	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 15

CONTRATISTAS PARTICULARES FRENTE AL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO

LAURA NATALIA MUÑOZ CADAVID
 Institución Universitaria de Envigado
 E-mail: lanamu07@hotmail.com

PAOLA ANDREA ORTIZ ARROYAVE
 Institución Universitaria de Envigado
 E-mail: paortizarro@hotmail.com


JORGE IGNACIO RESTREPO CASTRO
 Institución Universitaria de Envigado
 E-mail: jorgeignacioo@hotmail.com

Resumen: En el presente artículo se busca determinar como la aseguradora por medio del seguro de cumplimiento, asume el pago de los perjuicios sufridos por el contratante como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratista en relación a entidades privadas; para ello, se identifican en primer lugar los factores generales que desde la doctrina fundamentan el seguro de cumplimiento y la responsabilidad de las entidades aseguradoras, de igual manera se establece el marco jurídico aplicable a los contratos de seguro de cumplimiento y finalmente se determina la forma como la aseguradora responde frente al incumplimiento del contratista, fundamentado en conceptos normativos, la doctrina, la jurisprudencia y fuentes secundarias de tipo documental.

Palabras claves: *Seguro de cumplimiento, particulares, Riesgo, incumplimiento del contrato, póliza, contratista, aseguradora, contratante, amparos, obligación, responsabilidad.*

Abstract: The present article seeks to determine how the insurance Agency through insurance compliance will be paying for the damages suffered by the petitioner resulting in a breach of the contractor's obligations in relation to private entities, for this, in first place the general factors where identified that based on the doctrine justifies the insurance of compliance and the responsibility of the insurance agency, in the same way a legal framework is established that is determined in the insurance of compliance contracts and finally the way witch the insurance agency responds in relation to the contractors failure to comply is determined, based on normative concepts, the doctrine, the jurisprudence and the secondary sources of documentary type.

Keywords: insurance of compliance, individuals, Risk, breach of contract, policy, contractor insurance agency, petitioner, protections, obligations, liabilities.

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 2 de 15

1. INTRODUCCIÓN

En Colombia los contratos entre particulares en la actualidad presenta varios puntos que son de amplia discusión entre las partes, en cuanto se refieren al cumplimiento en de las obligaciones de cada una y en especial de los contratistas que a falta de previsión generan un perjuicio o daño, haciendo necesario determinar una garantía que proteja el patrimonio de los afectados. El seguro de cumplimiento entre particulares, no busca otra cosa sino la de garantizar las obligaciones contractuales que las partes convienen libremente en este y sobre las condiciones que rigen dicho acuerdo. Por ende la obligación debe cumplirse a cabalidad sin perjudicar finalmente al asegurado por el incumplimiento del contratista a quien se le deposita la fianza y el fin de garantizar a cabalidad lo prometido, en consecuencia la obligación del asegurador no consiste en pagarle al asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizar el daño o perjuicio que, en estricto, se derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, de la suma asegurada.

2. SECCIONES DEL ARTÍCULO

2.1 EL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO:

2.1.1 1.2. Noción

Puede decirse que el seguro de cumplimiento es un contrato en virtud del cual una aseguradora, a cambio del pago de una prima, asume el pago de los perjuicios que se ocasionen al acreedor (asegurado), como consecuencia del incumplimiento de las

obligaciones a cargo del deudor, derivadas de un contrato garantizado¹

En cuanto a lo que es doctrina y jurisprudencia basta aclarar que las pólizas de cumplimiento que respaldan la contratación entre particulares no se encuentran reguladas por alguna norma especial, sin embargo por lo anterior les son aplicables las disposiciones del Código de Comercio que regulan el seguro de daños.

En este orden de ideas la jurisprudencia en relación a aspectos muy puntuales como lo es lo referente a la terminación automática por falta de pago de la prima ha señalado que debe procurar aplicación al carácter de garantía del citado seguro, con la finalidad de señalar que aunque no exista norma que así lo consagre, el seguro de cumplimiento que respalda un acuerdo de voluntades suscrito entre particulares no puede terminarse automáticamente por falta de pago del precio del seguro. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia (20099 ha señalado lo siguiente:

Desde esa perspectiva, la terminación automática del seguro de cumplimiento por mora en el pago de la prima aparejaría que la aseguradora, en su calidad de garante, se desligara de su obligación por una situación atribuible al a3anzado, dejando sin protección al acreedor, quien estaría permanentemente expuesto a la aniquilación de la convención, sin ni siquiera tener noticia de ello, desde luego que esa peculiar forma de extinción no exige ser declarada, pues opera ipso iure.

¹ MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE, Seguro de cumplimiento entre particulares, 2007.

Sería, en verdad, no sólo contrario a la naturaleza de esa garantía, sino también inequitativo, que quien quiso cautelar un perjuicio derivado del eventual incumplimiento de las obligaciones de las que es acreedor tenga que soportar en este otro plano las consecuencias del comportamiento de su deudor. Por consiguiente, si el asegurador expidió la póliza y/o sus anexos sin que hubiese sido cancelado el valor de la prima, el camino que tiene delante de sí no es otro que el de perseguir su recaudo, pero en modo alguno podrá echar mano del aludido mecanismo para librarse de su compromiso.

Mírese cómo de esa manera lo entendió el legislador cuando reguló en materia administrativa lo atinente al seguro de cumplimiento, toda vez que dispuso que 'la garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral', salvaguardando así el interés público, como también debe serlo el de los particulares, protegiéndolos con una póliza vigente cuando se presenten incumplimientos imputables al afianzado.

Por lo que es importante señalar que a este producto se le debe propender una mayor difusión, en tanto constituye una herramienta efectiva de protección en el desarrollo de las relaciones contractuales entre particulares.

El mencionado seguro ha sido encuadrado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina como un ramo de los denominados de daños.

Con lo anteriormente mencionado es de clara evidencia que la resultante como consecuencias jurídicas derivadas de esta clasificación, la doctrina ha señalado que el seguro de cumplimiento está completamente dirigido a "amparar daños patrimoniales, donde la responsabilidad de la compañía aseguradora es el pago de una indemnización, limitada al monto del valor asegurado y hasta la concurrencia del perjuicio patrimonial que demuestre haber sufrido el asegurado, como consecuencia del incumplimiento del contrato o de las obligaciones garantizadas" (Mendoza y García, 2009).

**SUPERINTENDENCIA
FINANCIERA** (2004, febrero 4).
Concepto No. 2003046122-2.

**LAURA REYES, FELIPE
BAQUERO**, Seguro de Daño El
Seguro de Cumplimiento, Junio de
2011, internet: [Consultado 30/
06/2012]

[URL: <<http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos/%20PDF/el%20seguro%20de%20cumplimiento.pdf>>]

De lo anteriormente enunciado las aclaraciones que hace la jurisprudencia y la doctrina, en relación a la veracidad y el cumplimiento de la obligación, encuadra puntualmente en la protección mediante la póliza vigente, en el momento que se presente todo incumplimiento imputable al contratista buscando proteger de sobremanera a todo aquel particular que se encuentre sumido en dicha situación y que eventualmente estará dirigido a amparar los

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 15

daños patrimoniales, donde como es claro exponer están a cargo de la compañía aseguradora.

2.1.2 REGLAMENTACIÓN:

El contrato de seguro de cumplimiento tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos. Su regulación esta sujeta a la Ley 225 de 1938², norma que fue reglamentada³ por el decreto 1348 de 1939, (acto administrativo que desarrollo solo aspectos atinentes al ramo de fidelidad). En el año 1954 por medio del decreto 2950 se estableció disposiciones relacionadas con la efectividad del seguro aplicable tanto al ramo de manejo como al de cumplimiento; en la resolución 1810 de 1957 expedida por la Contraloría General de la Republica, se incluyo también importantes condiciones para la regulación del seguro, como aquella que establecía la exoneración de responsabilidad de la aseguradora por aquellos incumplimientos que fueran causados por fuerza mayor o caso fortuito, así como la procedencia de la subrogación.

Con la expedición del código de comercio de 1971 generó un cuestionamiento sobre si a raíz de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo habían sido derogadas las disposiciones contenidas en la Ley 225 de 1938. Aunque dicha discusión quedó superada con la inclusión del contenido de la citada disposición en el Artículo 203 del estatuto orgánico del sistema financiero, se

recogen aquí las razones que fueron expuestas en su momento para abogar por la vigencia de la mencionada ley:

Se ha sostenido que la ley 225 se encuentra derogada por el Artículo 2033 del código de comercio, bajo la afirmación que este reguló íntegramente las materias contempladas en el, pero como ya observamos, dicha premisa con relación al seguro de cumplimiento no se cumple toda vez que la reglamentación que se hace sobre el contrato en el código tiene su fundamento en la definición del riesgo, que no le es aplicable por la razones anotadas.

El hecho de haber citado el seguro de cumplimiento en el Artículo 1093 refiriéndose al fenómeno de la subrogación, no quiere decir que reglamentó la materia, es más, creemos que el legislador de la ley 225 de 1938 debía permanecer vigente, de lo contrario mal habría hecho en citar una modalidad de seguro que quedaría sin piso legal y jurídico como ya lo explicamos.

De acuerdo con lo expresado por los autores citados, la circunstancia que en el código de comercio se hubiese hecho mención expresa al seguro de cumplimiento sin generar una reglamentación integral del mismo, hacia necesaria la supervivencia de las disposiciones de la Ley 225 de 1938.

LAURA REYES, FELIPE BAQUERO, Seguro de Daño El Seguro de Cumplimiento, Junio de 2011, internet: [Consultado 30/ 06/2012]

Bajo el concepto de la superintendencia: Dicho seguro de cumplimiento, de acuerdo con la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio se enmarca

² Véase numeral 1 del Artículo 203 del estatuto orgánico del sistema financiero, 2011

³ SAIZ DE CASTRO, B. El Seguro de Manejo y Cumplimiento. Superintendencia Bancaria, 1954.

dentro de los seguros de daños, de carácter patrimonial, en la medida que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento del contrato o de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro)⁴.

En este orden, teniendo en cuenta que el tomador, es decir, quien otorga la garantía, es la persona llamada a contratar el seguro para garantizar el cumplimiento del contrato, su conducta, en cuanto pueda cumplir o no, se erige en el riesgo asegurado.

La mención de este elemento de la esencia del contrato de seguro, nos lleva a examinar su verdadera connotación respecto de los seguros de cumplimiento, en los cuales la voluntad del tomador puede tener preponderancia en el acaecimiento del siniestro amparado por el seguro.

El riesgo asegurable, que constituye el objeto del negocio de seguros, se encuentra definido en el artículo 1054 del Código de Comercio 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 condicional del asegurador".

(Superintendencia Financiera Concepto No. 2003046122-2. Febrero 4 de 2004.)

A nivel mundial este seguro ha tomado diferentes denominaciones como las de seguro de caución o fianza. En Colombia, en razón a las características especiales que ostenta el ramo, y la consecuente inaplicabilidad al mismo de algunas disposiciones del código de comercio, se produjo una discusión que se considera ya superada, sobre la naturaleza de este seguro.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia (2008) ha señalado lo siguiente:

...Y, en segundo lugar, que el asunto relativo a su distinción con la fianza bien puede declararse superado, pues en múltiples providencias ha optado por reconocer que son dos modalidades contractuales independientes y que cada uno tiene su propia regulación, por tanto, el primero responderá a su esencia de tal y el afianzamiento por su lado asumirá lo propio" (Sentencia de Casación, 15 de marzo de 1983, posición ratificada en Sentencia de 21 de septiembre de 2000).

En la actualidad, dicho seguro se explota por regla general bajo cuatro aspectos, a saber:

- Pólizas de Cumplimiento que respaldan los contratos Estatales.
- Pólizas de Cumplimiento que respaldan contratos celebrados entre particulares.

⁴ En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia en fallo de julio 22 de 1999, con ponencia del Magistrado Nicolás Bechara Simancas señaló "los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños -, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado". Sala de Casación Civil y Agraria, en Jurisprudencia de Seguros 1971-2000, Acoldese y Fasecolda, Bogotá, p. 372.

- Pólizas de Cumplimiento de disposiciones legales.
- Caucciones Judiciales

2.2 SEGURO DE CUMPLIMIENTO QUE RESPALDAN CONTRATOS ENTRE PARTICULARES:

Este seguro ofrece cobertura frente al pago de los perjuicios causados al contratante como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones imputables al contratista surgidas de la celebración de un acuerdo de voluntades entre particulares.

A diferencia de lo que ocurre con las pólizas de cumplimiento que respaldan la contratación estatal, estas no se encuentran reguladas por norma especial, por lo que les son aplicables las disposiciones del código de comercio que regulan el seguro de daños.

No obstante lo anterior, en algunos aspectos puntuales como lo referente a la terminación automática por falta de pago de la prima, la jurisprudencia ha señalado que debe darse aplicación al carácter de garantía del citado seguro, ello con el fin de señalar que aunque no exista norma que así lo consagre, el seguro de cumplimiento que respalda un acuerdo de voluntades suscrito entre particulares no puede terminarse automáticamente por falta de pago del precio del seguro. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia (2009 ha señalado lo siguiente:

Desde esa perspectiva, la terminación automática del seguro de cumplimiento por mora en el pago de la prima aparejaría que la aseguradora, en su calidad de garante, se desligara de su

obligación por una situación atribuible al afianzado, dejando sin protección al acreedor, quien estaría permanentemente expuesto a la aniquilación de la convención, sin ni siquiera tener noticia de ello, desde luego que esa peculiar forma de extinción no exige ser declarada, pues opera ipso iure.

Seria, en verdad, no solo contrario a la naturaleza de esa garantía, sino también inequitativo, que quien quiso cautelar un perjuicio derivado del eventual incumplimiento de las obligaciones de las que es acreedor tenga que soportar en este otro plano las consecuencias del comportamiento de su deudor. Por consiguiente, si el asegurador expidió la póliza y sus anexos sin que hubiese sido cancelado el valor de la prima, el camino que tiene delante de si no es otro que el de perseguir su recaudo, pero en modo alguno podrá echar mano del aludido mecanismo para librarse de su compromiso.

Mírese como de esa manera lo entendió el legislador cuando regulo en materia administrativa lo atinente al seguro de cumplimiento, toda vez que dispuso que “la garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expiraran por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral”, salvaguardando así el interés público, como también debe serlo el de los particulares, protegiéndolos con una póliza vigente cuando se presenten incumplimientos imputables al afianzado.

Por último, es importante señalar que a este seguro se le debe propender una mayor difusión, en tanto constituye una herramienta

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 15

efectiva de protección en el desarrollo de las relaciones contractuales entre particulares.

2.2.1 Garantía de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares:

Amparos:

La aseguradora otorga a la entidad contratante asegurada los amparos mencionados, con sujeción, en su alcance y contenido y sin exceder el valor asegurado, los cuales se describen a continuación:

Amparo de Seriedad de la Oferta:

Este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado del incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas en el contrato o pliego de condiciones y, especialmente, la de celebrar el contrato objeto de la licitación, concurso o invitación en los términos que dieron base a la adjudicación.

Amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo:

Este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado del uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato, así como su adecuada utilización en las obras objeto de este seguro. La aseguradora entenderá que existe uso o apropiación indebida cuando los dineros o bienes no se hayan utilizado en la ejecución del contrato. Tratándose de bienes entregados en anticipo, estos deberán estar debidamente tasados en dinero al momento de la entrega.

Amparo de Cumplimiento del Contrato:

Este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado del incumplimiento, imputable al contratista, de las obligaciones emanadas del contrato amparado.

Amparo de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales:

Este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente originado en el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado bajo esta póliza.

Amparo de Calidad del Bien o Servicio:

A partir de la entrega del bien o la prestación del servicio a satisfacción, este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado de la deficiente calidad del bien o servicio suministrado por el contratista, de acuerdo con las especificaciones y requisitos mínimos establecidos en el contrato.

Amparo de Correcto Funcionamiento de Equipos:

Este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado del incorrecto funcionamiento de los equipos que suministre o instale el contratista, de conformidad con las especificaciones técnicas del contrato y de acuerdo con el servicio para el cual fueron adquiridos.

Amparo de Provisión de Repuestos y Accesorios:

Este amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado del incumplimiento en el suministro de repuestos y accesorios previstos en el contrato.

Amparo de Estabilidad de la Obra:

A partir de la entrega de la obra a satisfacción, el presente amparo cubre a la entidad contratante contra el daño emergente derivado del deterioro o daño, imputable al contratista, que sufra la obra en condiciones normales de uso y mantenimiento y que impida el servicio para el cual se ejecuto. La estabilidad de la obra se determinará de acuerdo con el estudio de suelos, planos, proyectos, seguridad y firmeza de la estructura, entre otros.

(Suramericana de Seguros, [Consultado 30/06/2012]

[URL:<<http://www.sura.com/Pginas/Cumplimiento/CumplimientoParticulares.aspx>>])

Este amparo garantiza al asegurado contra perjuicios provenientes de los deterioros de la obra, por causas atribuibles al contratista; siempre y cuando éstos se presenten durante la vigencia de la póliza, bajo condiciones normales de uso, y que conduzcan a su ruina o impidan el servicio. Este amparo es pos contractual puesto que garantiza la estabilidad luego de haber terminado la obra y el plazo de ejecución del contrato, además entra a operar una vez la obra haya sido recibida a satisfacción por la parte contratante⁵.

El código civil en su artículo 2060, señala que los contratistas son responsables ante el dueño de obra por los defectos de la construcción su ruina o amenaza de desplome dentro de los diez años siguientes a su entrega.

⁵ Ángela Lorena Arias Martínez, El Seguro de Cumplimiento de la legislación Colombiana pág. 42, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia.

Siniestro:

La presencia en la obra realizada, de deterioros de magnitud tal que puedan conducir a la ruina de la obra o impidan su utilización para el fin para el cual se ejecutó, siempre y cuando la utilización de la obra se haya realizado bajo parámetros de normalidad.

Clases de Fallas que Pueden Presentarse:

- Falla es el desperfecto o daño que se presenta en un bien inmueble, excluido del normal deterioro que causa el paso del tiempo, bajo una utilización adecuada del mismo.
- Falla por circunstancias imprevisibles; en esta categoría están comprendidos tanto los fenómenos naturales cuya fuerza destructiva no es dable prevenir por la actividad humana especializada, como las fuerzas destructivas accidentales. No todo fenómeno natural es clasificable como imprevisible, pues los avances en materia de ingeniería y arquitectura no solo permiten las construcciones sismo resistente, sino que las hacen obligatorias. Es así como en nuestro país rige la ley 400 de 1997, cuyo parágrafo del artículo 1, precisa el grado de riesgo que debe preverse en la realización de una obra, en los siguientes términos: *“Una edificación diseñada siguiendo los requisitos consagrados en las normas que regulan las construcciones sismo resistentes, debe ser capaz de resistir, además de las fuerzas que le impone su uso, temblores de poca intensidad sin daño, temblores moderados sin daño estructural, pero posiblemente con algún daño en elementos no estructurales y un temblor fuerte con daños a elementos*

estructurales y no estructurales, pero sin colapso.”

La definición legal pone de presente que si en los temblores de poca intensidad surge algún daño en la obra, el contratista es responsable de ello y la póliza de estabilidad de obra debe pagar el siniestro de falta de estabilidad; igual ocurre en el evento de un temblor moderado que cause daño a las estructuras o un temblor fuerte que colapse la edificación.

Igual ocurre con los sistemas de desagüe que deben soportar todas las lluvias que esté en capacidad de tolerar el sistema de alcantarillado de la zona, no olvidando que en el caso de sótanos y semisótanos debe implantarse el sistema de bombeo suficiente para prevenir la ocurrencia de cúmulos de agua en el caso de lluvias o cualquier otra causa.

En consecuencia los daños causados por cualquier inundación ocasionada por las lluvias que no obedezca al desbordamiento del sistema de alcantarillado del sector, es responsabilidad del contratista o su garante, quienes deben responder no solamente por los daños causados por la inundación sino por la adecuación del sistema de desagües que debe ser idóneo para la prevención de tales circunstancias.

- Fallas por utilización inadecuada o actos vandálicos. Habla de utilización inadecuada de la obra, cuando la misma se somete a usos para los cuales no fue concebida, diseñada ni construida, uso

que genera deterioros de los que no es responsable el contratista.

- Fallas por mala calidad de los materiales empleados. La interpretación de las aseguradoras respecto de esta clasificación hace referencia a que la calidad de los materiales empleados es objeto de supervisión en la etapa de ejecución del contrato y ella corresponde al riesgo de cumplimiento, más no al de estabilidad de obra.

En ningún caso estarán cubiertos los perjuicios generados por o resultantes de:

1. Fuerza mayor o caso fortuito, o cualquiera otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista.
2. Sanciones, cláusulas penales o multas impuestas al contratista.
3. La responsabilidad civil extracontractual imputable al contratista. Incluyendo los perjuicios extrapatrimoniales (daño moral o daño a la vida de relación) sufridos por la entidad contratante.
4. Los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación del contratista de contratar otros seguros, hayan sido o no mencionados en el contrato.
5. Los perjuicios derivados del incumplimiento originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo estipulación escrita de la aseguradora, de su aceptación o la expedición del anexo

modificatorio en que conste la correspondiente modificación.

6. Perjuicios ocasionados por el uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que este obligada la entidad contratante (asegurado o beneficiario), así como tampoco los perjuicios ocasionados por el demerito o deterioro normal que sufran los bienes por el simple transcurso del tiempo.
7. Perjuicios derivados del lucro cesante en que incurra la entidad contratante.
8. Dolo o culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario.

2.2.2 Obligaciones y Responsabilidad de las Aseguradoras:

La responsabilidad de la aseguradora, se configura en caso de que el contratista sea legalmente responsable del incumplimiento de la obligación amparada por la póliza. La suma asegurada, determinada para cada amparo en la carátula de la póliza, delimita la responsabilidad máxima de la aseguradora en caso de siniestro. El valor asegurado de la póliza no se restablecerá automáticamente en ningún caso.

Es entendido que el amparo otorgado por la póliza protege a la entidad contratante contra el incumplimiento de las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente en dicho incumplimiento. También es

entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se ampara, la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial se liquidara deduciendo, de la suma asegurada, la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación.

2.2.3 Obligaciones del Tomador o Contratista:

Las obligaciones que obtienen los asegurados son: suministrar información completa y verídica para la suscripción de los riesgos, diligenciar y firmar la contragarantía que respalde la expedición de la póliza, diligenciar y firmar los documentos con información veraz, pagar de manera oportuna las primas que se generen por la emisión de las pólizas e informar de manera oportuna acerca de las modificaciones que surjan del contrato inicial.

Se encuentra obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo.

La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por la aseguradora, le hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por

culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero la aseguradora sólo estará obligada en caso de siniestro a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en la póliza represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo.

2.2.4 Obligaciones del Asegurado en Caso de Siniestro:

Si el incumplimiento de la obligación del contrato amparado da lugar a indemnización por parte de la aseguradora, el asegurado o beneficiario deberá dar noticia a la compañía dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que hayan conocido o debido conocer dicho incumplimiento. Igualmente se obliga, una vez conocido el incumplimiento, a evitar la agravación del siniestro y a suspender todos los pagos al Contratista y a retenerlos hasta cuando se definan las responsabilidades consiguientes. Cuando la entidad contratante no cumpla con estas obligaciones, la aseguradora deducirá de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

2.2.5 Vigencia:

La vigencia de los amparos otorgados por la póliza se hará constar en la carátula de la misma, en las condiciones particulares o en sus anexos. La vigencia no podrá ser

inferior al plazo de ejecución y liquidación del contrato.

No obstante lo dicho en la carátula de la póliza sobre la terminación automática del contrato de seguro, la entrega de la póliza al tomador está condicionada al previo pago de la prima.

No se permite hacer cesión o transferencia de la póliza sin el consentimiento escrito de aseguradora. En caso de incumplimiento de esta disposición, el amparo termina automáticamente y la aseguradora solo será responsable por los actos de incumplimiento que hayan ocurrido con anterioridad a la fecha de la cesión o transferencia.

2.2.6 Revocación del Contrato de Seguro:

La aseguradora no puede revocar el amparo otorgado mediante la póliza, durante el período de su vigencia.

2.2.7 Pago de la Indemnización:

La aseguradora efectuará el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que la entidad contratante acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, acompañada de cualquiera de los siguientes documentos:

1. Acta de liquidación final del contrato debidamente firmada por las partes contratantes, en la que conste el incumplimiento de la obligación amparada y el monto de los perjuicios. Si con la citada acta no se acreditan los

requisitos del artículo 1077 del código de comercio, el asegurado deberá aportar las pruebas que conforme con la ley sean procedentes e idóneas para demostrar la ocurrencia del siniestro o la cuantía de la pérdida.

2. Copia auténtica del fallo judicial, administrativo o laudo arbitral, según el caso, debidamente ejecutoriado, por medio del cual se declara el incumplimiento de la obligación amparada y se fija el monto de los perjuicios. En los casos de arbitramento será indispensable que la aseguradora apruebe expresamente el nombramiento del árbitro que corresponda al contratista. La aseguradora, a su arbitrio, podrá tomar a su cargo el cumplimiento del contrato, caso en el cual se subrogará en los derechos del contratista contra la entidad contratante.
3. La entidad contratante perderá el derecho a la indemnización cuando incurra en dolo o mala fe para acreditar la ocurrencia o cuantía del siniestro.

2.2.8 Coexistencia de Seguros:

En caso de existir, al momento del siniestro, otros seguros de cumplimiento en relación con el mismo contrato y con los mismos amparos, el importe de la indemnización a que haya lugar se distribuirá entre los aseguradores en proporción a las cuantías de sus respectivos seguros, sin exceder de la suma asegurada bajo la presente póliza.

2.2.9 Reducción de la Indemnización:

Si la entidad contratante al momento de descubrirse el incumplimiento o en cualquier momento posterior a éste y anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del contratista por cualquier concepto, la indemnización se disminuirá en el monto de dicha deuda, siempre que su compensación sea viable de acuerdo con la ley. Igualmente se disminuirá del valor de la indemnización el de los bienes que la entidad contratante haya obtenido del contratista, judicial o extrajudicialmente, en ejercicio de las acciones derivadas del contrato cuyo cumplimiento se ampara por la presente póliza.

2.2.10 Subrogación:

En virtud del pago de la indemnización la aseguradora se subroga, hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos de la entidad contratante contra el contratista. La entidad contratante no puede renunciar en ningún momento a sus derechos contra el contratista y si lo hiciere perderá el derecho a la indemnización.

2.2. 11 Vigilancia e Inspección:

La aseguradora queda facultada para vigilar la ejecución del contrato que es objeto de este seguro y para intervenir directa o indirectamente en ella por los medios que juzgue convenientes, en orden a obtener el cumplimiento de la obligación amparada. La entidad contratante garantiza que ejercerá también dicha vigilancia. Cuando las circunstancias lo justifiquen, podrá la aseguradora inspeccionar los libros,

documentos o papeles, tanto del contratista como de la entidad contratante, que tengan relación con el contrato que se ampara por la póliza.

2.2.12 Cláusulas Incompatibles:

En caso de incongruencia entre las condiciones generales o particulares de la póliza y las del contrato amparado, prevalecerán las primeras.

([URL:<<http://www.sura.com/RecursosPDF/Clausulados/10021-Condicioness%20Cumplimiento%20Particulares%20F-01-12-055.pdf>>])

2.3 Cobertura del seguro de cumplimiento, aspecto general:

En las diversas etapas contractuales entre las partes, por un lado la persona contratante (acreedor) y por el otro el contratista (deudor), éste último es el obligado a tomar un seguro por su total o parcial incumplimiento frente a las obligaciones establecidas en un contrato celebrado entre ellos, que es de naturaleza patrimonial y por lo tanto dicho seguro de cumplimiento se encuentra en la esfera de los seguros de daños de carácter patrimonial, además de eso el valor asegurado lo establecen las partes y generalmente se incluye una cláusula de proporcionalidad si se llega a demostrar los perjuicios causados para calcular el valor de la indemnización imputable a la compañía de seguros.

La compañía de seguros o la aseguradora responde frente al incumplimiento del contratista con una indemnización frente al daño o al perjuicio (riesgo económico) como consecuencia de dicho incumplimiento imputable al contratista, que se demuestre

suficientemente y solamente hasta la ocurrencia de la suma o monto asegurado.

En la etapa precontractual la compañía de seguros responde frente al incumplimiento de la seriedad de la oferta con una indemnización por el daño o perjuicio que oscila entre un 10% a un 20% del valor de la oferta respectiva.

En la etapa contractual la compañía de seguros responde frente al incumplimiento del buen manejo y correcta inversión del anticipo con una indemnización por el daño o perjuicio del 100% de dicho anticipo; frente al incumplimiento del contrato con una indemnización por el daño o perjuicio que oscila entre un 10% a un 20% del valor del contrato; frente al incumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales con una indemnización por el daño o perjuicio que oscila entre un 10% a un 20% del valor presupuestados de dichos pagos.

En la etapa postcontractual la compañía de seguros responde frente al incumplimiento de la estabilidad de la obra, buena calidad de los bienes o servicios, correcto funcionamiento de los equipos y provisión de repuestos y accesorios con una indemnización por el daño o perjuicio que oscila entre un 10% a un 20% del valor del contrato.

En el cálculo de la cuantía de la indemnización debido a incumplimientos parciales del contratista, la compañía de seguros se deduce de la suma asegurada la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación y responde solo por la parte proporcional del incumplimiento, situación que no le es favorable al contratante porque esta llamada cláusula de proporcionalidad no

le cubre el total de la expectativa del seguro asumido por el contratista y en la mayoría de los casos el monto de la indemnización es muy inferior al porcentaje que inicialmente se aseguró.

El cálculo de la cuantía de la indemnización debido a no evitar agravación del siniestro por parte del contratista, la compañía de seguros se deduce de la suma asegurada el valor de los perjuicios que cause dicho incumplimiento.

Y por último en el cálculo de la cuantía de la indemnización se aplica el principio indemnizatorio, el cual consiste en que si los perjuicios son inferiores al monto de la suma asegurada (establecida por las partes), su valor es el total de la indemnización debida por la compañía de seguros; en el caso contrario si los perjuicios son mayores el monto de la suma asegurada (establecida por las partes), la responsabilidad estará limitada a la previa acordada inicialmente.

REFERENCIAS

SAIZ DE CASTRO, B. El Seguro de Manejo y Cumplimiento, en Superintendencia Bancaria, *Los Seguros, aspectos técnicos, comerciales, económicos, jurídicos y sociales*, Superintendencia Bancaria, 1954.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Comentarios al contrato de seguro Bogotá: Dupre Editores, 2004. pág. 67.

TRATADO DE CONTRATOS Tomo V Titant Lo Blanch Editores 2011, p. 5734 y ss.

LEY 225 de 1938 Por la cual se provee al establecimiento del seguro de Manejo y cumplimiento.

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Capítulo VI. Seguros Especiales. Artículo 203 numeral 1, 2011.

CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO – Título V. Del Contrato de Seguros, Capítulo I. Principios comunes a los seguros terrestres. Capítulo II. Seguro de daños. Art 1083 y ss., 2010.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO – Libro IV. De las obligaciones en general y de los contratos Título I. Art 1088 y ss., 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil y Agraria, expedientes:

- Radicado 1971, julio 22 de 1999. Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas, en Jurisprudencia de Seguros, Acoldece y Fasecolda, Bogotá, p. 372.
- Radicado 5942, octubre 26 de 2001. Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles.
- Radicado 12789, noviembre 09 de 2004. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala Civil, expedientes:

- Radicado 5065, julio 22 de 1999. Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas.

- Radicado 6140, septiembre 21 de 2000. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.
- Radicado 5670, enero 30 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- Radicado 6785, mayo 02 de 2002. Magistrado Ponente Manuel Ardila Velásquez.
- Radicado 12789, noviembre 09 de 2004. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.
- Radicado 13835, junio 01 de 2005. Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
(2004, febrero 4). Concepto No.
2003046122-2.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
(2003, julio 7). Concepto No. 2003014310-1.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE
FIANZAS S.A. “CONFIANZA”. garantía de
cumplimiento en favor de entidades
particulares. SU-OD-04-02 - ABR 2009.

SURAMERICANA DE SEGUROS, Seguro
de cumplimiento a favor de particulares.
Internet: [Consultado 30/ 06/2012]

[URL:<<http://www.sura.com/Pginas/Cumplimiento/CumplimientoParticulares.aspx>>] y
[URL:<<http://www.sura.com/RecursosPDF/Clausulados/10021-Condicioness%20Cumplimiento%20Particulares%20F-01-12-055.pdf>>]

LAURA REYES, FELIPE BAQUERO,
Seguro de Daño El Seguro de Cumplimiento,

Junio de 2011, internet: [Consultado 30/
06/2012]

[URL:<<http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20seguro%20de%20cumplimiento.pdf>>]

MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE, Seguro
de cumplimiento entre particulares. Cláusula
de proporcionalidad, Revista foro derecho
mercantil 15, abr.-jun./2007, págs. 183-201,
Colombia.

ANGELA LORENA ARIAS MARTINEZ,
El seguro de cumplimiento en las legislación
Colombiana, Bogotá 2010, 58 p. Trabajo de
grado (Abogada). Fundación Universitaria
Autónoma 15, abr.-jun./2007, págs. 183-201
de Colombia. Facultad de Derecho.