

**MEMORANDO**

450

Bogotá, D.C.

**PARA:** YEIMI CAROLINA AGUDELO HERNANDEZ  
Alcaldesa Local de Kennedy

**DE:** Director de Contratación (E)

**ASUNTO:** Concepto Jurídico – Respuesta Memorando Radicado N° 20215820021983.

Respetada señora Alcaldesa,

En respuesta a la solicitud del asunto, procede la Dirección de Contratación dentro del marco de las competencias definidas en el Decreto Distrital 411 de 2016, a pronunciarse en los siguientes términos:

**1. MARCO JURÍDICO PREVIO**

Conforme con lo dispuesto en el literal m) del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo tenor literal indica:

*“Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:*

*m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia”*

Revisado el contenido de la anterior disposición, es claro que, a partir de la vigencia del citado Decreto, surge la obligación de la Dirección de Contratación, como dependencia adscrita a la Subsecretaría de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Gobierno, de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no sólo de la Secretaría, sino también de la gestión contractual de Fondos de Desarrollo Local. Sin embargo, si bien, las disposiciones normativas posibilitan el seguimiento y control de las actuaciones circunscritas a la gestión contractual de la Secretaría y los citados Fondos, la misma no debe sobrepasar los límites funcionales, las competencias y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como ordenadores de gasto de los recursos asignados a los Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 40 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y lo consagrado en el Decreto 768 de 2019.

En tal sentido, la Dirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Gobierno no es competente para pronunciarse sobre la actividad contractual particular de los Fondos de Desarrollo Local, que a través de los Alcaldes Locales como autoridades delegatarias ordenan el gasto y asumen las responsabilidades propias de las decisiones que toman para la correcta ejecución de su gestión contractual.

## 2. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS

Reviste especial relevancia, recalcar la disposición contenida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: *“Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, 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 tal sentido, la doctrina administrativa en Colombia frente a los conceptos ha enseñado que estos *“no obligan a la administración (...) No son actos administrativos, en la medida que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos”*<sup>1</sup>. Por su parte, el profesor Gustavo Penagos, profundizó así *“los conceptos que emitan las autoridades (...) ni comprometen la responsabilidad de la entidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad”*<sup>2</sup>. El mismo autor indica que en virtud del parágrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992, solamente se pueden considerar obligatorios los conceptos emitidos por la DIAN, mediante su Subdirección Jurídica, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Por otro lado, existe importante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, a saber *“De la formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios y opiniones acerca del problema consultado...”* (Sección Primera, Auto mayo 6 de 1994, M.P. Yesid Rojas Serrano).

También, mediante sentencia de la Sección Segunda del 06 de febrero de 1997 radicado 7736, se sostuvo que los conceptos jurídicos *“no contienen una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular”*. Y otra jurisprudencia de la misma Alta Corporación fue enfática en señalar que *“Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular, no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad”*<sup>3</sup>

En este orden de ideas, es preciso concluir que, aunque por expresa disposición normativa e imperativo jurisprudencial, a la Dirección de Contratación le ha sido asignada la función de atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia, los mismos no obligan tal como se ha argumentado con suficiencia.

## 3. CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.

En primera instancia, cabe iniciar citando la consulta del FDL de Kennedy, en los siguientes términos:

*(...) “Teniendo en cuenta la obligación legal que la Alcaldía Local tiene para contratar un corredor de seguros que le brinde asesoría especializada en el diseño de un programa de seguros acorde a nuestros riesgos e intereses derivados del ejercicio de las actividades y operaciones a cargo (...) me permito solicitarle conceptuar si el término de ejecución para el contrato de corretaje debe establecerse de manera estricta hasta la fecha del vencimiento de los seguros expedidos o si se puede determinarse un plazo mayor que permita cubrir vigencias subsiguientes.” (...)*

### 3.1. Análisis Normativo y Jurisprudencial

#### Contrato de Corretaje

El corretaje, regulado en los artículos 1340 a 1353 del Código de Comercio, es un contrato en virtud del cual una parte llamada corredora, experta y conocedora del mercado, contrae, para con otra denominada cliente, encargante o

<sup>1</sup> Jaime Orlando Santofimio, Tratado De Derecho Administrativo Tomo II pág. 196 y ss

<sup>2</sup> Gustavo Penagos, El Acto Administrativo, Tomo I pág. 228 y ss,

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

proponente, a cambio de una comisión, la obligación de gestionar, promover, inducir y propiciar la celebración de un negocio poniéndola en conexión con otra u otras, sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas. Se trata, por ende, de un contrato mercantil típico, nominado, consensual, bilateral, principal, autónomo e independiente, oneroso, conmutativo y de libre discusión<sup>4</sup>.

## El Corredor de Seguros

Sobre el particular, el Código de Comercio define a los Corredores de Seguros, así:

*“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. Ahora bien, por ministerio del artículo en cita, se estará frente a un contrato de corretaje de seguros cuando el objeto contractual se refiere a “ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador”, todas las demás obligaciones son accesorias”*

De la norma anterior se establece que se denomina corredor a "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"

Dentro de las características del corredor de seguros, el Consejo de Estado sostuvo<sup>5</sup>:

*“(…) Se advierte, entonces, que existe una diferencia notable entre los corredores de seguros y los demás tipos de intermediarios de seguros. Mientras que los primeros mantienen su independencia respecto de las partes que ponen en contacto, esto es, el asegurador y el tomador del seguro, los segundos parecen estar ligados de manera directa con el asegurador, al cual representan, inclusive cuando ejercen sus labores de manera independiente. Sobre este tema, resultan pertinentes las siguientes observaciones del profesor Efrén Ossa:*

*(…) El objeto de la actividad profesional del "corredor de seguros", que además debe ser exclusivo, es el de "ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación" en calidad de "intermediario" entre el tomador (o sea la persona que celebra el contrato...) y el asegurador... Existe, pues, identidad de objeto en la actividad profesional del corredor y las del agente y la agencia de seguros. Solo que éstos la desarrollan al servicio de la empresa aseguradora, a lo menos por su cuenta, y aquel como intermediario stricto sensu, si no en la práctica comercial, sí necesariamente a la luz de las normas legales que la rigen (...)"*

Frente a la naturaleza jurídica del contrato de corretaje, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, establece:

*"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"*<sup>6</sup> (Subrayado fuera de texto)

## Plazo del Contrato de Corretaje

De acuerdo con el art 1551 C.C. *"el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación"*, por regla general en los contratos estatales es la estipulación de un plazo genérico del cumplimiento del objeto pactado y su vencimiento es una de las causas de terminación del contrato.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - Sentencia SC00S-2021 Radicación n ° 11001-31-03-019-2016-00293-01

<sup>5</sup> Consejo de Estado - Sentencia 1100103260001994984001(9840) de 2001

<sup>6</sup> Sentencia del 8 de agosto de 2000, Exp. 5383, M.P. José Fernando Ramírez Gómez

*“Sin embargo, en cuanto no está prohibido, el plazo estipulado en el contrato se puede ampliar o prorrogar mediante acuerdo de las partes. En relación con los contratos estatales la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en la posibilidad de su prórroga, aunque también en la exigencia que se pacte antes del vencimiento del plazo inicialmente pactado”*”

De acuerdo con la vigencia o su renovación, el Consejo Estado menciona:

*“Si el corretaje de seguros es accesorio a las pólizas de seguros, resulta elemental afirmar que participa de su naturaleza de contrato de tracto o ejecución sucesiva, conforme al artículo 1036 del Código de Comercio. **La vigencia de las pólizas, en la generalizada costumbre mercantil colombiana, es anual y al vencerse, se produce o la terminación del contrato o su renovación, conforme a las condiciones que asegurado y asegurador convengan, con lo cual se reafirma su característica de contrato de tracto sucesivo**”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, se debe tener en cuenta, que el contrato de corretaje al ser de ejecución sucesiva, el término del contrato se contará a partir de la suscripción del acta de inicio, previa aprobación de la garantía única, y se prolongará hasta la fecha de vencimiento de los seguros expedidos o renovados dentro del programa para el cual se ha contratado al intermediario de seguros.

Es así como las Entidades Estatales sujetos al principio de la autonomía de la voluntad y de acuerdo al análisis que se realiza en el correspondiente estudio previo, deberá ajustar un plazo puntual de ejecución que incluya la extensión temporal de su actual contrato por el tiempo que la Entidad ha determinado necesario para mantener la continuidad del servicio con la firma de corredor de seguros, en ejercicio de dicha autonomía contractual.

En los términos anteriores se emite el presente concepto, tomando como base la información que fue remitida electrónicamente a la Dirección de Contratación, y para la toma de decisiones exclusivamente de la órbita de las competencias de la Alcaldía Local, y es su responsabilidad acoger el contenido del presente concepto de forma total, parcial o negativamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cualquier otra inquietud sobre el particular con gusto estaremos dispuestos a atenderla.

Cordialmente,



GERMÁN AUGUSTO GIRALDO AGUDELO

Director de Contratación (E)

german.giraldo@gobiernobogota.gov.co

Elaboró: John Alexander Ch. – Abogado Dirección de Contratación.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta – Sentencia 24 de agosto de 2005 Exp. 3.171.