudas está limitando una facultad sin asidero en la ley.

    […]

    E]n el derecho común, la Administración también puede pactar con cierta libertad las cláusulas usuales según su naturaleza, siguiendo las reglas del derecho privado, a menos que exista disposición legal en contrario. En definitiva, no es que la autonomía contractual sea concebida como un poder ilimitado en virtud del cual las partes puedan arbitrariamente definir la totalidad del contenido negocial, sino que este puede ser restringido pero únicamente por el legislador, con arreglo a lo previsto por los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993. Lo dicho da base suficiente para subrayar que cuando los incisos 2º y 3º del artículo 6º del decreto 1436 de 1998 establecen, sin fundamento legal alguno, limitaciones en cuanto al número de intermediarios de seguros que puede tener una entidad estatal, así como restringen el límite temporal de la vinculación del intermediario desbordan con creces el ámbito reducido de la potestad reglamentaria y atentan contra la libertad negocial, como una de las facetas características de la autonomía de la voluntad”. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 7 de agosto de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio Exp.No.18.509. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sobre el tema en particular se pronunció el alto tribunal de lo contencioso administrativo en los siguientes términos: “El actor considera que el artículo demandado 75 del Decreto 2474 de 2008 es ilegal, porque el Gobierno restringió la potestad otorgada en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 a las entidades estatales para que determinen, en los pliegos de condiciones, los factores de escogencia y calificación de los proponentes, ya que estableció, taxativamente cuatro factores de evaluación, tratándose de la selección de intermediarios de seguros –experiencia especifica del proponente, la experiencia de los profesionales dispuestos en la oferta, la metodología a emplear durante la ejecución y el soporte técnico ofrecido -, asignando, además, un valor específico –en porcentaje y puntos - a cada uno de ellos. Así mismo, se señala, que el reglamento creó como factor de selección para el concurso de méritos, la denominada “metodología y las cargas de trabajo”, factor no comprendido dentro del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Tal como ya se explicitó, en el auto que suspendió provisionalmente la disposición acusada, se advierte que el reglamento excede la ley que le sirve de fundamento. Para arribar a esta conclusión no se requiere de un examen exhaustivo, en virtud a que el artículo 75 del Decreto 2474 preceptúa que las entidades estatales, en los procesos de selección de intermediarios de seguros, sólo pueden tener en cuenta los criterios que expresamente determina. Como ya se tuvo la oportunidad de poner de presente, la Ley sólo se limitó a señalar cuáles eran los criterios de admisión/rechazo e indicar, que tratándose de consultoría, es deseable que se valore la experiencia específica. Por tanto, salta a la vista la ilegalidad en la que incurre el reglamento”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. No. 36054. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la entidad estatal paga la comisión del corredor cuando paga a la entidad aseguradora la prima de los seguros que adquiere. [↑](#footnote-ref-14)
15. Según este artículo: “Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

    Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

    Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación con radicado 41.179 señaló frente al contrato de consultoría lo siguiente: ¡Su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectivo, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión. Se incluyen dentro de este tipo aquellos contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. […] Además de estos objetos contractuales, se incluyen allí aquellos que las demás disposiciones legales especiales (y reglamentarias) establezcan!. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Radicado. 11001-03-26-000- 2011-00039-00(41719). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-16)
17. DÁVILA VINUEZA, Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis, 2016. p. 849. [↑](#footnote-ref-17)
18. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 25 de abril del 2012. Radicado. 52001-23-31-000-2000-00173-01(22167). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-18)
19. Al respecto: Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia entre estos dos contratos, de la siguiente manera: “[…] mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia” CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Radicado. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-19)
20. En efecto, este numeral, modificado por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012, dispone que el concurso de méritos: “Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

    De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado». [↑](#footnote-ref-20)
21. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en autos del 25 de julio de 2018 y del 20 de febrero de 2019, suspendió provisionalmente, por un lado, el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. original del Decreto 1082 de 2015 –antes de la modificación realizada por el Decreto 399 del 13 de abril de 2021– y, por el otro, los numerales 3, 4 y 5 de la misma disposición, en su redacción original. Las normas suspendidas regulaban el concurso de méritos abierto o sin precalificación. Posteriormente, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 reformó la reglamentación del concurso de méritos, para adecuarla a los pronunciamientos del Consejo de Estado que habían suspendido provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-21)
22. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-. Manual de la Modalidad de selección de mínima cuantía –M-MSMC-03–. p. 10. Así mismo, la Agencia en la versión 02 del Manual de la modalidad de selección de mínima cuantía expresó: “Las modalidades de selección de concurso de méritos y de mínima cuantía concurren cuando: (a) el presupuesto del Proceso de Contratación es menor o igual que la mínima cuantía de la Entidad Estatal; y (b) el objeto del Proceso de Contratación es la selección de consultores o proyectos, de conformidad con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. El principio de economía contenido en la Ley 80 de 1993 busca que en la selección del contratista, la Entidad Estatal cumpla y establezca los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, con austeridad de tiempo, medios y gastos. En consecuencia, dado que la selección de mínima cuantía es especial para cualquier objeto y que la selección de mínima cuantía permite obtener una mayor economía en el trámite del Proceso de Contratación, en caso de concurrencia del concurso de méritos y de mínima cuantía, Colombia Compra Eficiente considera que la modalidad de selección aplicable es la de mínima cuantía” (AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFIENTE-. Manual de la Modalidad de selección de mínima cuantía –M-MSMC-02–. p. 10) [↑](#footnote-ref-22)
23. “Artículo 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

    La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado […]”. [↑](#footnote-ref-23)
24. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. p. 166-168. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 28 de enero de 1998. Rad. 1.073. C.P. Javier Henao Hidrón. [↑](#footnote-ref-25)
26. “El literal c, del numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, prescribe: c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

    Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”. [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Radicado: 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996). Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. En esta misma línea, el Consejo de Estado señaló: “En principio se puede establecer una diferencia sustancial entre estos dos tipos de contratos, pues, el de consultoría consiste, básicamente, en la realización de estudios, diseños y en la asesoría técnica al control y supervisión de proyectos, así como en la interventoría y en la gerencia y dirección de obras o proyectos, lo cual encierra una variedad muy amplia de actividades, todas ellas regidas por un común denominador de índole técnico y cargadas de un matiz especializado en la ejecución de este tipo de contratos» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Exp. 30.832, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez). [↑](#footnote-ref-27)
28. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario jurídico panhispánico de español jurídico. Disponible en línea: <https://dpej.rae.es/lema/asesor%C3%ADa>. [↑](#footnote-ref-28)
29. MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 968. [↑](#footnote-ref-29)
30. Según García de Enterría, “Estos concepto jurídicos indeterminados, o que se contienen en lo que también se llaman las normas flexibles, son consustanciales a toda la técnica jurídica y no constituyen una particularidad del Derecho público

    […], son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata”. (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1983. pp. 33-34). [↑](#footnote-ref-30)
31. Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-31)