

LA PÓLIZA DE SEGURO COMO GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL.

AUTOR: Emmanuel Junior Aguirre Parra*

Resumen:

El propósito de este artículo es analizar la evolución jurídica del contrato de seguro, constituido como garantía única de cumplimiento para respaldar el cumplimiento los contratos estatales regulados por el Estatuto General de la Contratación Pública. Para ello, se realiza una revisión bibliográfica, normativa y jurisprudencial sobre el avance y desarrollo de la institución jurídica de la póliza de seguro de cumplimiento, principalmente, en la etapa de ejecución de los contratos estatales, por la relevancia que adquiere la misma en el contexto colombiano. Se concluye que la problemática de la póliza de seguro de cumplimiento radica en que la regulación legal sobre el tema de las garantías sigue siendo muy defectuosa, aun después de la expedición de la Ley 1150 de 2007 y de su decreto reglamentario.

Palabras Clave: (i) contratos estatales; (ii) contrato de seguro; (iii) entidad pública; (iv) garantía única de cumplimiento; (v) póliza de seguro de cumplimiento.

Sumario: **1.** Introducción. **2.** Evolución normativa, noción y finalidades del contrato de seguros para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales. **3.** Diferencias entre el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales y el contrato de seguro del derecho privado. **4.** Amparos que cubre el contrato de seguro, como garantía única, celebrado para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales. **5.** Procedimiento para hacer efectivo la garantía del contrato de seguro de cumplimiento. **6.** Conclusión. **7.** Referencias bibliográficas.

* Abogado de la Universidad de Antioquia. Asesor Profesional Independiente. Correo electrónico: emmanuel.aguirre@udea.edu.co. Este artículo se presenta para optar por el título de especialista en derecho administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

1. Introducción

El Estado colombiano, por mandato constitucional, tiene la obligación de salvaguardar el interés general, para lo cual se han instituido algunos fines esenciales, como lo son los de garantizar los derechos fundamentales y asegurar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Para ello se han creado autoridades de la república, y se ha facultado a ciertos particulares para que presten servicios públicos, con el fin de que estos aseguraren el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

El ordenamiento jurídico colombiano ha permitido que el Estado, por medio de la administración pública, celebre contratos estatales con entidades públicas o con terceros particulares, con la observancia de los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, imparcialidad, celeridad y publicidad, con el objetivo de cumplir los fines mencionados en líneas anteriores, y en procura de satisfacer el ya mencionado interés general.

Por medio de la contratación estatal, la administración pública propende por el cumplimiento de los fines del Estado; esta institución se constituye como un vehículo de inversión que permite el crecimiento del aparato estatal, a la par que posibilita el mejoramiento y desarrollo del sector privado, que se ve favorecido por los negocios que lleva a cabo con el Estado.

Esta interrelación entre el sector privado y el público se enmarca dentro del principio de colaboración entre el Estado y el contratista, en virtud del cual éste, en su calidad de experto, se considera un verdadero colaborador de la Administración Pública. Una vez celebrado el contrato estatal, el contratista no se convierte en un simple ejecutor material, sino que resulta ser una pieza fundamental y un aliado clave de la entidad para llevar a buen término el proyecto, para el cumplimiento de los fines estatales. (Consejo de Estado, 2016, Sent. 51.192).

Así, entonces, la contratación estatal supone un vehículo de inversión y desarrollo social dinámico con el que cuenta el Estado; por ello, el legislador se ha encargado de establecer las condiciones y el contenido del contrato estatal para que se dé su perfeccionamiento.

En materia de contratación pública, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993- establece, como uno de los requisitos indispensable para la ejecución de los contratos estatales, la aprobación de la garantía única de cumplimiento, la cual debe ser prestada por el contratista a favor de la entidad estatal.

La garantía única en contratación estatal encuentra su regulación en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, el cual prescribe que esta podrá consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros, en garantías bancarias y, en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto 1082 del 2015, precisó que las garantías que los contratistas pueden otorgar para asegurar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la celebración del contrato estatal son: el contrato de seguro contenido en una póliza, el patrimonio autónomo, y la garantía bancaria (Artículo 2.2.1.2.3.1.2.). Lo anterior significa que el Gobierno solo incluyó al patrimonio autónomo como ese otro mecanismo de cobertura del riesgo que le habilitaba la ley.

En la práctica, el seguro de cumplimiento en la modalidad de garantía es la institución más utilizada dentro del ámbito de la contratación pública, dada la necesidad de que esa garantía fuese suficientemente eficaz para proteger el patrimonio público, ante las características especiales del contrato de seguro (Ordoñez, 2012, p. 151), en virtud del cual, por el pago de una prima, se traslada el riesgo del incumplimiento del contrato por parte del contratista a una entidad aseguradora, ante la cual la entidad

estatal contratante puede solicitar la indemnización por los daños derivados de dicho incumplimiento.

Pese a las bondades que brinda el seguro de cumplimiento en el ámbito de la contratación estatal, esta institución no ha estado exenta de dificultades para hacer efectiva la acción derivada de dicho contrato de seguro y, de esa manera, cumplir el propósito para el cual fue estatuido; circunstancias a las que ha contribuido la falta de regulación legal, en el pasado, lo que generó vacíos, así como también la regulación actual, la cual es defectuosa y mantiene los problemas tradicionales y crea unos nuevos.

Por lo anterior, el objetivo del presente trabajo se enfoca en el estudio de la “garantía única de cumplimiento” de contratos estatales, vertida bajo la forma de “contratos de seguros de cumplimiento”, dada las dificultades que se presentan para hacer efectiva dicha garantía y la repercusión e importancia que reviste en la contratación estatal en Colombia.

Se considera que este tema resulta de interés para la comunidad en general, por la finalidad propia de la garantía, que propende por salvaguardar y proteger el interés y el patrimonio público cuando estos estén en juego en el ejercicio de la facultad de celebrar contratos públicos por parte del Estado, frente a los escenarios de incumplimiento contractual del contratista, y porque en ese ámbito las entidades aseguradoras contribuyen al desarrollo económico del país.

Bajo estos términos, se abordará el estudio de la garantía única, profundizando en la póliza de cumplimiento establecida en la Ley 1150 y en el Decreto 1082 del 2015, por ser esta la modalidad más usual para amparar los riesgos propios de la actividad contractual con el Estado.

Lo particular de esta institución es que es mayoritariamente reglamentaria, por lo que su regulación no ha sido estática, pudiendo cambiar constantemente. Un ejemplo de esto fue el Decreto 4828 de 2008, que reguló de manera integral la materia, pero fue

derogado por el Decreto 734 de 2012, este por el Decreto 1510 de 2013, y este ya compilado por el Decreto 1082 de 2015.

Por lo anterior, en este artículo se estudiará la evolución jurídica de la póliza de seguro constituida como garantía única de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales contenidos en el Estatuto General de la Contratación Pública, y la problemática que esta ha suscitado para hacerse efectiva. En consecuencia, con el fin de acercar al lector a este estudio, como criterio metodológico el presente texto abordará los siguientes puntos: 1) La evolución normativa, noción y finalidades del contrato de seguros para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales; 2) la diferencia entre el contrato de seguro para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales con el contrato de seguro ordinario; 3) los amparos que cubre el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales, 4) el procedimiento para hacer efectivo la garantía del contrato de seguro de cumplimiento, y se arribará a las conclusiones.

2. Evolución normativa, noción y finalidades del contrato de seguros para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales.

2.1. evolución normativa

Se puede indicar que el contrato de seguro de cumplimiento estatal tuvo sus primeros inicios en la Ley 53 de 1909; si bien no se consagró propiamente la obligación de suscribir un seguro de cumplimiento, sí se estipuló, en el artículo 4, que el Gobierno debería incluir una cláusula penal pecuniaria en los contratos celebrados para la construcción de obras, la ejecución de hechos, u otros análogos (Ley 53, 1909, art. 53), en el evento de que el contratista faltare al cumplimiento del contrato por su culpa.

Esta disposición representó la primigenia inquietud del legislador por mantener incólume patrimonio público, protegiendo el interés general, pese a no existir un tercero asegurador ante al cual se le pudiese trasladar el riesgo y la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento.

Luego, para el Gobierno Nacional ya no bastaba la estipulación de una simple cláusula penal, pues a partir de la Ley 225 de 1938 se empezó a requerir el seguro de cumplimiento en la relación contractual, por lo que se convirtió en un requisito para la ejecución de los contratos estatales. Es así que, por vez primera, aparece la institución del seguro de cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano.

En esta incipiente aparición del seguro de cumplimiento se solicitó también la creación del seguro de manejo, y las entidades públicas se constituirían como promotoras de dichos seguros y sus amparos; fue tanta la necesidad de la aparición de este tipo de contrato que, si las compañías de seguros existentes no expedían estas pólizas, el propio Gobierno gestionaría la fundación de una sociedad anónima de seguros de manejo o de cumplimiento, y facultaría a particulares y entidades públicas para ser accionistas (Art. 1°).

El propósito de la Ley 225 radicaba en garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos, la ley e, incluso, de los impuestos (Art. 2°), y pese a que se facultó la creación de dos tipos de contrato de seguros (cumplimiento y de manejo), con similares aspectos regulados, ambos buscaban amparar a las entidades públicas por el riesgo del incumplimiento de los contratistas y de las pérdidas por fraude o apropiación indebida de fondos de sus funcionarios, indemnizando al Estado por los perjuicios causados.

Siguiendo un orden cronológico, encontramos un antecedente del seguro de cumplimiento en el Decreto-Ley 406 de 1959, por el cual se dispuso la obligatoriedad del Estado de asumir directamente los riesgos de sus bienes muebles e inmuebles, cuyo valor fuera de hasta cien mil pesos, prescindiéndose de los seguros oficiales, quedando estos solo para pérdidas más elevadas (Art. 4), hasta cuando se reglamentara lo relacionado con estos contratos.

Tres años después, en agosto de 1962, se expidió el Decreto 2222, por virtud del cual la Nación, Intendencias, Comisarías y las entidades del nivel nacional debían de tomar los seguros para amparar los bienes públicos solo con la compañía de seguro La Previsora S.A. (Art. 1°), cuya naturaleza y recursos eran netamente públicos, siendo creada en 1954.

No obstante, esta restricción de las entidades públicas de contratar los seguros sobre sus bienes solo con La Previsora fue modificada, puesto que el Decreto 406 de 1970 estableció que los seguros podrían contratarse con cualquier compañía de seguros que estuviera legalmente constituida (Art. 1°).

Posteriormente, en 1971, se expidió el Código de Comercio, por medio del Decreto 410, el cual reguló la institución del contrato de seguro en su totalidad a partir del Título V, entre los artículos 1036 y 1162.

Más tarde, se emitieron diversos decretos por los cuales se dictaron normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, tales como el Decreto Ley 1670 de 1975 y el Decreto Ley 150 de 1976, en los cuales se consagró, en sus artículos 56, que el contratista debía de constituir garantías a favor de la entidad contratante, so pena de dar por terminado el contrato estatal.

Ambos decretos estipularon la posibilidad de establecer las garantías mediante fianzas de compañías de seguros (Art.58), y en todo caso, en ambas disposiciones se convino que la Contraloría General de la República era la encargada de aprobar las pólizas matrices, facultad que luego sería trasladada a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), en virtud del artículo 70 del Decreto Ley 222 de 1983.

No obstante, es de resaltar que, en materia de seguros, una de las modificaciones que trajo el Decreto Ley 222 de 1983 consistió en que los contratos de seguros constituidos a favor de entidades públicas se harían mediante licitación pública (Art. 245),

Adicionalmente, este decreto le concedió el privilegio a La Previsora S.A., como compañía de seguros con participación estatal superior al 50%, consistente en que si participada en las licitaciones públicas en igualdad de condiciones con las demás aseguradoras, debía adjudicársele a ella el contrato (Art. 244), situación que se mantuvo hasta la expedición de la Ley 45 de 1990, por la cual se eliminó este privilegio a favor de La Previsora, estableciendo que cualquier seguro requerido por los entes para la protección adecuada del erario y de los bienes públicos podía ser contratado con

cualquier compañía de seguros legalmente constituida (Art. 62), tal como, en su momento, lo había consagrado el Decreto 406 de 1970, en su artículo 1°.

Para el año de 1993, mediante el Decreto 633, se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual introdujo el capítulo VI, dedicado solamente a los seguros especiales, clasificando en estos al seguro de cumplimiento -equiparándolo con el seguro de manejo-, y refiriéndose en el artículo 203 al objeto (Núm. 1°), a los destinatarios (Núm. 2) y a la institución de la subrogación (Núm. 3).

En este mismo año, se promulga la Ley 80, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estableciendo como uno de los requisitos de la ejecución del contrato estatal, la constitución y aprobación de una garantía (Art. 41), la cual se podía prestar con la constitución de una póliza de cumplimiento expedida por una aseguradora autorizada por la ley (Núm. 19, Art. 25).

No obstante, se debe precisar que la Ley 80 ya no regula integralmente lo concerniente a la garantía única que deben prestar los contratistas a las entidades estatales, pues la disposición del numeral 19 del artículo 25 fue derogada por la Ley 1150 de 2007, siendo el tema regulado nuevamente en el artículo 7 de esta última ley.

Actualmente, la Ley 1150 dispone que los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, entre las cuales se contempla la posibilidad de constituirla mediante una póliza de seguros con amparo de cumplimiento contractual.

Para reglamentar la institución de la garantía única de la Ley 1150, se han expedido varios decretos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- El Decreto 066 del 16 de enero del 2008, en el cual se estipuló -en el artículo 37- que, como requisito de ejecución del contrato de comisión, el comisionista debía constituir a favor de la entidad estatal comitente la garantía única, la cual se podía establecer, entre otros, mediante una póliza de seguro, tal como lo señaló el artículo 38. Estas disposiciones normativas quedaron nuevamente contempladas en los mismos artículos 37 y 38 del Decreto 2474 del 7 de julio de 2008, regulando, de igual forma, lo

referente a la garantía única mediante una póliza de seguro para el contrato de comisión con las entidades estatales.

- Posteriormente, el día 24 de diciembre, se expidió el Decreto 4828 de 2008, con el cual se buscó regular la cobertura de los riesgos de los contratos estatales, como lo eran el cumplimiento de las obligaciones a favor de las entidades públicas con ocasión de: (i) la presentación de los ofrecimientos y (ii) la celebración y liquidación de los contratos; (iii) así como los riesgos a los que se encontraban expuestas las entidades públicas contratantes derivados de la responsabilidad extracontractual (Art. 1), y se dispuso, como una clase de la garantía única, a las pólizas de seguros (Núm.. 3.1. del Art. 3), la cual, en los riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales, debería amparar: (a) el buen manejo y correcta inversión del anticipo; (b) la devolución del pago anticipado; (c) el cumplimiento de las obligaciones contractuales; (d) el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales; (e) la estabilidad y calidad de la obra; (f) la calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, y (g) la calidad del servicio.
- Luego, el 13 de abril de 2012, se expidió el Decreto 734, el cual derogó al anterior, y dispuso, en su Artículo 5.1.3., que una de las clases de la garantía única para los procesos de contratación estatal podría ser las pólizas de seguro, como vehículo traslativo del riesgo del incumplimiento de las obligaciones contractuales de los oferentes o contratistas (Núm.. 5.1.4.2. del Art. 5.1.4.), manteniendo los mismos riesgos amparados referenciados en el Decreto 4828 de 2008.
- Más adelante, el 17 de julio de 2013, se expidió el Decreto 1510, el cual derogó al anterior, y dispuso que los riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación estatal son los derivados de (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación, y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, por la responsabilidad extracontractual de sus contratistas y subcontratistas (Art. 110), cuya garantía se puede otorgar por medio de un contrato de seguro contenido en una póliza (Art.111). Para amparar los riesgos derivados propiamente de la ejecución del

contrato, se tiene que otorgar la Garantía de cumplimiento, que, al hacerse por cualquier clase de garantía, entre esta la póliza de seguro, debería de cubrir los amparos detallados en el derogado Decreto 4828 de 2008, los cuales fueron replicados en los Decretos 734 de 2012 y 1510 de 2013.

- Finalmente, el Decreto 1510 fue compilado el día 25 de mayo de 2015 mediante el Decreto 1082, por el cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Esta última regulación determinó que las garantías que los contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son: el contrato de seguro contenido en una póliza, el patrimonio autónomo, y la garantía bancaria (Artículo 2.2.1.2.3.1.2.); por lo anterior, el marco normativo de la figura de la garantía única se encuentra, en la actualidad, casi completamente en la Ley 1150 y en su Decreto reglamentario 1082 de 2015.

2.2. Noción del contrato de seguros de cumplimiento

El contrato de seguro es una institución jurídica, cuyos fundamentos, así como sus contenidos y fines son complejos, por lo cual la ley no lo ha definido ni brindado un concepto legal que permita conocer los elementos de esta institución o que describa todas las situaciones o los objetivos que él abarca; por ello ni el Código de Comercio ni el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como fuentes legales de este contrato, traen una definición del contrato de seguro, tarea que ha quedado en manos de la jurisprudencia y de la doctrina.

Por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que:

El seguro es un contrato por virtud del cual una persona –el asegurador– se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (Corte Suprema de Justicia, 2008, Sent. 14.171).

Por su parte, la doctrina de Efrén Ossa (1991), ha definido al contrato de seguro como:

Una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación. Por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística (p. 161).

Por lo anterior, podríamos conceptualizar que el contrato de seguro es el celebrado con el fin de que una persona natural o jurídica, el asegurado, traslade todo o parte de los riesgos a los que se vería expuesto, a otra persona jurídica, el asegurador, quien los asume, por el pago de una prima, quedando obligada, en caso de la ocurrencia del riesgo asegurado y/o siniestro, a pagar la indemnización correspondiente.

Ahora bien, el Código de Comercio ha adoptado una clasificación de los seguros en tres grandes tipologías: i) los Seguros Aéreos, comprendido entre los artículos 1900 y 1903, entre el cual se encuentra el seguro de responsabilidad civil para aeronaves; ii) los Seguros Marítimos, comprendidos entre los artículos 1703 y 1765, entre los cuales se encuentran los seguros de nave, flete y de las mercancías, y iii) los Seguros Terrestres, los cuales se encuentran enunciados desde el artículo 1036 al 1162, los que, a su vez, comprenden los seguros de personas, regulados entre los artículos 1137 y 1161, y los seguros de daños normados entre los artículos 1083 y 1136.

A su vez, los seguros de daños se dividen entre: seguros reales y seguros patrimoniales. En los seguros reales están comprendidos los seguros contra incendio, a partir del artículo 1113 al 1116, y el de transporte, desde el artículo 1117 y hasta el artículo 1126, mientras que en los seguros patrimoniales se encuentran clasificados a los seguros de responsabilidad civil, a partir del artículo 1127 al 1133, y los reaseguros, desde el artículo 1134 al 1136.

En cuanto a lo que nos atañe del contrato de seguro de cumplimiento, este se encuentra clasificado dentro de los seguros patrimoniales, tal como la indica Díaz-Granados (2006):

[...] el seguro en Colombia se clasifica en reales y patrimoniales. Los primeros son aquellos que otorgan una protección con relación a una cosa determinada; los segundos amparan la integridad patrimonial del asegurado y no bienes específicos de su patrimonio. Uno de los principales seguros patrimoniales es el seguro de responsabilidad al lado del seguro de cumplimiento o de caución. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los

perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Por tanto, con el seguro de responsabilidad se protege el patrimonio del potencial responsable (asegurado), quien es el deudor de la obligación de indemnizar a la víctima y a la vez se protege a la víctima (Díaz Granados, 2006, p. 37).

Por consiguiente, es claro que el seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales califica dentro de la categoría de seguros de daños y, específicamente, es un seguro de tipo patrimonial, pues tiene por objeto la protección directa del patrimonio del asegurado, que en materia de contratación estatal se protegería al erario en caso de que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista ocasione perjuicios al Estado.

Este tipo de seguro, por tratarse de un seguro de daños, se encuentra sometido al principio indemnizatorio estipulado en el artículo 1088 del Código de Comercio, que establece: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”. Por ello, se podría afirmar que, aun acaecido el incumplimiento, si no se demuestra que este ocasionó unos perjuicios, no habría lugar a la indemnización.

En este punto conviene reparar aquello que se entiende por seguro patrimonial, el cual ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia bajo la siguiente noción:

La segunda tipología corresponde a los seguros patrimoniales, los cuales, sin estar vinculados a un bien o cosa en particular, «protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo» (Ossa, 1984, p. 57). Los seguros de responsabilidad civil y de cumplimiento pertenecen a esta especie. (Corte Suprema de Justicia, 2017, Sent. 20.950).

Conforme a la Corte Suprema, los seguros patrimoniales buscan la protección de un patrimonio que puede verse afectado por medio del acrecimiento del pasivo como de la disminución del pasivo y, adicionalmente, señala que pertenecen la especie de seguros patrimoniales, como ya se indicó, el seguro de cumplimiento.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del contrato de seguros de cumplimiento de contratos estatales, se ha discutido si aquel es o no un contrato estatal. Para adoptar una tesis, se acudió a razonamientos del más diverso tipo en pronunciamientos del Consejo de Estado, entre los cuales sobresalen los siguientes:

En providencia No. 32.867 el Consejo Estado, con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez, afirmó que los contratos de seguros que se celebran para respaldar o garantizar el cumplimiento de contratos estatales también participan de la naturaleza jurídica de estos, de conformidad con las siguientes razones:

A.- Porque se debe revisar con la misma óptica conceptual de la regulación especial de los contratos estatales a los contratos que garantizan su cumplimiento, como el de seguros, dado que ambos tienen la misma finalidad consistente en servir a los intereses generales.

B. – Porque el estatuto general de contratación estatal reguló aspectos fundamentales de los contratos de seguro de cumplimiento de los contratos estatales, por lo cual aquellos también se encontraron sometidos a las disposiciones del estatuto de contratación estatal, resaltando que los contratos de seguros de cumplimiento son parte del principio de economía, el cual es un principio rector que orienta los contratos estatales, por lo que se predica una integralidad entre aquel y los contratos estatales garantizados.

C.- Porque los efectos de las cláusulas exorbitantes de terminación, modificación e interpretación unilaterales, caducidad y reversión, consagradas en el estatuto general de contratación pública, gravitan en torno al contrato de seguro de cumplimiento.

D.- Porque la estructura legal de los contratos de seguros de cumplimiento es especial y participan de la naturaleza de los contratos estatales, dado que son deferentes de los demás contratos normales de seguros los cuales se rigen por el Código de Comercio. (Consejo de Estado, 2008, Sent. 32.867).

De igual forma, en la Sentencia 22.339, el Consejo Estado, con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez, conceptuó que el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales es un contrato estatal, reiterando lo dicho en dos providencias precedentes, así:

Se confirmará la decisión impugnada, toda vez que esta Sección del Consejo de Estado reafirmó la tesis jurisprudencial según la cual la Jurisdicción Contencioso Administrativa es competente para conocer de los procesos ejecutivos, cuya fuente radica en los contratos de seguro celebrados por el contratista y la compañía aseguradora, para garantizar el contrato estatal; es así como en auto de 30 de enero de 2008, reiterado en providencia calendada en abril 9 del mismo año, –a manera de síntesis– se concluyó que:

(...) 2.4. Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de procesos ejecutivos derivados de los contratos de seguro de cumplimiento de contratos estatales.

En cuanto ha quedado establecido que los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos de las entidades estatales también pertenecen a la misma categoría de los contratos estatales, se impone concluir entonces que la competencia para conocer tanto de las controversias que se deriven de los mismos como de los procesos de ejecución que en ellos se originen, se encuentra legalmente asignada a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (...) (Consejo de Estado, 2009, Sent. 22.339).

De estas providencias se concluye que, si bien la entidad estatal no interviene en el contrato de seguro como tomador, pues es el contratista el que toma el seguro y, por tanto, el contrato de seguro de cumplimiento no es celebrado por una entidad estatal sino por particulares, la entidad pública sí debe considerarse parte en la medida en que, indudablemente, tiene interés en el contrato, y a ella le competen muchas cargas que son propias del tomador de seguro, por lo cual, pese a que no es tomadora de la póliza, no debería desconocerse su posición como tal.

Tal postura, sobre la relación contractual que le asiste a la entidad estatal asegurada como parte del contrato de seguro que obra como garantía de cumplimiento del contrato suscrito entre la entidad contratante y su contratista tomador de la póliza, es confirmada en jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, como en la Sentencia 53.272, con ponencia de María Adriana Marín, en la cual se afirma que, al ser la entidad estatal contratante beneficiaria y asegurada del contrato de seguro de cumplimiento, y, en virtud de esta última calidad, ser la titular del riesgo asegurable, está legitimada para debatir ante el juez los litigios derivados de la garantía de cumplimiento.

Adicionalmente, en esta última sentencia se afirma que, si bien, conforme al artículo 1037 del Código de Comercio, las partes del contrato de seguro son el tomador y la aseguradora, cuando se trata del contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales, la entidad pública, al ser la beneficiada con el pago de la garantía, tiene un interés legítimo, pues toda decisión concerniente al alcance de la póliza la afectaría, toda vez que podría modificar el pago de los amparos constituidos en el contrato de seguro, situación que

reafirma el carácter de legitimación -por activa o por pasiva- de la asegurada para participar en toda discusión en la que se dispute el incumplimiento del contrato de seguro o en la que se solicite su terminación. (Consejo de Estado, 2021, Sent. 53.272).

2.3. Finalidades del contrato de seguros de cumplimiento

El Seguro de cumplimiento que ampara las obligaciones emanadas de los contratos del Estado, por ser una especie del seguro de daños, de carácter patrimonial, está inspirado en el principio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, según el cual, respecto del asegurado, este tipo de seguro es contrato de mera indemnización.

La doctrina de César Cohecha (2016) explica que el seguro de cumplimiento “existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]” (p.186).

Se puede apreciar entonces que, con el contrato de seguro de cumplimiento, se busca una indemnización en caso de ocurrir el incumplimiento contractual, por lo cual se afirma que una de las finalidades de este tipo de contrato es salvaguardar el patrimonio público ante el riesgo de detrimento derivado del incumplimiento de las obligaciones que contrae el contratista con la entidad pública con la cual se ha celebrado el contrato estatal.

No obstante, este tipo de seguros cumple otras finalidades adicionales a la de la mera indemnización de los perjuicios ocasionados a la entidad estatal, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en Sentencia 48.459, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado que:

[L]os contratos de seguro celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista (...), para asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como también el cumplimiento de las finalidades estatales. (Consejo de Estado, 2015, Sent. 48.459)

Por todo lo anterior, se concluye que las finalidades del contrato de seguro de cumplimiento son: asegurar que se preste la continua, adecuada y eficiente prestación del servicio público, dando cumplimiento a las obligaciones contractuales y a las finalidades estatales y, finalmente, de no lograrse lo anterior, este contrato cumple con la finalidad de salvaguardar el patrimonio público, ante el riesgo de detrimento derivado del incumplimiento contractual de las obligaciones que contrae el contratista en su calidad de colaborador de la administración, con ocasión de un determinado contrato estatal celebrado con ésta.

3. Diferencias entre el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales y el contrato de seguro del derecho privado.

3. Diferencia entre el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales y el contrato de seguro del derecho privado.

En la contratación estatal, el contrato de seguro de cumplimiento, presentado como garantía única de cumplimiento por parte del contratista para garantizar los contratos con las entidades públicas, comporta unas particularidades que lo diferencian del contrato de seguro en el derecho privado, en razón a que las características del primero tienen por objetivo la continuada prestación del servicio público, la preservación interés general y, principalmente, la protección del patrimonio público, que puede verse en riesgo en virtud del negocio jurídico, lo cual explicaría las diferencias expresadas en las disposiciones normativas que regulan a los segundos.

A continuación, se vislumbrarán las diferencias entre el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales con el contrato de seguro del derecho privado a la luz de las disposiciones normativas que regulan en ambas instituciones, iniciando con la regulación que rige a estos últimos, estudiando, en primera medida, las partes y las formas del perfeccionamiento del contrato de seguros, luego se estudiaría los elementos esenciales de este, entre otras disposiciones que rigen a la institución jurídica.

Conforme a las disposiciones del Código de Comercio que contienen la regulación del contrato de seguro, se puede afirmar que este es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (art. 1036), en el que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos (art. 1037, ord. 1º), y el tomador que, obrando por cuenta propia o por cuenta de un tercero, traslada los riesgos (arts. 1037, ord. 2º, 1038 y 1039), cuyos elementos esenciales son (art. 1045) el interés asegurable (arts. 1083, ord. 1º, y 1137), el riesgo asegurable (arts. 1045, ord. 2º, y 1054), la prima o precio del seguro (arts. 1045, ord. 3º), cuyo pago se impone a cargo del tomador (art. 1066), y la obligación condicional del asegurador (arts. 1045, ord. 4º), que se efectúa con el acaecimiento del siniestro (art. 1072), y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal (art.1080), a favor de un beneficiario (art. 1040).

3.1. Partes en el contrato de seguro

3.1.1. Partes en el contrato de seguro del derecho privado:

El artículo 1037 del Código de Comercio dispone que las partes del contrato de seguro son solo la compañía aseguradora y el tomador, es decir, la empresa cuyo objeto social es la cobertura de los riesgos y el contratante que le traslada esos riesgos.

En cuanto a las compañías de seguros, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece, en el numeral 1 del artículo 53, que solo podrán organizarse como sociedades anónimas mercantiles o asociaciones cooperativas, razón por la cual, tal como lo afirma el citado artículo 1037, se trata únicamente de personas jurídicas. Por su parte, el tomador puede ser persona natural o jurídica, quien celebra el contrato con la aseguradora y le traslada los riesgos.

De otro lado, en el contrato de seguro existen dos figuras, que, si bien la ley no los incluye como partes de este, tienen una relevancia importante en el mismo, como los son el asegurado y el beneficiario (art. 1040 C. Ccio.), a quienes el profesor Ossa denominaba como interesados. El asegurado es la persona que tiene interés asegurable, o

sea, aquella que puede sufrir un perjuicio patrimonial con la ocurrencia del siniestro (en seguros de daños) o la persona cuya vida, integridad personal o salud se asegura (en seguros de personas), mientras que el beneficiario es aquella persona que recibirá la indemnización o suma asegurada en caso de ocurrir el siniestro (Ossa, 1991).

En los seguros de daños la figura del tomador, asegurado o beneficiario pueden concurrir en una misma persona, o bien tratarse de tres personas diferentes.

3.1.2. Partes en el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales:

En cuanto los intervinientes en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, se afirma que, al tratarse de un seguro, las partes de este son, naturalmente, el tomador y el asegurador. Sin embargo, a diferencia del contrato de seguro del derecho privado, la calidad de tomador, asegurado y beneficiario no puede recaer en una misma persona, pues el tomador sería el contratista quien suscribe la póliza de seguro para prestarla como garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato (art. 7 de la Ley 1150), en beneficio de la entidad estatal contratante.

En atención a que la entidad estatal contratante ostenta la calidad de asegurada y de beneficiaria del contrato de seguro, se puede afirmar que otra diferencia con el régimen privado de los seguros radica en que, pese a que la legislación comercial no considera al beneficiario como parte del contrato de seguro, en materia de contratación estatal la entidad pública beneficiaria sí es parte del contrato, en atención a la naturaleza de la garantía orientada a amparar las obligaciones de un contrato del Estado, pues así lo ha sostenido el Consejo de Estado en las providencias estudiadas en líneas anteriores.

Así entonces, el beneficiario en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales no es un simple interviniente, sino que es una de las partes de la relación contractual aseguraticia, pues la entidad pública contratante, como titular del patrimonio que podría verse afectado con el cumplimiento del contratista, es tanto asegurada como beneficiaria.

3.2. Perfeccionamiento y modificación del contrato de seguro

3.2.1. Perfeccionamiento y modificación del contrato de seguro del derecho privado

Conforme al artículo 1036 del Cód. Ccio., el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Esta característica de consensualidad implica que el contrato de seguro, y sus modificaciones, se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, libre de vicios.

Tal aserto es confirmado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 6.709, así:

La característica de la «consensualidad», concebida en el precepto 1° de la Ley 389 de 1997[†], alude a que se perfecciona con el solo consentimiento y desde el momento en que asegurador y tomador conciertan los elementos de su esencia, tales como el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional de aquel, con la consecuencia de que si falta alguno de ellos, la respectiva declaración de voluntad no producirá efectos, según lo previsto en los cánones 1045 y 897 *ibídem*. (Corte Suprema de Justicia, 2015, Sent. 6.709).

3.2.2. Perfeccionamiento y modificación del contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales:

En razón a que el seguro de cumplimiento de contratos estatales es un contrato de seguro, naturalmente el elemento de la consensualidad también se aprecia en aquél, pues siendo el contratista el tomador de la póliza de seguro ante la aseguradora, se requiere el acuerdo de voluntades de estos; sin embargo, este elemento de la consensualidad no es suficiente para la perfección del contrato, pues como este contrato de seguro se celebra con el fin de prestar la garantía única para la ejecución del contrato estatal (art. 41 de la Ley 80), también se requiere la solemnidad de elevarse por escrito el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales, a diferencia de su homónimo del derecho privado.

Al respecto, el Consejo de Estado ha preceptuado que:

La celebración del contrato de seguro no exige formalidad especial alguna, en cuanto el artículo 1036 del estatuto de los comerciantes determina que ese tipo de contratos es consensual, esto es que se perfeccionan por el solo consentimiento (artículo 1500 C.C.),

[†] Es por medio del art. 1 de la Ley 389 que se contempló que el art. 1036 del Código de Comercio quedaría así: “El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”.

hay lugar a precisar entonces que para que esos contratos de seguro de cumplimiento se tengan como estatales solo será necesario que consten por escrito, dado que esa es la formalidad exigida en la Ley 80 (artículos 39 y 41) para esa clase de vínculos contractuales, requisito de común observancia en la práctica en cuanto las compañías aseguradoras expiden por escrito las pólizas que contiene las condiciones básicas de los contratos de seguro. (Consejo de Estado, 2008, Sent. 32.867).

En cuanto a la modificación que se requiera hacerle al contrato de seguro, requerirá ser aprobada de forma previa por la entidad contratante, quien requerirá al contratista para que la efectúe ante la aseguradora. En consecuencia, puede afirmar que otra diferencia entre el régimen privado de los seguros reside en que en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales no basta con el simple acuerdo de voluntades del tomador (contratista) y la aseguradora para modificar el contrato, sino que refulge en importancia la aprobación y solicitud previa del ente público contratante para que se pueda dar la aludida modificación contractual.

Un muestra de lo anterior se encuentra en un reglamento de la Ley 1150, como lo es el Decreto 1082 de 2015, en el cual el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria, reguló el sistema de compras y contratación pública, y dispuso, por ejemplo, en su Artículo 2.2.1.2.3.1.18, que las Entidad Estatal deberá solicitarle al contratista restablecer o incrementar el valor de la garantía, o bien prorrogar el plazo de esta en los eventos en que se reduzca el valor o se amplíe el plazo del contrato estatal garantizado.

3.3. Elementos esenciales del contrato de seguro

3.3.1 Elementos esenciales del contrato de seguro del derecho privado

Los elementos esenciales del contrato de seguro, conforme al artículo 1045 del Código de Comercio, son: 1) El interés asegurable; 2) el riesgo asegurable; 3) la prima o precio del seguro, y 4) la obligación condicional del asegurador.

Si se llegare a presentar algún defecto en cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno, por virtud de la regulación en cita.

De la anterior disposición se desprende que, para que exista un contrato de seguro, se requiere la concurrencia de cuatro precisos elementos, explicados a continuación:

3.3.1.1. El interés asegurable

Al tenor del artículo 1083 *ibidem*, tiene interés asegurable, en los seguros de daños: “Toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.

La doctrina encabezada por el profesor Efrén Ossa (1991) define el interés asegurable como la “relación económica patrimonial entre una persona y una cosa, objeto del seguro, la cual puede verse afectada por el siniestro” (p. 73)

Por su parte, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha definido así:

El interés asegurable es la relación de índole económica que une a una persona consigo misma, o con otro sujeto, o con un bien, o con un derecho específico, que eventualmente puede resultar afectado por variedad de riesgos, todos ellos susceptibles de ser amparados en un contrato de seguro. (Corte Suprema de Justicia, 2018, Sent. 5327).

En pronunciamientos precedentes, La Corte definió el interés asegurable como:

[L]a relación *-relatio-* de carácter económico que liga *-o vincula-* a una persona con una cosa, con una universalidad, consigo misma, etc., *in potentia* amenazadas por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral 1º, 1083 y 1137 *ib.*). (Corte Suprema de Justicia, 2003, Exp. 6642).

De lo expuesto se colige que el interés asegurable radica en cabeza de la persona que puede verse afectada en su patrimonio por la realización de un riesgo. Este interés debe cumplir con las características de (i) ser lícito y (ii) tasable en dinero, y que además deberá existir el interés en todo momento, dado que la desaparición del interés llevaría consigo la cesación o extinción del seguro (art. 1086).

3.3.1.2. El riesgo asegurable

El riesgo asegurable es definido por la legislación comercial en su artículo 1054, como:

El suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-240 de 2016, sobre esta noción indicó que:

El riesgo asegurable es aquel siniestro posible o probable que se pretende cubrir con el pago de la póliza. Su valoración se hará de conformidad a los hechos y circunstancias declaradas por el interesado al momento de exponer su estado de riesgo, [...] pues de acuerdo a ella la entidad aseguradora podrá precisar el monto a cubrir. (Corte Constitucional, 2016, Sent. T-240).

No obstante, se puede advertir, frente a la norma y sentencia en cita, que estas tienden a confundir las nociones de riesgo (como potencialidad) y de siniestro (como realización del riesgo), razón por la cual no se considera enteramente acertada, pues lo que debe tenerse como riesgo es la posibilidad o probabilidad de causar un perjuicio y no el hecho dañoso en sí mismo.

En la terminología aseguradora, el elemento del riesgo hace alusión a lo que técnicamente se conoce como una contingencia perjudicial que puede o no ocurrir, y si acaece debe ser adverse a los intereses del asegurado, por lo cual, la noción del riesgo suele representar dos ideas diferentes, a saber: de un lado, riesgo como objeto asegurado; de otro, riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación, normalmente indemnización, que le corresponde.

Ahora bien, para que el riesgo sea asegurable debe cumplir con unas características, tal como lo expone Tejeiro Carrillo (2020):

La primera de estas es que debe tratarse de un hecho futuro, es decir, los hechos ya acaecidos o que ocurrieron en el pasado no son susceptibles de asegurabilidad y la segunda es que debe tratarse de un hecho incierto, es decir, que se desconoce si va a suceder o no, lo cual tiene excepción en la muerte como hecho cierto susceptible de asegurabilidad. (p. 19).

Frene a la característica de lo incierto o aleatorio sobre el riesgo ha de existir una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría que desapareciera la aleatoriedad, principio básico de la definición del contrato de seguro (art. 1036, Cód. Ccio.); no obstante, se aclara que esa incertidumbre no se plasma únicamente en forma comúnmente considerada de “ocurrirá o no ocurrirá”, sino que en ciertas ocasiones se sabe con certeza que ocurrirá, pero se ignora cuándo, como sucede en los seguros de vida, dado que se tiene certeza que todas las personas morirán – ya que nadie es inmortal – pero se ignora “el cuándo”. En otras ocasiones, la incertidumbre se afina en el dilema de si ha “ocurrido o no ha ocurrido” (incertidumbre de pasado, frente a la incertidumbre de futuro), tal como sucede en los contratos de seguros de modalidad *-claims made-* o “descubrimiento”, en donde es técnicamente posible la suscripción de una póliza, como a veces sucede en el seguro de transporte por la cual se asegure el riesgo de hundimiento de un buque desaparecido, desconociendo ambas partes contratantes si en el momento de suscribirse la póliza el barco ha naufragado o no.

3.3.1.3. La prima o precio del seguro

Generalmente, la noción de prima es asimilable al concepto de “precio” del contrato de seguro; por ello, esta es la contraprestación que el tomador paga por la cobertura del riesgo trasladado a la compañía aseguradora. Desde el punto de vista jurídico, la prima es el elemento real más importante del contrato de seguro, porque su naturaleza, constitución y finalidad lo hacen ser esencial (ord. 3, art. 1045, Cód. Ccio.) y típico de dicho contrato.

Sobre este elemento esencial del contrato de seguro, es relevante el hecho de que la prima debe ser pagada dentro del mes siguiente a la entrega de la póliza (art. 1066 Ib.), so pena de incurrir en mora y, en consecuencia, en la terminación automática del contrato, lo cual dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato (art. 1068 Ib.).

Como se verá más adelante, esta regla tiene una excepción en la materia objeto de este estudio, es decir, en el seguro de cumplimiento estatal, toda vez que en este caso no

habrá lugar a la terminación del contrato en caso de no pagarse la prima dentro del mes al que se refiere la ley.

3.3.1.4. La obligación condicional del asegurador

En palabras del Consejo de Estado, enunciadas en la sentencia 25.472: “La obligación condicional del asegurador corresponde a la indemnización que deberá pagar al beneficiario del seguro una vez se produzca el siniestro”. (Consejo de Estado, 2013, Sent. 25.472)

La obligación condicional del asegurador se refiere principalmente al pago de la indemnización acordada en la póliza, una vez producido el siniestro, tal como lo enuncia la sentencia en cita. No obstante, hay que destacar que en la práctica a las aseguradoras les asiste otras obligaciones condicionales complementarias del servicio que supone el seguro, tales como: la asunción del riesgo desde la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato (art. 1057, C. Ccio.), la atención al siniestro, abordar las indemnizaciones que correspondan dentro del período establecido legalmente, y realizar las prestaciones convenidas y asumir las consecuencias económicas de las penalizaciones por retraso en el cumplimiento de esta obligación.

En todo caso, este elemento esencial en los contratos de seguros se encuentra sujeto a la existencia de un agravio económico, atado causalmente a la materialización del siniestro, es decir, el fin principal de la obligación condicional de la aseguradora es indemnizar al asegurado o beneficiario del seguro por las pérdidas generadas por el siniestro (Corte Suprema de Justicia, 2020, Sent. 3.893).

Así, una vez se materialice el siniestro, corresponde al asegurado/beneficiario dar noticia de la ocurrencia del suceso a la aseguradora dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo conoció (art. 1075, Cód. Ccio.). Posteriormente, el asegurado deberá formular la reclamación a la aseguradora, en la cual deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida (art. 1077 ib.), y la aseguradora puede oponerse por medio de una objeción en la cual expondrá las razones eximentes del pago.

A continuación, se vislumbrarán las diferencias entre el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales con el contrato de seguro del derecho privado a la luz de las disposiciones normativas que regulan en ambas instituciones, iniciando con la regulación que rige a estos últimos, estudiando, en primera medida, los elementos esenciales del contrato de seguro.

3.3.2 Elementos esenciales del contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales:

En cuanto a los elementos esenciales del seguro de cumplimiento, es claro que, tratándose de un contrato de seguro, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1045 del Código de Comercio, pues de lo contrario, de no cumplirse con alguno de estos elementos, no se estaría frente a un seguro sino frente a cualquier otra figura contractual, tal como lo dispone el artículo citado. Sin embargo, se precisarán las siguientes diferencias:

3.3.2.1. Interés asegurable en el contrato de seguro de cumplimiento:

Como se indicó arriba, el interés está en cabeza del asegurado, toda vez que es este quien puede verse afectado patrimonialmente por la materialización del riesgo. El interés debe ser lícito y valorable en dinero, circunstancias que deberán ser estudiadas en cada caso concreto. Al respecto, no se hará mayor profundidad, en la medida que no hay mayor reparo sobre este elemento, pues basta mencionar que el interés asegurable recae en la entidad contratante ante la cual se presenta la póliza para garantizar el contrato estatal.

3.3.2.2. El riesgo asegurable en el contrato de seguro de cumplimiento:

Tal como se explicó arriba, la legislación mercantil ha estipulado que el riesgo asegurable es un elemento esencial de los contratos de seguros (ord. 2, art. 1045, C. Ccio.), el cual se define como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario (art. 1054 Ib.). Sin embargo, en cuanto al seguro de cumplimiento de los contratos estatales, da la impresión de que se estaría desvirtuando tal elemento de incertidumbre, toda vez que con este se buscaría amparar los riesgos derivados de la voluntad exclusiva del tomador de la póliza, esta es, su incumplimiento.

La póliza del contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales debe amparar los riesgos exigidos en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, tales como: 1) Buen manejo y correcta inversión del anticipo; 2) devolución del pago anticipado; 3) cumplimiento del contrato; 4) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; 5) estabilidad y calidad de la obra; 6) calidad del servicio; 7) calidad y correcto funcionamiento de los bienes, y 8) los demás incumplimientos. Como se observa, la ocurrencia de la materialización de estos riesgos dependerá exclusivamente de la voluntad del contratista, es decir, del tomador de la póliza.

Así, si el siniestro en los contratos de seguros de cumplimiento de los contratos estatales es el incumplimiento, es decir, una omisión, inacción y/o un hecho que nace de la mera liberalidad y voluntad del contratista, entonces se está en frente de una diferencia, inclusive, con una de las características básica del contrato de seguro, que es la aleatoriedad (art. 1036, Cód. Ccio.), pues ya la ocurrencia del siniestro no dependerá del azar o de la suerte, y se desdibujaría el grado de incertidumbre relativa del riesgo amparado.

Es más, el artículo 1055 del Código de Comercio estipula cuáles son los riesgos inasegurables, encontrándose en estos el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario, y cualquier estipulación que busque amparar al asegurado contra sanciones penales o policías no produciría efectos.

Por tanto, a diferencia de lo establecido en el derecho privado, con el seguro de cumplimiento de contratos estatales sí se aseguran actos potestativos del tomador; por ello, el Consejo de Estado ha expresado que los contratos de seguro, celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal, constituyen una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, y en cuanto a este elemento esencial, el Tribunal ha dicho que:

Así, pues, el riesgo asegurado en esta categoría de seguros, visto de manera general, lo constituye el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (quien es el tomador de la póliza), de modo que el objeto de las obligaciones es lo que determina o particulariza el riesgo asegurado. (Consejo de Estado, 2019, Sent. 36.860)

Pese a esta diferencia en el elemento esencial del riesgo asegurable del contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales, en contraste con los contratos de seguros del derecho privado, no debe quedar duda que el primero continúa siendo un contrato de seguro, que inclusive la ley, al igual que la jurisprudencia, los cataloga como “seguros especiales”, tal como lo dispone el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto Ley 663 de 1993 –, el cual, en el capítulo VI, relativo a los “seguros especiales”, regula el objeto, destinatarios y subrogación en los seguros de manejo y cumplimiento (art. 203).

En resumen, no hay dudas de que el seguro de cumplimiento es un contrato de seguro, en el cual no tienen aplicación algunas reglas generales de los contratos de seguros del derecho privado, lo cual lo convierte en un seguro *sui generis*, pero, de cualquier forma, un seguro.

3.3.2.3. La prima en el contrato de seguro de cumplimiento:

A diferencia de lo establecido en los contratos de seguros del derecho privado, en cuanto a la regla de que si no se paga la prima dentro del mes siguiente a la entrega de la póliza, ocurre, por ministerio de la ley, la terminación automática del contrato (art. 1068 del Código), tal disposición no aplica en los contratos de seguros de cumplimiento de los contratos estatales.

De antaño, el legislador estableció que en los contratos de seguro de cumplimiento tomados en favor del Estado las pólizas no expirarán por la falta de pago de la prima, pues el derogado[‡] numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 dispuso que:

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

[‡] Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Si bien la norma en cita fue derogada, con la expedición de la Ley 1150 se mantuvo tal disposición, sobre las garantías en la contratación con recursos públicos, de la siguiente manera:

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

Ahora bien, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional señaló las condiciones de las pólizas de cumplimiento de contratos estatales, recalcando lo que señaló la Ley 1150, respecto a que las aseguradoras no podrán terminar unilateralmente el contrato de seguro por falta de pago en la prima (art. 2.2.1.2.3.2.5., Decreto 1082 de 2015).

3.3.2.4. La obligación condicional en el contrato de seguro de cumplimiento:

La obligación principal del asegurador consiste en la indemnización, una vez sean demostrados los perjuicios derivados del incumplimiento del tomador – contratista en relación con el contrato estatal suscrito con la entidad pública. Sin embargo, la demostración de la ocurrencia y cuantía de la pérdida es diferente a lo establecido en el régimen general de los contratos de seguros del derecho privado, en el que, como ya se explicó, basta con presentar una reclamación ante la aseguradora, ya que en los contratos de seguros de cumplimiento de los contratos estatales la demostración del siniestro y la cuantía del daño se dan, por regla general, en el marco de un procedimiento administrativo en cabeza de la entidad estatal.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

Tal como lo ha reconocido la Sección Tercera de ésta [sic] Corporación el derecho al debido proceso no sólo debe regir toda actuación judicial sino también todas las actuaciones administrativas contractuales ya sean éstas de carácter sancionatorio o no, incluyéndose entonces dentro de ellas no sólo aquellas actuaciones o procedimientos desplegados por la administración para imponer multas o cláusulas penales en ejercicio de la actividad contractual, sino también aquellas tendientes a declarar la caducidad administrativa de un contrato estatal o a declarar la ocurrencia de un siniestro, entre otras.

De ésta forma, se entiende que si bien en tratándose de contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del

contratista con ocasión de la celebración de un contrato estatal no le son aplicables las reglas previstas en el artículo 1053 del Código de Comercio, sí debe garantizarse el derecho al debido proceso dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro, ordena la efectividad de las garantías constituidas a su favor, impone multas o hace efectivas las cláusulas penales convenidas (Consejo de Estado, 2017, Sent. 53.839).

Este procedimiento administrativo se desarrolla en el artículo 17 de la Ley 1150, en la cual se establece que, en desarrollo del control y vigilancia de los contratos estatales, las entidades tienen la facultad de imponer multas para conminar a los contratista a cumplir con sus obligaciones, cuya decisión será precedida por una audiencia y procedimiento administrativo, y asimismo podrá declararse el incumplimiento con el fin de efectuar la cláusula penal pecuniaria del contrato, así tanto las multas como la cláusula penal se harían efectiva directamente por las entidades estatales, junto con el cobro de la garantía.

No obstante, con la expedición de la Ley 1474 de 2011, en su artículo 86, se reguló detalladamente la forma cómo se podrá declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, en los cuales se pretende afectar la garantía de cumplimiento.

Finalmente, cuando se presente alguno de los eventos de incumplimiento cubiertos por la garantía única, vertida en la póliza de seguro de cumplimiento, la entidad contratante, una vez agotado el debido proceso, y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista, y de su garante, procederá a hacerla efectiva de la siguiente forma, tal como lo expone el Decreto 1082 de 2015 (art. 2.2.1.2.3.1.19., Efectividad de las garantías), así:

1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.
2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.
3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.

Como se ve, el reglamento estableció tres situaciones: dos en las que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento –sea incumplimiento grave o multa- constituye el siniestro del seguro de cumplimiento y una tercera situación, en la cual ocurre cualquier incumplimiento –diferente a caducidad o multa-, y este sumado al acto administrativo que lo declara constituye, a diferencia de los anteriores casos, la reclamación a la aseguradora.

Así, entonces, mientras que, en el régimen del contrato de seguro de derecho privado, el “siniestro” es la realización del riesgo asegurado (art. 1072, Cod. Ccio.), en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales el siniestro es declarado mediante un acto administrativo proferido por la entidad pública, en uso de las facultades que le son conferidas, en virtud del cual declara la caducidad del contrato y/o le impone la multa, y ordena el pago al contratista y al garante (art. 2.2.1.2.3.1.19., Decreto 1082).

3.4. Otras diferencias entre el contrato de seguro del derecho privado y el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales:

3.4.1. Objeción de la aseguradora:

En el derecho privado, las aseguradoras podrán oponer al beneficiario las excepciones que hubiera podido alegar contra el tomador de la póliza de seguro (art. 1044, C. Ccio.); estas excepciones pueden ser, entre otras, por la inexactitud o reticencia en que haya incurrido el tomador de la póliza de seguro al momento de haber declarado, sinceramente, los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo (art. 1058, C. Ccio.). No obstante, esta facultad de objeción no les asiste a las aseguradoras ante los seguros de cumplimiento de los contratos estatales. Esta excepción está contemplada en el Art. 2.2.1.1.3.2.6 del Decreto 1082 de 2015, así:

Inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros. La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista.

No obstante, la aseguradora garante podrá controvertir la declaratoria del siniestro una vez notificado en el acto administrativo, por medio del recurso de reposición, de conformidad con el literal c) del Art. 86 de Ley 1474, en concordancia con el Art. 77 de Ley 80, aspecto que se verá más adelante.

3.4.2. Cláusula de proporcionalidad:

En el régimen privado de los contratos de seguros, se contempló, en el inciso 3 del artículo 1058 del C. Ccio., la facultad de que la aseguradora se abstuviera de indemnizar el valor total asegurado, arguyendo que el contrato se incumplió sólo parcialmente, con ocasión de que la inexactitud o la reticencia provenga de un error inculpable del tomador. Sin embargo, tal disposición no es aplicable en los contratos de seguros de cumplimiento de los contratos estatales, toda vez que la cláusula proporcionalidad queda vedada en virtud del Decreto reglamentario del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el cual se establece la inaplicabilidad de esta, en su Art. 2.2.1.2.3.2.4., así:

Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad. En el contrato de seguro que ampara el cumplimiento, la compañía de seguros no puede incluir la cláusula de proporcionalidad y tampoco otra cláusula similar en el sentido de que el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado, pero frente a un incumplimiento parcial, la compañía de seguros solamente paga los perjuicios causados en proporción al incumplimiento parcial de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula en ese sentido no producirá efecto alguno.

3.4.3. Revocación del contrato de seguro

Mientras que el Código de Comercio preceptúa, en su artículo 1071, que el contrato de seguro puede ser revocado unilateralmente por los contratantes, la regulación en materia de contratación estatal impide tal facultad de las partes del contrato, pues el artículo 7 de la Ley 1150 dispone que, cuando la garantía única conste en pólizas de contrato de seguro de cumplimiento, esta no expirará por revocatoria unilateral.

Para finalizar el presente capítulo, se puede concluir que el seguro de cumplimiento que amparan un contrato estatal es un seguro que se ciñe a reglas propias previstas para los seguros del derecho privado, aunque no todas le son aplicables; tal como se ha expuesto, el seguro de cumplimiento de contratos estatales es un contrato de seguro especial, cuyo

objetivo es proteger el patrimonio del Estado frente al riesgo de incumplimiento de sus contratistas, con miras a asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y el cumplimiento de las finalidades estatales, lo cual ha conllevado a que parte de su tratamiento se aparte de postulados aplicables al régimen general de los seguros y, por ende, deban crearse reglas propias al respecto. Sin embargo, naturalmente, son más las similitudes que las diferencias entre el seguro de cumplimiento de contratos estatales y el régimen general de los seguros de daños patrimoniales.

4. Amparos que cubre el contrato de seguro, como garantía única, celebrado Para garantizar el cumplimiento de los contratos estatales.

Los riesgos que ampara el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales vienen dados de acuerdo al periodo contractual en el cual opera el respectivo cubrimiento, es decir, los riesgos derivados de: la fase de selección del contratista (etapa precontractual); riesgos que se generarían en la ejecución del contrato (etapa contractual); y riesgos que podrían surgir posterior a la finalización del contrato (riesgo poscontractual).

Dado que el objeto del presente trabajo no es la etapa precontractual, se deberá precisar que no se abordará el amparo de la garantía de seriedad de la oferta, ni el amparo la póliza de responsabilidad civil, que -en todo caso- son otras dos figuras diferentes.

Luego, entonces, se pasará a estudiar los amparos que debe comportar la póliza de seguro de cumplimiento para la etapa de ejecución del contrato. Estos amparos están reglados en el Decreto 1082 de 2015, en donde se dispone, en el Artículo 2.2.1.2.3.1.7., que la garantía única de cumplimiento deberá cubrir los riesgos derivados de: (1) el buen manejo y la correcta inversión del anticipo; (2) la devolución del pago anticipado; (3) el cumplimiento del contrato; (4) el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; (5) la estabilidad y calidad de la obra; (6) la calidad del servicio; (7) la calidad y correcto funcionamiento de los bienes, y (8) los demás incumplimientos de obligaciones que la entidad considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde con la naturaleza del contrato.

4.1. Amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo: Este amparo alude al riesgo que debe cubrirse derivado del daño que se puede presentar en la contratación estatal por el uso indebido que el contratista podría hacer del dinero entregado como anticipo para la ejecución del contrato. Por ello, la disposición en cita prescribe que este amparo debe cubrir los perjuicios sufridos por la entidad estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo, y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. De esta manera, el Artículo 2.2.1.2.3.1.10. del Decreto 1082 de 2015 determina, como garantía del buen manejo y correcta inversión del anticipo, la indemnización del cien por ciento de este.

El anticipo es, de este modo, un dinero que la entidad estatal contratante entrega en calidad de préstamo al contratista, quien tiene la obligación de usarlo e invertirlo correctamente, de forma que el erario comprometido debe de tener su amparo, es decir, debe de estar garantizado la posible pérdida patrimonial. Al respecto, menciona el Consejo de Estado que:

En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo.

Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato. (Consejo de Estado, 2001, Sent. 13.436).

Por otra parte, el contratista tiene la obligación de amortizar el anticipo, lo cual consiste en un procedimiento contable por el cual, mientras avanza la ejecución de la obra, de los saldos a favor del contratista se va descontando un porcentaje que corresponde al dinero que se ha dado en calidad de préstamo al inicio de la obra para su ejecución, conviniéndose que, de cada factura emitida por el contratista, se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, o sea amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato (Pérez, 2002, p. 16).

No obstante, el riesgo consistente en la no amortización del anticipo no está cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la garantía única, si este no fue dispuesto en la póliza de seguro, pues así lo dispuso recientemente Consejo de Estado:

Para la Sala es claro que lo que cubre el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo son los perjuicios derivados del incumplimiento de estas obligaciones y no de la obligación de amortizar el anticipo, si dicha obligación no fue amparada expresamente por la Compañía de Seguros. (Consejo de Estado, 2020, Sent. 47.760).

4.2. Amparo de devolución del pago anticipado: Este amparo se refiere al riesgo que se deriva por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista por concepto de pago anticipado. No debe confundirse lo anterior con el “anticipo”, pues aquí el pago anticipado hace referencia al dinero que corresponde como parte de la remuneración que recibe por adelantado el contratista por su labor y, por tanto, es un dinero que ingresa a su patrimonio.

Así, se diferencia del anticipo toda vez que estos rubros se entregan en condición de préstamos, y, por tanto, no ingresa al patrimonio del contratista; por ello, el pago anticipado no está destinado a su uso o inversión en el objeto del contrato, no obstante, ambas hacen parte del precio del contrato estatal. Al respecto, ha conceptuado el Consejo de Estado que:

Tanto la entrega del anticipo como la del pago anticipado, en caso de que se encuentren pactadas, ambas forman parte del precio del contrato, constituyen obligaciones a cargo de la entidad estatal contratante cuya inobservancia en el tiempo y forma estipulados será una circunstancia constitutiva de incumplimiento contractual que dará lugar al reconocimiento de intereses moratorios y las demás consecuencias jurídicas y económicas a que hay lugar. (Consejo de Estado, 2014, Sent. 31.682).

Por lo anterior, al tratarse de dos temas diferentes, el pago anticipado y el anticipo, los riesgos que se pueden presentar son diferentes y, por tanto, es necesario que estos se aseguren por amparos independientes dentro de la póliza de cumplimiento. Por ello, la Entidad Estatal debe solicitar este amparo cuando en el contrato se haya contemplado la entrega al contratista de un dinero en calidad de pago anticipado, amparo que debe estar vigente desde el desembolso del pago hasta la liquidación del contrato, o hasta que el ente contratante verifique el cumplimiento de las actividades o la entrega de los bienes y

servicios asociados al pago anticipado. Por tanto, de conformidad con el Artículo 2.2.1.2.3.1.11 del Decreto 1082 de 2015, este amparo contempla como garantía del pago anticipado el cien por ciento del monto pagado anticipadamente, sea en dinero o en especie.

4.3. Amparo de Cumplimiento: este amparo se contempla para el cubrimiento, en general, de cualquier riesgo que no esté cubierto en amparos especiales y específicos de la garantía única prestada en la contratación estatal. Conforme el Artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015, el amparo de cumplimiento deberá extenderse hasta la liquidación del contrato y, por lo menos, por un valor equivalente al 10% del valor del contrato.

De manera general, los riesgos que se amparan son los derivados del incumplimiento total o parcial del contrato ejecutado por el contratista. Además, se asume el pago de las multas impuestas por la entidad estatal al contratista. Dispone textualmente el numeral 3 del Artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015 lo siguiente:

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
 - 3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 - 3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 - 3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
 - 3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

Con respecto al perjuicio derivado del incumplimiento total, este se presenta cuando hay una inejecución absoluta de la prestación pactada. En cuanto al perjuicio derivado del incumplimiento parcial del contrato, hace alusión a la inejecución fraccionada de la prestación, cuando esta es divisible.

En cuanto al perjuicio derivado del cumplimiento tardío, el riesgo se configuraría cuando el contratista no ejecuta la prestación acordada en el plazo previsto del contrato. Al respecto, es procedente anotar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil, aplicable a la contratación pública conforme al artículo 13 de la Ley 80, el contratista

deudor incurrirá en mora de la obligación con la entidad contratante en los siguientes eventos:

- 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.
- 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
- 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Ahora bien, en cuanto al perjuicio derivado del cumplimiento defectuoso del contrato, se produciría cuando hay una falta de identidad entre la prestación que se pactó en el contrato y a aquella que fue efectivamente ejecutada por el contratista, pues los riesgos que se puedan generar por esta misma causa, pero con posterioridad a la ejecución del contrato, son cubiertos por el amparo de calidad de la obra, tal como se explicará más adelante.

4.4. Amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales: con este amparo se pretende garantiza el pago de salarios y prestaciones sociales al personal que participe en la ejecución del contrato, en caso de que el contratista haya incumplido con estas obligaciones. Conforme al Artículo 2.2.1.2.3.1.13. del Decreto 1082 de 2015, este amparo debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más, el cual garantizará la indemnización de un valor no inferior al cinco por ciento del valor del contrato.

Esta garantía tiene por finalidad evitar que surja la solidaridad en materia laboral en perjuicio de la entidad contratante, la cual, ante el incumplimiento del contratista, tendría que honrar las obligaciones surgidas en materia laboral con trabajadores del contratista, conforme a lo preceptuado en el ordinal 1 del artículo 34 del código sustantivo del trabajo, por el cual se dispone:

[...] Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores

No obstante, debe anotarse que, conforme al artículo en cita, un requisito para que se configure esa solidaridad es que se trate del giro ordinario de las labores de la entidad contratante, pues el art. 34 del CST señala que no se configura la solidaridad cuando “[...] se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio [...]”, por tanto, es muy raro que prospere una demanda en tal sentido contra las entidades públicas, pues no es común que éstas tengan un único objeto y/o desarrollen una única actividad (como la construcción de obras públicas), puesto que, por regla general, sus objetos son más amplios, por tanto, normalmente no tienen en sus funciones realizar las actividades que contratan con los contratistas.

Cabe señalar que el Consejo de Estado expresó que la responsabilidad solidaria del dueño de una obra con el contratista no está consagrada en relación con los aportes parafiscales, toda vez que los aportes se originan en una relación laboral y la base de liquidación de estos la constituye el monto de sus respectivas nóminas. (Consejo de Estado, 2019, Sent. 17.585).

De esta manera, se observa que los aportes parafiscales (SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar) no se encuentran incluidos en la previsión del precitado artículo 34 del CST, por lo tanto, no son materia de solidaridad laboral, y no hay un riesgo de generar un perjuicio patrimonial para este último por el no pago de estos conceptos por parte del contratista.

4.5. Amparo de estabilidad y calidad de la obra: A diferencia de los amparos previamente estudiados, el amparo por estabilidad y calidad de la obra está pensado para la etapa poscontractual, pues la finalidad de este es garantizar una indemnización a la entidad contratante cuando se presente el evento en que una obra se destruya o se arruine por causas imputables al contratista o concesionario; por lo tanto, solo operaría cuando la entidad haya recibido la obra, o sea, para un momento posterior al pago de la obligación realizada por el contratista. En otras palabras, con este amparo se busca reparar el perjuicio ocasionado por el siniestro de las obras, tal como lo señala el Consejo de Estado de la siguiente manera:

El Consejo de Estado ha delimitado la finalidad del amparo de estabilidad de la obra para indemnizar los perjuicios causados a la entidad contratante en aquellos eventos

en los que la obra ejecutada amenace ruina o deterioro a consecuencia de vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio. Lo anterior se reafirma a partir de las exigencias que el Código Civil ha establecido para que resulte procedente predicar la responsabilidad contractual del constructor, contenidas en el numeral tercero del artículo 2060. (Consejo de Estado, 2016, Sent. 35.057).

Ahora bien, conforme al Artículo 2.2.1.2.3.1.13. del Decreto 1082 de 2015, el amparo de la garantía de estabilidad y calidad de la obra deberá regir por un plazo mínimo de 5 años, contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra, y la entidad contratante deberá determinar el valor de dicha garantía en los documentos del proceso de contratación.

4.6. Amparo por calidad del servicio: Al igual que el amparo de estabilidad de la obra, el de calidad del servicio aplica en la etapa poscontractual, pues con este se pretende cubrir los riesgos derivados por la deficiencia de la calidad del servicio prestado por el contratista, o por la mala calidad de los productos derivados de un contrato de consultoría, siempre que los perjuicios deriven de la negligencia del contratista en la ejecución de las obligaciones estipuladas.

Conforme a lo estipulado en el artículo 2.2.1.2.3.1.15. del Decreto 1082 de 2015, la entidad contratante tiene que determinar el valor y el plazo del amparo en los pliegos de condiciones o en las tratativas preliminares. Específicamente, se dispuso que, tratándose de los contratos de interventoría, este amparo será igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal.

4.7. Amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes: Este amparo busca garantizar un tercer riesgo poscontractual, como lo es la calidad de los bienes dados a la entidad contratante en la ejecución de lo pactado en el contrato de compraventa o suministro. En ese entendido, la finalidad de este amparo es cubrir a la entidad por los perjuicios imputables al contratista por el acaecimiento de: 1) Las deficiencias técnicas de los bienes o equipos suministrados por el contratista, conforme a las especificaciones técnicas que se definan en las condiciones generales del contrato estatal, y 2) el

incumplimiento de los parámetros técnicos establecidos para el respectivo bien o equipo.

Sobre este amparo, indicó el Consejo de Estado que:

La garantía de calidad de los bienes o servicios precave los posibles perjuicios que pueda sufrir la Administración cuando se presenten vicios en el objeto contratado, que no fue posible detectar al momento de la entrega de los trabajos y que inciden en el cumplimiento de los fines previstos.

[...]

Al respecto cabe precisar que la calidad y el correcto funcionamiento son dos amparos autónomos pues cubren dos tipos de riesgos diferentes: i) la calidad, cubre al asegurado contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones del contratista en lo pertinente a las especificaciones y requisitos mínimos pactados en el contrato, y, ii) el correcto funcionamiento protege al asegurado por los perjuicios que puede sufrir por el deficiente funcionamiento de los bienes o equipos que le han suministrado, instalado o reparado. (Consejo de Estado, 2009, Sent. 14.667).

Una vez abordado cada uno de los amparos que debe contener la garantía única de cumplimiento, se pasará a comentar el procedimiento para hacer efectiva la garantía, cuando esta es prestada por medio de un contrato de seguro de cumplimiento en la contratación estatal.

5. Procedimiento para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento vertida en el contrato de seguro de cumplimiento de los contratos estatales.

De acuerdo con el Artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, las garantías que respaldan el cumplimiento de un contrato deben hacerse efectiva cuando se presenta un incumplimiento que es atribuible al contratista en las obligaciones pactadas que dan lugar a: 1° la declaratoria de la caducidad del contrato; 2° la imposición de multas, y 3° la declaratoria de incumplimiento, lo cual deberá hacerse por medio de la expedición de un acto administrativo que así lo declare, el cual constituirá el acaecimiento del siniestro en el evento 1° y 2° y la reclamación directa ante la compañía de seguros para el evento 3°.

Por medio de la Ley 1150 se estableció explícitamente la facultad de las entidades de declarar el siniestro, así “El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare” (Inc. 4, Art. 7).

No obstante, un sector de la doctrina en seguros ha considerado que la redacción del artículo presenta un defecto que permite interpretar que esa notificación de la entidad pública a la aseguradora del acto administrativo que declara el siniestro solo funge como un aviso del siniestro, mas no una reclamación directa, pues el profesor Ordoñez (2012) se refiere al inciso 4 del artículo 7 de la Ley 1150 de la siguiente forma:

La redacción de este inciso es muy defectuosa y, conforme a lo que se ha visto atrás, pareciera eliminar la idea de que el siniestro está constituido por el acto administrativo que lo declara, que ha sido la idea dominante en nuestro medio por muchos años, para darle a ese acto la simple función de “aviso de siniestro”. Como se verá, el decreto 4828, vuelve sobre este punto, pero en forma igualmente defectuosa que, no dudo en afirmarlo, creará hacia el futuro muchas confusiones. (Ordoñez, 2012, p. 147).

Empero, tales consideraciones, de que la notificación del acto administrativo que declara el siniestro es un simple aviso de este ante la aseguradora, no es compartida por el Consejo de Estado, que desde jurisprudencia del 2009 indica que el acto administrativo declaratorio del incumplimiento hará las veces de siniestro y de reclamación, y por tanto, contra este no procede objeción -como sucede en el derecho privado-, por lo que el único medio de defensa con el que contaría la aseguradora será la impugnación con el recurso de reposición, pues sobre el contrato de seguro de cumplimiento ha expresado que:

En estos contratos especiales de seguros no aplica la regulación consagrada en el estatuto mercantil (artículo 1053-3, C. de Co.), según la cual la aseguradora tiene la facultad de objetar la reclamación que le presente el asegurado, ni aquella que prevé que en cuanto tal objeción sea oportuna, seria y fundada tendrá la virtualidad de eliminar o destruir el mérito ejecutivo de la póliza. La que tiene aplicación es la normatividad que regula la vía gubernativa, en relación con el acto administrativo que declare la caducidad del correspondiente contrato estatal; por manera que una vez en firme la decisión administrativa correspondiente, la aseguradora no podrá apoyarse en la inconformidad u oposición que, a través de su respectivo recurso de reposición, hubiere formulado frente a la entidad estatal contratante, para efectos de considerar que tales manifestaciones pudieren resultar suficientes para destruir el mérito ejecutivo del título de recaudo que se constituye en favor de la entidad estatal contratante, el cual, por lo demás, estará integrado, entre otras piezas, por el aludido acto administrativo constitutivo del siniestro (art. 77 Ley 80; arts. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 62, 63, 64, 66, 68 y demás concordantes C.C.A.). El siniestro se constituye mediante la declaratoria de caducidad administrativa del respectivo contrato estatal cuyo cumplimiento se garantiza (art.18 Ley 80). (Consejo de Estado, 2009, Sent. 24.609).

Ahora bien, queda claro que, con la expedición del acto administrativo que declara la caducidad del contrato estatal, se configura el siniestro para los efectos de la reclamación de la indemnización ante la compañía de seguros garante mediante el contrato de seguro de cumplimiento. No obstante, esta expedición del acto administrativo debe comportar unas ritualidades que deben seguir las entidades para realizar el cobro de la indemnización al contratista o a la compañía aseguradora.

Con la expedición de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, se establece actualmente el procedimiento específico para el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, por lo que esta ley contempla las ritualidades que deben seguir las entidades estatales contratantes para la declaratoria del incumplimiento, y, en consecuencia, del siniestro, para la declaratoria de caducidad del contrato, hacer efectiva la cláusula penal (Ord. 1º, Art. 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082) y para la imposición de multas (Ord. 2º Ibidem).

Al respecto, el Art. 86 del Estatuto Anticorrupción dispone el siguiente procedimiento:

Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la

entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento

Conforme a la disposición citada, el procedimiento para declarar incumplimientos acoge muchas de las garantías propias del debido proceso del derecho administrativo, como la presunción de inocencia; derecho de audiencia; tipicidad de la falta legal o contractual endilgada al contratista; contradicción y publicidad, por lo que, para ser indemnizada la entidad contratante, deberá vincular a la compañía de seguros garante al procedimiento administrativo especial descrito, en donde, en el desarrollo de la audiencia deberá, demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, para poder hacer efectiva la garantía de la siguiente forma:

- Si en este trámite se declara la caducidad del contrato y se ordena el pago al contratista y a la aseguradora de la cláusula penal o de los perjuicios cuantificados, el acto administrativo constituirá el siniestro.
- Si la entidad estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y a la aseguradora, siendo el acto administrativo el acaecimiento del siniestro.
- Si la entidad estatal declara el incumplimiento del contrato puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y a la aseguradora, y en este caso el acto administrativo será la reclamación la garante.

Ahora bien, una vez notificado el acto administrativo constituido en la audiencia al contratista y a la aseguradora, este podrá ser impugnando a través del recurso de reposición (Lit. C. Art. 86 de Ley 1474, en concordancia con el Art. 77 de Ley 80). Y una vez se resuelva el recurso de reposición, y quede en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento, impone la multa o sanción al contratista o a la aseguradora, podría ejercerse contra este el medio de control de “controversias contractuales”, para impugnar, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la validez de dicho acto,

por vicios en sus elementos, de conformidad con el Art. 141 de la Ley 1437 y el Art. 77 de la Ley 80.

5. Conclusión

En la práctica, el seguro de cumplimiento, en la modalidad de garantía, es la institución más utilizada dentro del ámbito de la contratación pública, dada la necesidad de que esa garantía fuese suficientemente eficaz para proteger el patrimonio público, ante las características especiales del contrato de seguro, pues con el pago de una prima se traslada el riesgo derivado del incumplimiento general por parte de los contratistas.

En la contratación estatal, el contrato de seguro de cumplimiento, presentado como garantía única de cumplimiento por parte del contratista para garantizar los contratos con las entidades públicas, comporta unas particularidades que lo diferencian del contrato de seguro en el derecho privado, en razón a que las características del primero tienen por objetivo la continuada prestación del servicio público, la preservación del interés general y, principalmente, la protección del patrimonio público que puede verse en riesgo en virtud del negocio jurídico, lo cual explicaría las diferencias expresadas en las disposiciones normativas que regulan a los segundos, pues tal como se ha expuesto, el seguro de cumplimiento de contratos estatales es un contrato de seguro especial, cuyo objetivo es proteger el patrimonio del Estado frente al riesgo de incumplimiento de sus contratistas, con miras a asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y el cumplimiento de las finalidades estatales, lo cual ha conllevado a que parte de su tratamiento se aparte de postulados aplicables al régimen general de los seguros y, por ende, deban crearse reglas propias al respecto.

Pese a las bondades que brinda el seguro de cumplimiento en el ámbito de la contratación estatal, esta institución no ha estado exenta de dificultades para hacer efectiva la acción derivada de dicho contrato de seguro y, de esa manera, cumplir el propósito para el cual fue estatuido; circunstancias a las que ha contribuido la falta de regulación legal, en el pasado, lo que generó vacíos, así como también la regulación actual, la cual es defectuosa y mantiene los problemas tradicionales y crea unos nuevos,

inclusive con el procedimiento definido por el Estatuto Anticorrupción, para la declaratoria del siniestro y la reclamación, al ser procedente la impugnación del acto administrativo por medio del recurso de reposición, la aseguradora puede solicitar la práctica de pruebas, por lo que el recurso no se resolverá en un sólo momento en el tiempo y, por ello, la firmeza del acto administrativo podría socavar la desaparición de los supuestos de hecho que fundamenten la actuación, imposibilitándose la indemnización por los perjuicios ocasionados por el contratista incumplido.

6. Referencias bibliográficas

Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 1608.

Código Sustantivo del Trabajo [CST]. Decreto 2663 de 1950

Cohecha L. César. Teoría general del contrato estatal y régimen de declaración de siniestros. Bogotá D.C., Editorial Ibáñez, 2016 (p-186).

Congreso de la República de Colombia (27 de noviembre de 1909). Ley 53. Sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno, artículo 4. Diario Oficial. N 13851. Recuperado de <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1606538>

Congreso de la República de Colombia (12 de diciembre de 1938). Ley 225. Por la cual se provee al establecimiento del seguro de manejo y cumplimiento, artículos 1 y 2. Diario Oficial N.º 23950. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1656358>

Congreso de la República de Colombia (18 de diciembre de 1990). Ley 45. Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones, artículo 62. Diario Oficial N.º 39607. Recuperado de: https://xperta.legis.co/visor/legcol/legcol_75992041de64f034e0430a010151f034/coleccion-de-legislacion-colombiana/ley-45-de-1990

Congreso de la República de Colombia (28 de octubre de 1993). Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, artículos 18 y 41. Diario Oficial N.º 41.094 Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Congreso de la República de Colombia (16 de julio de 2007). Ley 1150. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Diario Oficial N.º 46.691 Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Congreso de la República de Colombia (18 de enero de 2011). Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial N.º 47.956 Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#1

Congreso de la República de Colombia (12 de julio de 2011). Ley 1474. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial N.º 48.128 Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html#1

Consejo de Estado, Sección Tercera. (22 de junio de 2001). Sentencia 13.436 (C.P.: Ricardo Hoyos Duque). Recuperado de: <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=253322>

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (12 de febrero de 2014). Sentencia 31.682 (C.P.: Mauricio Fajardo Gómez). Recuperado de <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2094456>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (30 de enero de 2008). Sentencia 32.867 (C.P.: Mauricio Fajardo Gómez). Recuperado de: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/18/S3/52001-23-31-000-2005-00512-01\(32867\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/18/S3/52001-23-31-000-2005-00512-01(32867).pdf)

Consejo de Estado, Sección Tercera. (19 de febrero de 2009). Sentencia 24.609 (C.P.: Mauricio Fajardo Gómez). Recuperado de: <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=2000514>

Consejo de Estado, Sección Tercera, (06 de agosto de 2009). Sentencia 22.339 (C.P.: Mauricio Fajardo Gómez).

Consejo de Estado, Sección Tercera. (22 de abril de 2009). Sentencia 14.667 (C.P. Myriam Guerrero Escobar). Recuperado de:
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2014062>

Consejo de Estado, Sección Cuarta. (19 de abril de 2012). Sentencia 17.585 (C.P.: William Giraldo Giraldo). Recuperado de:
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2009621>

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (19 de junio de 2013). Sentencia 25.472 (C.P.: Danilo Rojas Betancourth). Recuperado de:
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/130/S3/25000-23-26-000-2000-02019-01\(25472\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/130/S3/25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).pdf)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (31 de agosto de 2015). Sentencia 48.459 (C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (08 de noviembre de 2016). Sentencia 51.192 (C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico).

Consejo de Estado, Sección Tercera. (05 de diciembre de 2016). Sentencia 35.057 (C.P.: Ramiro Pazos Guerrero). Recuperado de:
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2095860>

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (20 de febrero de 2017). Exp. 53.839. (C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (14 de junio de 2019). Sentencia 36.860 (C.P.: Carlos Albero Zambrano Barrera)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (03 de noviembre de 2020). Sentencia 47.760 (C.P.: Martín Bermúdez Muñoz). Recuperado de:

<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2166542>

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (16 de julio de 2021). Sentencia 53.272 (C.P.: María Adriana Marín).

Corte Constitucional, Sala de Séptima de Revisión de Tutela (16 de mayo de 2016). Sentencia T-240. (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-240-16.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de diciembre de 2017). Sentencia 20.950. (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Recuperado de: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bdic2017/SC20950-2017%20\(2008-00497-01\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bdic2017/SC20950-2017%20(2008-00497-01).doc)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (13 de diciembre de 2018). Sentencia 5327. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta). Recuperado de: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b132018/SC5327-2018%20\(2008-00193-01\).doc#:~:text=El%20inter%20C3%A9s%20asegurable%20es%20la,en%20un%20contrato%20de%20seguro.](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b132018/SC5327-2018%20(2008-00193-01).doc#:~:text=El%20inter%20C3%A9s%20asegurable%20es%20la,en%20un%20contrato%20de%20seguro.)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (19 de octubre de 2020). Sentencia 3.893. (M.P. Luis Alonso Rico Puerta). Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/11/SC3893-2020-2015-00826-01.pdf>

Díaz-Granados O., J. M. (2006). El seguro de responsabilidad. Bogotá: Universidad del Rosario.

Ordóñez Ordóñez, A. (2012). Efectividad de la garantía única de cumplimiento de contratos estatales, constituida a través de póliza de seguro de cumplimiento. En: Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia, núm. 19 (2010), Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2492/2130>

Ossa Gómez, J. Efrén (1991). Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá D.C. Editorial TEMIS.

Pérez Rueda, Christian E. El amparo de anticipo en el seguro de cumplimiento entre particulares, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 37, 2012, p. 199.

Recuperado de:
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11469/1000>
1

Presidencia de la República (12 de febrero de 1959) Decreto ley 406. Artículo 4.

Presidencia de la República (4 de agosto de 1962). Decreto 2222 de 1962. Por el cual se reglamentan los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias las Comisarías, los organismos públicos descentralizados y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional. Artículo 1°. Diario Oficial: 30.877. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1420573>

Presidencia de la República (7 de marzo de 1970). Decreto 406 Por el cual se modifica el Decreto número 2222 de 1962. Artículo 1°. Diario Oficial: 33.042. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1091293>

Presidencia de la República (18 de agosto de 1975). Decreto 1670. Presidencia de la República (7 de marzo de 1970). Artículos 56 y 58. Diario Oficial: 34.388
Recuperado de:
https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1670_de_1975_presidencia_de_la_republica.aspx?r=t#/

Presidencia de la República (27 de enero 1976). Decreto 150. Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Artículo 58. Diario Oficial: 34.492. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1708308>

Presidencia de la República (2° de febrero 1983). Decreto 222. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Artículo 43, 70, y 244. Diario Oficial: 36.189. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1049915>

Presidencia de la República (2° de abril 1993). Decreto 633. Por medio del cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 203. Diario Oficial: 40.820. Recuperado: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1348>

Presidencia de la República (16 de enero 2008). Decreto 066. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007. Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_dec66.pdf

Presidencia de la República (7 de julio 2008). Decreto 2474. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=31185>

Presidencia de la República (24 de diciembre 2008). Decreto 4828. por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública. Artículo 1, 3 y 4. Recuperado: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34389>

Presidencia de la República (5 de abril 2012). Decreto 734. Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Artículo 5. DO: 48.400. Recuperado: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46940>

Presidencia de la República (17 de julio 2013). Decreto 1510. Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53776>

Presidencia de la República (26 de mayo 2015). Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Recuperado de: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Normativa/Decreto-1082-de-2015.aspx>

Tejeiro Carrillo, D. A. (2020) La configuración del siniestro en el seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia. Bogotá: Universidad Javeriana. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/50628/La%20configuracio%CC%81n%20del%20siniestro%20en%20el%20seguro%20de%20cumplimiento.pdf?sequence=1&isAllowed=y>