

**LA IMPORTANCIA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA EN EL CONTRATO DE
CORRETAJE DE SEGUROS**

LUIS FERNANDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS - FORUM
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
BOGOTÁ D.C.**

2011

**LA IMPORTANCIA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA EN EL CONTRATO DE
CORRETAJE DE SEGUROS**

LUIS FERNANDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

**Ensayo jurídico para la obtención del grado de Especialista en
Contratación Estatal**

DIRECTOR

Dr. ÁLVARO LONGARAY RODRÍGUEZ

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS - FORUM
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
BOGOTÁ D.C.**

2011

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Introducción	
1. La importancia de la ecuación económica en el contrato de corretaje de seguros.	1
2. El corredor de seguros	4
2.1. Selección del intermediario de seguros	4
2.2. Importancia de la intermediación de seguros	8
2.3. Deberes de los corredores de seguros	10
3. El contrato de corretaje	12
3.1 La remuneración de los intermediarios	13
4. La ecuación económica del contrato	15
4.1. Inaplicación del equilibrio de la ejecución contractual en el contrato de seguros.	17
4.2. Improcedencia en contratos aleatorios	18
4.3. Derecho al restablecimiento del equilibrio contractual / equilibrio financiero del contrato estatal.	19
5. Conclusiones	21
6. Bibliografía	22

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende mostrar al gremio asegurador la importancia de la ecuación económica y financiera del contrato de corretaje de seguros en la contratación estatal y la necesidad y obligatoriedad de identificar factores que lo afectan durante su vigencia, desde el punto de vista de la aplicación de los principios generales de la contratación y la identificación de los deberes y responsabilidades del corredor.

Para el logro del objetivo se revisarán los fines que persigue la contratación estatal, frente a las teorías que soportan la ley para determinar el desequilibrio económico de los contratos en diferentes circunstancias, tales como la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe.

Finalmente, se pretende a través del presente ensayo, destacar la importancia de un contrato a título gratuito para la entidad estatal o para el particular, pero que para el corredor de seguros representa su ingreso y sostenibilidad como empresa destacada en el dinamismo de la economía mundial.

1. LA IMPORTANCIA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA EN EL CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS

El contrato de corretaje que firman los Corredores de Seguros con una Entidad del Estado, reviste gran importancia cuando se analiza que éste es un contrato cuyo valor es de cero pesos para la Entidad; es decir, no existe erogación alguna para ésta. No obstante tener su origen en un proceso de selección objetiva que transcurre en un concurso de méritos, la entidad se beneficia y recibe a cambio un servicio profesional y especializado al que se ha obligado el corredor de seguros, dando asesoría para la contratación de seguros y análisis de los riesgos propios del objeto social de la entidad.

Pues bien, resulta importante profundizar sobre la ecuación económica en el contrato de corretaje, cuando éste representa valor cero para una de las partes, sin olvidar que la contratación estatal es una actividad de carácter instrumental, en la medida en que es un medio para que tanto el Estado, como los particulares alcancen una finalidad determinada y que por lo tanto a la otra parte, el mismo Estado debe garantizar su ingreso.

Sin embargo, vemos que el contratista, es decir, el Corredor de Seguros tiene que incurrir en erogaciones monetarias para llevar a cabo el cumplimiento del contrato y cualquiera que sea el cambio que llegue a sufrir la ecuación económica lo afecta. ¿Pero es su oferta u ofrecimiento lo que realmente le obliga a permanecer en déficit para poder cumplir? Obviamente habrá que analizar las razones que dan lugar al mencionado déficit, bien llamado pérdida de ingresos ó disminución de comisiones y analizar si existe desequilibrio económico en un contrato cuando la parte contratante no es quien paga el ingreso al contratista.

Basando el análisis en las normas existentes, tal como la Ley 80 de 1993, específicamente en lo indicado en el artículo 27¹, si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. El Decreto 2474 de 2008 en los artículos 54 al 76² y artículos 6 y 7 del Decreto 2025 de 2009³ como modalidad específica de selección de contratistas, y acogiendo a los acuerdos o pactos entre las partes, se demostrará que aunque los ingresos del contratista sean pagados por un tercero, que es ajeno al contrato de corretaje, es obligación de la Entidad mantener el equilibrio del contrato.

Profundizar, en primer lugar, en la teoría de la imprevisión, es decir, la presentación de circunstancias materiales o de hechos que no pudieron preverse al tiempo de celebrar el contrato, ni durante su gestación, es decir, si la entidad no tenía previsto el riesgo porque el contrato de seguros cesaría en un tiempo menor o mayor al de las vigencias de las pólizas contratadas. Su consagración legal se encuentra en el artículo 20 del Código de Comercio (*las empresas de seguros y la actividad aseguradora*)⁴.

En segundo lugar, en el equilibrio económico del contrato o ecuación financiera, tesis jurisprudenciales originarias del derecho francés, conforme a las cuales, “el contratista de la administración no debe soportar costos contractuales originados en hechos o circunstancias ajenos a él y que no le sean imputables”, razón por la cual considero que el contrato de corretaje y ofrecimientos del corredor deben

¹ Artículo 27, Ley 80 de 1993. “*De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad ó equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer ó de contratar, según sea el caso*”.

² Artículos 54 al 76, Decreto 2474 de 2008. “*Del concurso de méritos. A través de la modalidad de selección de concurso de méritos se contratarán los servicios de consultoría a que se refiere el numeral 2 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y los proyectos de arquitectura*”.

³ Artículos 6 y 7, Decreto 2025 de 2009. “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y se dictan otras disposiciones*”.

⁴ Artículo 20, Código de Comercio – Decreto 410 de 1971. *De los actos, operaciones y empresas mercantiles. “El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras.”*

revisarse con el propósito de buscar su equilibrio; toda vez que el corredor si incurre en los mismos costos desde el inicio del contrato, independientemente que la Entidad decida mantener vigente o no todos los seguros que se comprometió dar para administrar.

Una razón a resaltar, es que dentro de los aspectos a calificar y que son requisito esencial para poder participar, son los servicios u ofrecimientos que hace el corredor y entre ellos se encuentra el personal profesional y especializado que estará permanentemente y exclusivamente para el servicio de la Entidad, en la administración de los seguros adjudicados. El disminuir los ingresos o comisiones del corredor son consecuencia de cancelar o revocar unilateralmente por parte del asegurado uno o varios seguros contratados, sin poder bajar el perfil del personal o revalidar la prestación de los servicios ofrecidos en su oferta.

2. **El Corredor de Seguros**

- a. 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.
- b. 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.
- c. 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.

2.1. **Selección del Intermediario de Seguros**

De acuerdo con el decreto No.1436 de julio 27 de 1998, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de selección de intermediarios de seguros, indica:

Artículo 1º. Procedimiento de concurso. La selección del intermediario de seguros se efectuará mediante concurso público, de acuerdo con las reglas establecidas en los siguientes artículos, salvo que el intermediario vaya a

intervenir en la contratación de seguros para los cuales puede prescindirse de licitación pública.

Cuando haya lugar a contratación directa de intermediario de seguros, la entidad contratante deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 855 de 1994, en lo pertinente, y los criterios de selección objetiva señalados en el artículo 3º de este decreto, los cuales deberán indicarse en la solicitud de la oferta.

Artículo 2º. Términos de referencia. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 24 numeral 5º y 30, numeral 2º de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales elaborarán los términos de referencia para los concursos de intermediarios de seguros, teniendo en cuenta los criterios que para tal efecto establece el presente decreto.

Conjuntamente con los pliegos o términos de referencia, la entidad estatal suministrará una relación de los bienes y/o personas objeto de aseguramiento, detallando los aspectos que se consideren relevantes para tal efecto. Así mismo, indicará los criterios de selección y los porcentajes de participación relativa asignada a cada uno de ellos y a los elementos que los componen.

Artículo 3º. Criterios de selección objetiva. La entidad estatal contratante deberá tener en cuenta únicamente los criterios de selección objetiva que se describen a continuación y les concederá en su decisión el porcentaje de participación relativa que determine en los pliegos:

- a) Administración de Riesgos
- b) Capacidad Técnica
- c) Infraestructura Operativa
- d) Experiencia

Artículo 4º. Elementos que conforman los criterios de selección objetiva. Según su naturaleza y necesidades, cada entidad estatal determinará los elementos que conforman los criterios de selección objetiva conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y la participación relativa de cada uno de ellos. Los elementos que deben considerarse, son los siguientes:

1. La administración de riesgos comprenderá tanto el análisis de los riesgos como la propuesta para el manejo de los mismos, teniendo en cuenta los siguientes factores:

- a) Propuesta de cobertura y condiciones
- b) Programas de seguridad industrial
- c) Propuesta de prevención de pérdidas

2. En la capacidad técnica, entendida como recurso humano puesto a disposición de la entidad estatal, se considerará:

- a) El tipo de vínculo con el intermediario (laboral, no laboral, ocasional, permanente).
- b) El nivel de formación (profesional universitario, técnico, tecnólogo).
- c) La experiencia en seguros o en la actividad de la entidad estatal, relacionada con las pólizas a contratar.
- d) El tiempo y clase de dedicación al servicio de la entidad estatal, expresada en horas/hombre/mes (permanente, compartida, exclusiva).

3. La infraestructura operativa, entendida como el conjunto de recursos, distintos al humano, que el intermediario ofrece tener al servicio de la entidad estatal en función directa de sus necesidades.

4. En la experiencia del intermediario, se considerará: La experiencia en el manejo del programa de seguros igual o similar al requerido por la entidad estatal, independientemente de que se haya prestado en el sector público o privado, detallando:

- a) Ramos
- b) Primas
- c) Nombre del asegurado.

Parágrafo. No podrá exigirse como condición o tenerse como criterio para la 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 u otros aspectos o actividades que no correspondan al objeto directo de la selección.

Artículo 5º. Inhabilidades. Le son aplicables a los intermediarios de seguros las inhabilidades e incompatibilidades previstas en las normas vigentes para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales.

Artículo 6º. Oportunidad del concurso y término de vinculación. La selección de intermediario de seguros deberá realizarse en forma previa a la licitación o contratación directa de seguros. En casos excepcionales debidamente justificados por la entidad estatal, podrá efectuarse esta selección de manera concomitante.

La entidad estatal adjudicará a un solo intermediario el manejo integral del plan de seguros. No obstante, si sus necesidades así lo ameritan, podrá adjudicar a otro intermediario un ramo o un grupo de ramos de seguros requeridos. En los términos de referencia del concurso deberá consignarse

esta posibilidad expresamente. En ningún evento habrá más de dos intermediarios por cada entidad estatal.

La vinculación del intermediario con la entidad estatal se prolongará hasta la fecha de vencimiento de los seguros expedidos o renovados con su intervención dentro de un mismo proceso licitatorio o de contratación directa, sin perjuicio de que la entidad contratante, previo cumplimiento de las formalidades legales, proceda a la terminación de la relación.

Artículo 7º. Consorcios o uniones temporales. La participación de intermediarios bajo las modalidades de consorcio y uniones temporales será procedente y la propuesta se evaluará bajo claros criterios de comparabilidad, según las reglas establecidas en los pliegos.

No se podrá exigir que cada uno de los partícipes del consorcio o unión temporal cumpla la totalidad de los requisitos establecidos en el respectivo pliego.

En estos eventos, los intermediarios deberán justificar la participación conjunta, teniendo en cuenta los fines de la contratación administrativa de seguros establecidos por la entidad contratante.

2.2. Importancia de la Intermediación de Seguros

La intermediación de seguros ha jugado un rol de suma importancia a nivel mundial en el desarrollo del sector y de la sociedad en general. No obstante, lo que comenzó como una asesoría persona a persona, ha evolucionado a través de los tiempos llevándonos a una actividad cada día más profesional y con mayor valor agregado, los cuales son ampliamente reconocidos por todos los actores que participan en esta cadena.

De la mano con la profesionalización han llegado nuevas herramientas gerenciales y tecnológicas que aumentan los niveles de competencia en esta carrera, los cuales permiten servir a los clientes cada día con mayor agilidad y asertividad. Es así como los canales de distribución son cada vez más variados y sorprendentes. Es tal que este gremio es considerado uno de los más dinámicos ante el cambio, se debe a los clientes y no puede ofrecerles lo que estos están acostumbrados a pedir; deben brindarles los productos y servicios que ellos realmente necesitan, lo que les obliga a conocer mucho mejor a sus consumidores, analizando a profundidad el sector en el que se desempeñan cada uno de ellos, con todas sus particularidades, retos y perspectivas, para así poder satisfacer no sólo sus necesidades actuales, sino para visualizar las venideras y poder prepararse en forma adecuada para atender sus requerimientos.

Como se puede ver, resalta la importancia del corredor de seguros en la economía de cada uno de sus clientes ya sean particulares o estatales y en la economía nacional y mundial, no es exagerado mencionar que el corredor de seguros vela por la correcta protección de los riesgos que le son transferidos a las aseguradoras por su intermedio y que por ello, son unos reguladores de las buenas prácticas de aseguramiento utilizados por sus clientes, como lo es la transferencia de riesgos.

La responsabilidad de los corredores de seguros apunta a lograr el desarrollo del mercado de los seguros, en consonancia con los principios de libre competencia y buena fe que deben existir entre las empresas y sus clientes. Para el cumplimiento de su labor, deben tenerse en cuenta algunas características especiales, a saber:

- Visionario: Conocer no solo las pólizas que vende, sino el mercado de seguros en general.

- Conocedor: El amplio conocimiento del negocio, de las leyes, de los riesgos, y el establecimiento de una cultura de seguros en general, son aspectos esenciales para brindar un trabajo adecuado de asesoría.
- Confiable: Que sepa ganarse la confianza del cliente. Que esté consciente de la importancia que tienen los seguros dentro de las finanzas personales y empresariales.
- Juicioso: En la medida de lo posible, que trabaje con varias compañías de seguros y pueda explicar por qué es mejor una que otra en determinado ramo.
- Capacitado: Que sepa ganarse su comisión. Los ingresos del agente de seguros deben estar en función de su capacidad y calidad en el asesoramiento y no por su volumen de ventas.
- Servicial: Que brinde un excelente servicio, que tenga la disposición de explicar el alcance de las coberturas, las exclusiones, entre otras.

Así mismo, en razón a la importancia de los intereses que le son confiados al corredor de seguros, éste se encuentra obligado a someterse estrictamente a los deberes que le impone la práctica y la ética profesional. La independencia de la que goza el corredor de seguros frente a las partes contratantes (Asegurado y Asegurador) no le confiere ningún privilegio; por el contrario, lo subordina a exigentes parámetros de comportamiento ya que se debe tanto a clientes como aseguradoras y colegas.

2.3. Deberes de los Corredores de Seguros

2.3.1. Para con el cliente.

La actividad del corredor está orientada fundamentalmente a prestar un servicio al asegurado, los intereses y necesidades de sus clientes priman sobre cualquier consideración:

- Porque tienen que actuar de manera independiente para proteger los intereses de los asegurados e instruir al cliente sobre el alcance el contrato de seguros.
- Verificar que la póliza contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se ha decidido cubrir el riesgo.
- Velar por la concurrencia de los requisitos para su eficacia.
- Asesora al asegurado durante la vigencia de la póliza, particularmente en el momento de producirse un siniestro.
- Recomendar al cliente para la garantía de sus riesgos, aquellas aseguradoras que merezcan mayor confiabilidad.
- En general asesorar al usuario en la adopción de medidas que conduzcan a la adecuada administración de los riesgos.

2.3.2. Para con las Aseguradoras.

Con relación a los deberes para con las aseguradoras el corredor de seguros debe:

- Presentar al asegurador información clara, verificada y completa para que éste pueda tener un amplio conocimiento del riesgo.
- Transferir las primas recaudadas a las aseguradoras, en los términos convenidos.
- Cooperar con las aseguradoras para que las gestiones que se encuentren a sus alcancen se realicen de la forma más expedita.
- Ilustrar al cliente para que se abstenga de presentar solicitudes o reclamaciones a las aseguradoras que no tengan fundamento.
- Abstenerse de divulgar información confidencial recibida de la aseguradora.

2.3.3. Para con sus colegas y en general.

- Los corredores de seguros deben referirse a sus colegas en términos respetuosos, absteniéndose de referencias desobligantes o no leales.
- Hacer críticas pertinentes de forma cortés, bien fundamentada y por los canales adecuados
- Brindar la colaboración necesaria a sus colegas, tomando en cuenta que en todo momento se debe respetar y elevar el nivel de la actividad del corredor.
- Conducir sus negocios en forma tal, que sirva de ejemplo para todos los segmentos de la industria de seguros y como la inspiración para quienes lo sigan.
- Hacer que su publicidad sea verídica al promover la imagen, nombre y organización de la entidad.
- Cooperar con las entidades públicas encargadas de la vigilancia de las actividades del corredor, en particular con la Superintendencia Financiera

3. El Contrato de Corretaje

De acuerdo con los artículos 1340 y 1347 del Código de Comercio,⁵ “la labor de intermediación que cumple el sujeto, cuya finalidad, como bien se sabe, no es otra que la de poner en contacto, “poner en relación”, o acercar “a dos o más personas”, “con el fin de que celebren un negocio comercial”, conforme lo expresa el primero de los artículos. Tratándose del corredor de seguros la labor de intermediación se muestra en el “acercamiento” que se logra entre el futuro asegurado y el asegurador, mediante el ofrecimiento o la promoción de seguros con el objeto de obtener la celebración original o la renovación de contratos de este linaje”, en forma “que de conformidad con el art. 1341 inc. 2º. del Código de

⁵ Artículos 1340 y 1347, “Código de Comercio – Decreto 410 de 1971. “De los contratos y obligaciones mercantiles”

Comercio, la remuneración del corredor de seguros, “será pagada (...) por el asegurador”, bajo el supuesto de la celebración efectiva del “negocio en que intervenga”, o sea, en otras palabras, que la remuneración, como derecho del corredor de seguro por la tarea intermediadora, nace como resultado de la eficacia de la promoción, la cual sólo admite una mensura objetiva, cual es la realidad del contrato de seguro y los servicios prestados en el curso de su vigencia. “las obligaciones y derechos nacen sólo del hecho de que el intermediario hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyan el negocio”⁶ y⁷.

3.1. La Remuneración de los Intermediarios

Las comisiones son la principal forma de remuneración para los intermediarios de seguros. Esta retribución es consistente con la teoría económica, la cual encuentra tres razones por las que la función de los mediadores es vital para el correcto funcionamiento del mercado de seguros.

En primer lugar está la solución al problema de la información asimétrica, presente intrínsecamente en el negocio de los seguros. Esta dificultad se ha generado gracias a que los compradores tienen más información sobre sus perfiles de riesgo que las compañías aseguradoras, lo que deriva en la selección adversa, siendo los consumidores con mayor riesgo, los más asegurados. Los intermediarios solucionan este contratiempo en la medida en que tienen mayor conocimiento de los asegurados por medio de un mejor desarrollo de sus procesos de identificación del riesgo (suscripción).

⁶ Alberto Trabucchi, “Instituciones de Derecho Civil, T. II” (cas.civ. sentencia de 8 de agosto de 2000, [SC-122-2000], exp. 5383)”.
⁷ Corte Suprema de Justicia. “Sala de Casación Civil. M. P. William Namén Vargas. Sentencia del 24 de julio de 2009. Referencia 11001-3103-043-2003-00620-01”.

Adicionalmente, los compradores de seguros se benefician de la experiencia de los intermediarios y su conocimiento sobre las compañías aseguradoras en términos de confiabilidad, calidad, productos, etc.

La segunda razón por la que este tipo de trabajadores deben ser remunerados obedece a la estructura de pago por comisiones, que genera incentivos para la explotación y creación de mercados para los seguros. En esta medida las aseguradoras no tienen que diseñar diferentes productos para su comercialización, sino que los intermediarios se encargan de ajustar las necesidades de los asegurados con las combinaciones de productos que estas ofrecen.

Finalmente, podemos afirmar que los intermediarios disminuyen los costos de búsqueda de los agentes mediante la centralización de la oferta y la demanda, lo cual otorga mayores beneficios para las partes. Así mismo, para los usuarios las ventajas incluyen el hecho de que un potencial comprador no deba visitar todas las compañías aseguradoras con el fin de tomar una decisión de compra.

La importancia de los intermediarios para el funcionamiento del mercado asegurador es reconocida en la teoría económica. Por esta razón, las comisiones otorgadas por las compañías aseguradoras son necesarias como forma de retribución laboral.

Para el caso colombiano las tarifas de comisión corresponden con los niveles internacionalmente establecidos. Lo cual reconoce la importancia de este significativo gremio dentro del sector asegurador. Adicionalmente, la heterogeneidad de este indicador observada a través de los ramos es también un comportamiento experimentado en los mercados aseguradores de países como

México, Ecuador y Estados Unidos, entre otros, la cual se encuentra entre el 10% y 12 %⁸.

4. La Ecuación Económica del Contrato

El inciso 2º del numeral 1 del art. 5 de la ley 80 de 1993⁹ al referirse a los derechos de los contratistas dispone que éstos tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas.

Por otro lado, el artículo 27 de la ley 80 de 1993, al referirse a la ecuación contractual determina: "En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento"¹⁰ y ¹¹.

Al respecto, resalta aún más la importancia del contrato de corretaje y su equilibrio económico, cuando la responsabilidad del asegurador frente al contrato de seguros consiste principalmente en pagar las indemnizaciones cuando ocurre el siniestro y frente al corredor, en pagarle la comisión cuando este ha contribuido para la realización del negocio.

⁸ Revista Elite. Administrando sus Riesgos, Optimizamos su Resultados. De Interés. Año 10. Edición 18. Agosto de 2011.

⁹ Inciso 2 del numeral 1, Artículo 5. Ley 80 de 1993, De los derechos y deberes de los contratistas. Tendrá derecho previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica.

¹⁰ DE VIVEROS ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de contratación estatal. 1era. Ed., Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2010. p. 249-253.

¹¹ "La ley es clara en definir que sólo los riesgos que puedan alterar el equilibrio financiero del contrato estatal son los que ameritan tipificarse, cuantificarse y asignarse, e incluso requiere de la administración que prevea como se recobrará el equilibrio contractual cuando se vea afectado por alguna circunstancia del riesgo no asignado o previsto".

Así mismo, la responsabilidad de la entidad estatal o del particular, quienes reciben el servicio, consiste en pagar la prima a la aseguradora y frente al corredor, creería que debe mantener vigentes las pólizas ya que recibe de éste el beneficio de la asesoría. En este último punto se encuentra el tema de análisis, pues es sabido que no hay remuneración alguna por parte del estado o del particular para con el corredor por la prestación del servicio de asesoría, es la aseguradora quien le paga y es la aseguradora quien no reconoce el ingreso ya ganado. Pero si es a la entidad estatal a quien le sobrevienen hechos que afectan el contrato de corretaje en su ecuación económica, por qué le asistiría responsabilidad a ésta si el contrato es de valor cero.

Pues considero que aún así, la entidad estatal sí debería someterse a lo expuesto en el inciso 2º del numeral 1 del art. 5 de la ley 80 de 1993 y aceptar por lo menos la revisión de los términos y condiciones del contrato, principalmente a los ofrecimientos hechos por el corredor para prestar su asesoría. Es claro que al excluir del ramillete de pólizas contratadas una que represente un porcentaje importante del grueso de las primas, esto afecta la comisión o retribución del corredor, quien debe devolverla.

A manera de ejemplo veremos como afecta el equilibrio económico de los contratos la aplicación de otra de las teorías tenidas en cuenta para su estudio.

La Sala¹² concluye que la fijación de nuevos impuestos o el incremento de los ya existentes, con carácter general, es una medida que se ajusta a la noción del denominado "Hecho del Príncipe" y, por lo tanto, puede incidir en el ámbito contractual. Luego, no es acertado aseverar, por lo menos no bajo un juicio

¹² Consejo de Estado – Sección tercera. Sentencia 21588. Marzo 7 de 2002. CP. Alier E. Hernandez Enriquez.

absoluto e inmodificable, que los impuestos fijados por la ley no pueden constituir factor que altere la ecuación económica de los contratos, pues ello puede resultar contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas. Lo que ocurre es que, el "Hecho del Príncipe" no opera, a priori, como factor desencadenante de la ruptura del equilibrio económico de los contratos; de allí que serán las particularidades de cada caso las que permitirán llegar a tal conclusión, siendo indispensable incorporar en el análisis de la hipótesis concreta, el criterio de previsibilidad, puesto que, como lo explicara la Corte Constitucional, al contribuyente debe dársele la oportunidad de planear su presupuesto para incorporar en él el pago de los tributos que se llegaren a crear, pues de lo contrario, si no es posible prever tal situación y efectuar los ajustes correspondientes, el contribuyente puede verse afectado al tener que asumir intempestivamente dicho pago. Así las cosas, el contratista debe probar la existencia objetiva del "Hecho del Príncipe", esto es, la fijación de nuevos tributos o el incremento de los ya existentes, las condiciones iniciales del contrato que considera se han alterado por causa de éste, dada la imprevisibilidad de dichas medidas, y que, por ende, para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales en esas "nuevas condiciones" ha debido asumir cargas anormales, extraordinarias, causantes de un detrimento patrimonial que no está obligado a soportar.

4.1. Inaplicación del equilibrio de la ejecución contractual en el Contrato de Seguros

Al contrato de seguro no le es aplicable el inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, en lo que se refiere al reconocimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de situaciones imprevistas no imputables al contratista. Ello por cuanto la teoría de la imprevisión no rige para los contratos aleatorios, como lo es el de seguro, por la naturaleza misma de éste y por expresa disposición del último inciso del artículo 868 del Código de Comercio.

4.2. Improcedencia en contratos aleatorios

La característica aleatoria del contrato de seguro está dada por la variedad de hechos que constituyen riesgos y que pueden ser objeto de la cobertura de los contratos de seguros, siendo inciertos, eventuales, contingentes, posibles, no eliminables por la prevención y de consecuencias nocivas para las personas, los bienes o las actividades económicas. La doctrina ha fijado tres requisitos para que exista la imprevisión en los contratos sinalagmáticos:

- a) Que se trate de ejecución sucesiva, ejecución continuada a término.
- b) Que con posterioridad a la celebración del contrato se realice un acontecimiento imprevisto, es decir, que racionalmente no lo hayan previsto los contratantes; y ello porque otra cosa sucede cuando las prestaciones carecen de equivalencia en el momento del contrato y las partes han previsto acontecimientos por los cuales una de las prestaciones puede resultar excesivamente onerosa, por ejemplo, en la constitución de un usufructo vitalicio o de una renta vitalicia, los años que superviva el usufructuario o el acreedor de la renta. Por lo tanto, no puede hablarse de imprevisión cuando el acontecimiento del cual depende la excesiva onerosidad "entra del álea normal del contrato".
- c) Que el acontecimiento imprevisto produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, de manera que el contrato que fue previsto sinalagmático, cese de serlo". Como se advierte, la teoría de la imprevisión no encuentra aplicación en el caso de los contratos aleatorios, por la naturaleza misma

de estos, en donde el carácter de imprevisibilidad marca la prestación de una de las partes y se constituye en elemento distintivo del contrato¹³.

4.3. Derecho al restablecimiento del equilibrio contractual / Equilibrio Financiero del Contrato Estatal

La ley 80 confiere a las partes del contrato estatal la facultad de restablecer, mediante el reconocimiento de gastos adicionales, costos financieros o intereses, el equilibrio contractual que se haya roto "por causas no imputables a quien resulte afectado". El artículo 25 de la ley señala así las causas de manera general; sin embargo, algunas normas complementarias de la misma ley 80 se refieren a la imprevisibilidad que deben revestir tales causas que alteran el contrato con posterioridad a su celebración. En cuanto se refiere a los contratistas, la ley 80 de 1993 les otorga concretamente el derecho de solicitar el restablecimiento del contrato que se haya alterado por cualquiera de estas dos hipótesis: hechos imprevistos no imputables a ellos o incumplimiento de la entidad estatal. Otras hipótesis que consagra la ley 80 de 1993 de restablecimiento de la ecuación inicial del contrato, consisten en los casos de interpretación y modificación unilaterales que desequilibren las prestaciones de las partes. La ley 80 de 1993 al hablar de situaciones imprevistas que afectan el equilibrio económico del contrato y de la necesidad de restablecerlo por parte de la administración, consagró en realidad, en materia de contratos estatales, la teoría de la imprevisión. La ecuación contractual inicial se debe mantener durante la vigencia del contrato y si sobrevienen hechos imprevistos, no imputables a ninguna de las partes que la desequilibren de manera grave, la administración debe adoptar las medidas

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 4028 (14577). Mayo 29 de 2003. CP. Ricardo Hoyos Duque

necesarias para restablecerla tales como el reconocimiento de gastos adicionales a la revisión de precios. El mantenimiento de la ecuación contractual es virtud de

la aplicación de la teoría de la imprevisión, que consagra como una de las dos hipótesis del inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, se debe producir únicamente respecto de los contratos que por su naturaleza admitan la aplicación de dicha teoría. En otras palabras, en aquellos contratos en que, por sus mismas características no sea pertinente la teoría de la imprevisión, no es procedente entrar a aplicar el restablecimiento del equilibrio contractual, por falta de causa para tomar esta medida. Esto sucede en casos de contratos de ejecución instantánea y los contratos aleatorios, en los cuales la misma ley excluye la aplicación de la teoría de la imprevisión, como en efecto lo dispone el último inciso del artículo 868 del Código de Comercio. Los contratos aleatorios, por la contingencia que comportan, no presentan equivalencia de las obligaciones, de manera que no se da en ellos la figura del equilibrio de la ecuación contractual, concebida por la ley 80 de 1993 como "la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar", según el caso. Por ende, no se da tampoco en ellos la medida de restablecimiento de dicho equilibrio por aplicación de la teoría de la imprevisión, máxime cuando ésta se encuentra excluida por la ley mercantil respecto de este tipo de contratos.

CONCLUSIONES

Los corredores de seguros son los únicos profesionales de la mediación en seguros que garantizan un asesoramiento independiente al consumidor y no sólo ofrecen independencia, sino también libertad en la elección de los productos y servicio personalizado que implica identificar las necesidades del cliente, estudiar las pólizas de seguros para adaptarlas a las necesidades de cada usuario y efectuar el correcto seguimiento de la marcha de los siniestros hasta su solicitud final.

Con los elementos indicados anteriormente, tenemos soporte suficiente para defender la profesión y economía del corredor de seguros ante las entidades particulares y/o estatales, toda vez, que a pesar que el corredor de seguros media entre el asegurado y el asegurador, con un fin específico de asesorar a cambio de una comisión, el contrato que lo vincula con el cliente no es un contrato aleatorio, es un contrato que se asemeja al de prestación de servicios especializados y profesionales, por ende, con sustento para la aplicación de la teoría de la imprevisión la administración debe adoptar las medidas necesarias para restablecer la ecuación económica del contrato, con el reconocimiento de gastos adicionales o la revisión y replanteamiento de los servicios ofrecidos

BIBLIOGRAFÍA

- DE VIVEROS ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de contratación estatal. 1era. Ed., Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2010. p. 249-253.
- GORBANEFF, Yuri, CABARCAS, Gina. Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia, Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 11, Núm. 1, Bogotá: Universidad del Rosario Colombia, enero-junio, 2009. p. 41-64
- Constitución Política de Colombia de 1991
- Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 de 1971.
- SENTENCIA 4028, Mayo 29 de 2003 (14577), Consejo de Estado, Ponente Hoyos Duque Ricardo.
- SENTENCIA, Expediente 10.151, Mayo 9 de 1996, Consejo de Estado, Ponente Suárez Hernández Daniel,
- ELITE EDITORES. Revista Elite, Seguros Colpatria. Administrando su Riesgos, Optimizamos sus Resultados. Edición 18. Bogotá D.C. Agosto de 2011.
- <http://www.contratacionestatal.com/index.php?option=busfree&alr=aymsoft>

Luis Fernando Sánchez Rodríguez

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)**

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	Contratación Estatal
2	TÍTULO DEL PROYECTO	Importancia de la Ecuación Económica en el Contrato de Corretaje de Seguros
3	AUTOR(es)	Sánchez Rodríguez Luis Fernando
4	AÑO Y MES	2011 - Septiembre
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	Longaray Rodríguez Álvaro
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>The brokerage contract signed between the state agency and broker, of great importance as this is a contract whose value is zero weights for the entity. This comes from an objective selection process, which aims to the entity receives in exchange for professional service and expertise that has forced the insurance broker, as the offer made in their service offerings.</p> <p>The economic balance is affected when the contract upon receipt of a cause unrelated to the parties, give them decide to cancel one or more insurance and no reassessing awarded the services offered by the broker or adjust the terms of this.</p>
7	PALABRAS CLAVES	Importancia Ecuación Económica Contrato Corretaje / Economic Importance Equation Brokerage Agreement
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector financiero
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo Jurídico
10	OBJETIVO GENERAL	El presente trabajo pretende mostrar al gremio asegurador la importancia de la ecuación económica y financiera del contrato de corretaje de seguros en la contratación estatal y la necesidad y obligatoriedad de identificar factores que lo afectan durante su vigencia, desde el punto de vista de la aplicación de los principios generales de la contratación y la identificación de los deberes y responsabilidades del corredor.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
12	RESUMEN GENERAL	<p>El contrato de corretaje suscrito entre la entidad estatal y el corredor de seguros, reviste gran importancia por ser éste es un contrato cuyo valor es de cero pesos para la entidad. Este tiene su origen en un proceso de selección objetiva, cuyo fin es que la entidad reciba a cambio un servicio profesional y especializado al que se ha obligado el corredor de seguros, según el ofrecimiento efectuado en su oferta de servicios.</p> <p>El equilibrio económico del contrato se ve afectado cuando al presentarse una causa ajena a las partes, una des ellas decide cancelar uno o varios de los seguros adjudicados y no se revalúan los servicios ofrecidos por el corredor o se ajustan las condiciones de este.</p> <p>Profundizar, en primer lugar, en la teoría de la imprevisión, es decir, la presentación de circunstancias materiales o de hechos que no pudieron preverse al tiempo de celebrar el contrato, ni durante su gestación, es decir, si la entidad no tenía previsto el riesgo porque el contrato de seguros cesaría en un tiempo menor o mayor al de las vigencias de las pólizas contratadas.</p> <p>Una razón a resaltar, es que dentro de los aspectos a calificar y que son requisito esencial para poder participar, son los servicios u ofrecimientos que hace el corredor y entre ellos se encuentra el personal profesional y especializado que estará permanentemente y exclusivamente para el servicio de la Entidad, en la administración de los seguros adjudicados. El disminuir los ingresos o comisiones del corredor son consecuencia de cancelar o revocar unilateralmente por parte del asegurado uno o varios seguros contratados, sin poder bajar el perfil del personal o revalidar la prestación de los servicios ofrecidos en su oferta.</p>
13	CONCLUSIONES.	<p>Los corredores de seguros son los únicos profesionales de la mediación en seguros que garantizan un asesoramiento independiente al consumidor y no sólo ofrecen independencia, sino también libertad en la elección de los productos y servicio personalizado que implica identificar las necesidades del cliente, estudiar las pólizas de seguros para adaptarlas a las necesidades de cada usuario y efectuar el correcto seguimiento de la marcha de los siniestros hasta su solicitud final.</p> <p>Con los elementos indicados anteriormente, tenemos soporte suficiente para defender la profesión y economía del corredor de seguros ante las entidades particulares y/o estatales, toda vez, que a pesar que el corredor de seguros media entre el asegurado y el asegurador, con un fin específico de asesorar a cambio de una comisión, el contrato que lo vincula con el cliente no es un contrato aleatorio, es un contrato que se asemeja al de prestación de servicios especializados y profesionales, por ende, con sustento para la aplicación de la teoría de la imprevisión la administración debe adoptar las medidas necesarias para restablecer la ecuación económica del contrato, con el reconocimiento de gastos adicionales o la revisión y replanteamiento de los servicios ofrecidos</p>

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<ul style="list-style-type: none"> - DE VIVEROS ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de contratación estatal. 1era. Ed., Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2010. p. 249-253. - GORBANEFF, Yuri, CABARCAS, Gina. Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia, Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 11, Núm. 1, Bogotá: Universidad del Rosario Colombia, enero-junio, 2009. p. 41-64 - Constitución Política de Colombia de 1991 - Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 de 1971. - SENTENCIA 4028, Mayo 29 de 2003 (14577), Consejo de Estado, Ponente Hoyos Duque Ricardo. - SENTENCIA, Expediente 10.151, Mayo 9 de 1996, Consejo de Estado, Ponente Suárez Hernandez Daniel, - ELITE EDITORES. Revista Elite, Seguros Colpatria. Administrando su Riesgos, Optimizamos sus Resultados. Edición 18. Bogotá D.C. Agosto de 2011. - http://www.contratacionestatal.com/index.php?option=busfree&alr=aymsoft

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

ALVARO LONGARAY R.

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA