

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-28
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 1

## EFECTOS RESARCITORIOS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS SEGUROS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

JULIANA VÉLEZ CARRASQUILLA  
E-mail: [julianav711@gmail.com](mailto:julianav711@gmail.com)

FELIPE MARTÍNEZ RESTREPO  
E-mail: [pipemartinez67@hotmail.com](mailto:pipemartinez67@hotmail.com)

MANUELA CARDONA SIERRA  
E-mail: [manuelacardonasierra@gmail.com](mailto:manuelacardonasierra@gmail.com)

**2018**

**Resumen:** El seguro de cumplimiento, por sus especiales características, se aleja de los demás seguros y de la teoría general de los mismos, pues es un seguro precario en su normatividad y que presenta características particulares, tanto en su estructura, como en su naturaleza y en su operancia. En este artículo se tiene como propósito principal analizar los efectos resarcitorios del cumplimiento de los seguros en la contratación estatal en Colombia; para ello, se realiza una descripción de los diferentes amparos y exclusiones del seguro de cumplimiento o garantía única frente a los contratos estatales; de igual manera, se identifican los fundamentos jurisprudenciales que han sustentado la figura del seguro de cumplimiento en la contratación estatal; y por último, se establecen las diferentes consecuencias derivadas del siniestro ocurrido en la ejecución del contrato para la construcción del puente Chirajara.

**Palabras claves:** *seguro de cumplimiento – contratación estatal – seguro de garantía – garantía única – caducidad – estado de riesgo.*

**Abstract:** The compliance insurance, due to its special characteristics, is far from the other insurance and the general theory of insurance, since it is a precarious insurance policy and has particular characteristics, both in its structure, as its nature and in its your operance. The main purpose of this article is to analyze the compensatory effects of insurance compliance in the state contracting in Colombia; for this purpose, a description is made of the different amparos and exclusions of the compliance insurance or sole guarantee against the state contracts; In the same way, the jurisprudential foundations that have supported the figure of compliance insurance in state contracting are identified; and finally, the different consequences derived from the accident occurred in the execution of the contract for the construction of the Chirajara bridge.

**Key words:** *compliance insurance - government contracting - guarantee insurance - single guarantee - expiration - risk status.*

### INTRODUCCIÓN

En los últimos años el seguro de cumplimiento ha venido cobrando mayor

importancia en Colombia, pues cada día, en el manejo de las relaciones contractuales, sean estas con el Estado o entre particulares, las personas, tanto naturales como jurídicas,

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 2 de 2</b></p>

se han visto en la necesidad de garantizar el cumplimiento de dichas relaciones contractuales mediante el traslado de los posibles riesgos a una compañía aseguradora a través de otra relación contractual denominada póliza o seguro de cumplimiento.

Pero el seguro de cumplimiento ha generado ciertas discusiones, las cuales han llevado a la identificación de algunos problemas que éste presenta en su desarrollo a través del tiempo, especialmente por sus particulares características como su naturaleza, fin y escasa y confusa regulación en Colombia, aunque no deja de considerarse como un respaldo en la ejecución de contratos y un apoyo para el cumplimiento de disposiciones legales.

En el caso de los contratos celebrados con entidades estatales (del orden nacional, departamental o municipal), por ejemplo, es una obligación la adquisición de un seguro de cumplimiento para la ejecución de los mismos, ello con el fin de precaver el posible incumplimiento, total o parcial, retrasado o deficiente, de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, o por los posibles problemas penales o sanciones que se le puedan presentar a éste en el desarrollo del contrato.

Un ejemplo claro de lo anterior es precisamente lo que sucedió en el marco del contrato de concesión entre el Estado y la Concesionaria Vial de los Andes S.A.S. (Coviandes), el cual tiene por objeto el desarrollo de un proyecto de infraestructura para la construcción de la doble calzada en la autopista al llano desarrollado bajo la figura

de Asociación Público Privada, y dentro del cual se viene desarrollando la construcción del denominado Puente Chirajara, el cual sufrió un desplome en parte de la estructura el 15 de enero de 2018 dejando, además de cuantiosos daños y pérdidas materiales, diez personas muertas y ocho heridas.

Precisamente el anterior suceso es el que se tomará aquí como referencia, pues se ajusta perfectamente para analizar los efectos resarcitorios del seguro de cumplimiento en la contratación estatal en Colombia, buscando no sólo señalar la importancia y características de este tipo de seguros para la contratación, sino también aclarar las dudas que ha suscitado el desplome de dicho puente, ya que en dicho proyecto se ha invertido una suma de 3.2 billones de pesos, siendo uno de los proyectos de mayor costo en la historia del país. Lo anterior conlleva,

por tanto, a realizar un análisis de la efectividad de este tipo de seguros y la manera como éste debe aplicarse al caso del puente de Chirajara.

Como consecuencia de las anteriores manifestaciones, el presente trabajo se centra en el tema del Seguro de Cumplimiento, el cual tiene como fin académico estudiar la esencia de éste como contrato de seguro y las diferentes especies que se enmarcan en el ramo del seguro de cumplimiento, haciendo especial énfasis en el denominado “garantía única” de cumplimiento en contratos estatales.

Así las cosas, la importancia de este trabajo va más allá de llevar a cabo una caracterización de los diferentes tipos de seguros de garantía dentro de los cuales cabe el seguro de cumplimiento; lo que se

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 4</b>

pretende es contextualizar el papel que cumple dicho seguro en el marco de la contratación administrativa en Colombia, identificando, además, los diferentes amparos que posee este seguro, y estableciendo las diferentes consecuencias que se derivan de los siniestros que pueden ocurrir en el ámbito de la contratación estatal, todo ello con apoyo en la jurisprudencia.

## **1. EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO O GARANTÍA ÚNICA EN LOS CONTRATOS ESTATALES**

De acuerdo con Botero (2000), cuando se hace referencia al seguro de cumplimiento de contratos estatales o garantía única significa que nos encontramos en la etapa contractual, es decir; el contrato fue adjudicado y dicho adjudicatario deberá prestar la garantía única. El adjudicatario deberá presentar la garantía

a la entidad contratante y habiendo sido aprobada por dicha entidad mediante acto administrativo en el que señala el objeto para la cual fue otorgada, número del contrato, las partes y la fecha de iniciación de la vigencia y finalización de la póliza, la entidad contratante procederá a elaborar un cuadro informativo con el fin de llevar un control sobre la ejecución del contrato y las obligaciones allí amparadas, ello para tener claridad respecto de la vigencia de la póliza.

El Seguro de Cumplimiento que garantiza contratos estatales, o Garantía Única, se encuentra regulado por la Ley 80 de 1993, artículos 4, 13, 14, 18, y por los numerales 19 y 32 del artículo 25 de la misma ley, además de los artículos 56, 57, 110 a 139 del Decreto 1510 de 2013 (Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015).

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 5 de 5</b>

El artículo 135 del Decreto 1510 de 2013 prohíbe a las compañías de seguros que le exigen a los proponentes o a los contratistas la adquisición de algún tipo de amparo que no se encuentre establecido por la Entidad Estatal.

Este tipo de pólizas buscan garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, en donde el contratante, por lo general, es un organismo del Estado, el cual obra en calidad de asegurado.

Según el artículo 116 del Decreto 1510 de 2013, con la garantía de cumplimiento del contrato se debe cubrir el adecuado manejo e inversión, así como la devolución de los anticipos, la ejecución del contrato, las remuneraciones y prestaciones sociales, así

como también la adecuada ejecución de la obra.

De acuerdo con Camacho (2016), este tipo de pólizas contienen una serie de amparos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio, según el cual, esta modalidad contractual sólo implica la indemnización, más no se constituye en fuente de enriquecimiento.

La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este último deberá ser objeto de un acuerdo expreso que conste en las condiciones particulares y en la póliza para ser cubierto. Esta póliza cubre los perjuicios directos que sufra la entidad contratante, ocasionados por incumplimientos imputables al afianzado, con sujeción a las condiciones de la póliza, su alcance y contenido (Camacho, 2016, p. 16).

Las pólizas de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales también cuentan con amparos de seriedad de la oferta, la cual

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 6 de 6</b>

se encarga de cubrir a la entidad estatal en materia de indemnización de perjuicios generados por el incumplimiento imputable al proponente garantizado, en los siguientes casos:

La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del proponente seleccionado.

La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta, cuando el término previsto en los pliegos para la adjudicación o para la suscripción del contrato se prorrogue, siempre y cuando esas prórrogas no excedan el término de tres meses.

La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado, de la garantía de cumplimiento exigida por la entidad estatal contratante.

El retiro de la oferta después de vencido el término fijado para la presentación de las propuestas.

La falta de pago de los derechos de publicación en el diario único de contratación previsto como requisitos de legalización del contrato (Camacho, 2016, p. 17).

Sin embargo, esta figura fue modificada a través de la expedición del Decreto 1510 de

2013, al eliminar los riesgos que el garante cubría a través de la seriedad de oferta:

El acto administrativo anterior establecía que si un oferente manifestaba ser mipyme para limitar la convocatoria de un proceso contractual y no cumplía los requisitos legales para tener tal condición, se afectaba la garantía precontractual (seriedad de oferta). En realidad los garantes no son os responsables de verificar si un oferente o una empresa pueden ser catalogados como pequeña o mediana empresa. La entidad pública contratante es quien debe verificar los requisitos establecidos en las distintas normas que regulan la materia (Araujo, 2013, p. 30).

El Decreto 1510 de 2013 también señala que la vigencia del amparo de buen manejo y correcta Inversión del anticipo se puede aplicar hasta la liquidación del contrato o hasta que se amortice el dinero entregado, con lo cual se puede obtener cobertura sobre situaciones como “la no inversión, el uso indebido y la apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 7 de 7</b>

bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato” (Camacho, 2016, p. 16).

Según el numeral 3 del artículo 116 del Decreto 1510 de 2013, el seguro de cumplimiento le proporciona una cobertura a la entidad estatal frente a las posibles afectaciones que se susciten por situaciones tales como:

- (a) el incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
- (b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
- (c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
- (d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria (Presidencia de la República, Decreto 1510 de 2013, art. 116).

La norma también contempla la denominada devolución de pagos

anticipados, figura que tiene cobertura sobre el ente territorial asegurado a causa de las afectaciones sufridas a causa del contratista cuando éste no realiza una devolución de los anticipos: “este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar” (Presidencia de la República, Decreto 1510 de 2013, art. 116).

Estas pólizas también tienen cobertura en materia de pagos de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales:

El amparo de pago de salarios es una de las coberturas de la garantía única de cumplimiento. Tiene por objeto cubrir a la entidad pública asegurada de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista garantizado, frente al personal requerido para la ejecución del contrato amparado.

La aseguradora está obligada a pagar la indemnización de perjuicios, en la medida que se afecte el patrimonio de la entidad asegurada. Por el contrario, bajo el amparo no se pueden pagar las obligaciones laborales que ha incumplido el contratista, si los empleados de este último no le cobran a la administración y ésta última no ha procedido con su reconocimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (Aguilar, 2017, p. 1).

El seguro de cumplimiento también contiene un amparo de estabilidad y calidad de la obra:

El amparo de estabilidad y calidad de la obra, cubrirá a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro, independientemente de su causa, sufridos por la obra entregada, imputables al contratista garantizado. Cuando se trata de edificaciones la estabilidad se determinará de acuerdo con los planos, proyectos, seguridad y firmeza de la estructura (Rodríguez & Reyes, 2016, p. 96).

La norma también hace referencia a la calidad y correcto funcionamiento de los

bienes (Cfr. Artículo 2.2.1.2.3.1.7 numeral 7° y 2.2.1.2.3.1.16 Decreto 1082 de 2015), el cual tiene por objeto:

La mala calidad o las deficiencias técnicas de los bienes o equipos suministrados por el contratista, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato.

El incumplimiento de los parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo (Aguilar, 2017, p. 1)

Finalmente, Aguilar (2017) hace referencia al denominado amparo de calidad del servicio, el cual tiene cobertura sobre los diferentes perjuicios que se generan a causa de una deficiente calidad en la prestación del servicio por parte del contratista, y que por lo general, se presentan luego de haberse terminado el contrato.

Es necesario tener en cuenta que los seguros de cumplimiento en los contratos estatales no son pólizas absolutas; por el



	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 9

contrario, contienen múltiples exclusiones, dentro de las cuales se pueden señalar cuatro en particular:

Causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (el asegurado).

Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato, durante la ejecución de éste.

El uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que esté obligada la entidad contratante.

El demérito o deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado, como consecuencia del mero transcurso del tiempo (Camacho, 2016, p. 22).

Es importante destacar que la suma asegurada indicada en la póliza es el valor máximo por el cual el contratista se hace responsable; tampoco es posible que dicho valor pueda servir para indemnizar el valor

de otro tipo de situaciones que se encuentren excluidas.

En general, es de destacar que las garantías que se entregan en los seguros de cumplimiento en materia contractual, no tienen una naturaleza solidaria, ni incondicional, y por tanto, cuando se aplican estas pólizas es porque se ha presentado un siniestro que requiere de cuantificación para que entre a operar la póliza.

## **2. FUNDAMENTOS**

### **JURISPRUDENCIALES DEL SEGURO**

#### **DE CUMPLIMIENTO**

La jurisprudencia de naturaleza administrativa es abundante en materia de seguros de cumplimiento en términos de responsabilidad derivada de asuntos de contratación pública.

El Consejo de Estado, mediante Sentencia del 10 de julio de 1997, realiza un análisis del amparo de estabilidad de obra y estipula como una exigencia para la configuración del siniestro que la administración profiera un acto administrativo que así lo declare.

El Consejo de Estado, por tanto, fundamenta su posición en el numeral 5 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, el cual sostiene que en materia de contratación pública el Estado, de manera anticipada a la reclamación ante la compañía de seguros, debe expedir “un acto administrativo unilateral, en el cual declarará ocurrido es siniestro, y frente al mismo, tanto la aseguradora como el contratista podrán agotar la vía gubernativa e impugnarlo jurisdiccionalmente” (Consejo de Estado, Sentencia del 10 de julio de 1997).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 7 de mayo de 2002, establece que los amparos de cumplimiento, establecidos en la Ley 225 de 1938, también deben contar con un seguro de manejo, el cual procura el cumplimiento de obligaciones que surjan de leyes o de contratos.

(...) esta especie de contrato, que es una variante de los seguros de daños, tiene por objeto servir de garantía a los acreedores de obligaciones que tengan venero en el contrato o en la ley, acerca de su cumplimiento por parte del obligado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de mayo de 2002).

El tomador del seguro se obliga, por tanto, al pago de una prima que busca ampararlo frente al incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato; de esta manera, cuando se presenta un riesgo, que básicamente consiste en el incumplimiento de dichas obligaciones, la compañía

aseguradora se hace cargo de estas hasta el monto de la suma asegurada, por los perjuicios que puedan generarse del incumplimiento amparado.

Consecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a cumplir, en tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio, quede garantizado.

Es de recordar que el riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de mayo de 2002).

De este modo, la obligación del asegurador es la de resarcir el daño o perjuicio derivado del incumplimiento del ejecutor del contrato; así, cuando ocurre un siniestro, es el asegurado el que debe demostrar ante el asegurador que se presentó

un incumplimiento, lo cual consiste en poner en evidencia el detrimento patrimonial o perjuicio y la cuantía del mismo para que así se le indemnice por el daño padecido.

En la Sentencia del 18 de diciembre de 2012, la Corte Suprema de Justicia destaca que entre las características y elementos esenciales del contrato de seguro se resalta “la obligación condicional a cargo del asegurador de pagar la prestación asegurada”, esto es, “indemnizar el daño resultante del riesgo, contractualmente asumido que deviene en siniestro”.

Ahora, en los casos de los seguros de cumplimiento, los cuales tienen como propósito “garantizar las obligaciones que surgen de determinado contrato y mientras éste permanezca vigente y no se liquide”, el reclamante es quien debe probar el

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 12 de 12</b></p>

incumplimiento y el monto de los perjuicios sufridos.

Finalmente, en la Sentencia de mayo 2 de 2002, la Corte Suprema de Justicia determina que la revocación unilateral en el contrato de seguro a que hace referencia el artículo 1071 del Código de Comercio colombiano no es aplicable a los seguros de cumplimiento que se celebren entre particulares.

En este sentido, cabe anotar que de acuerdo con la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio, el seguro de cumplimiento hace parte de los seguros de daños que tienen un fundamento patrimonial, en el sentido de que lo que se busca es restablecer un patrimonio económico.

### **3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL SINIESTRO DEL PUENTE CHIRAJARA**

Para comprender las implicaciones y alcances del seguro de cumplimiento, es necesario poner en contexto su implementación en un caso específico, que en este caso corresponde a lo acaecido el 15 de enero de 2018 cuando se presentó el desplome del denominado Puente Chirajara. En este sentido, es necesario analizar este suceso con diferentes figuras contractuales de cumplimiento.

En primer lugar se destaca la póliza de seriedad de oferta. Al respecto, el siniestro en la póliza de seriedad de oferta se entenderá causado cuando, vencida la oportunidad que tiene el adjudicatario para suscribir el contrato, no lo hiciera o no cumpliera con las

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 13</b>

condiciones estipuladas dentro de la etapa precontractual.

Uno de los ejemplos que se pueden citar respecto del incumplimiento de las condiciones sería el no constituir la garantía única para el contrato adjudicado del Puente Chirajara, entendiéndose que si por cualquier motivo el contratista, que este caso sería Concesionaria Vial de los Andes S.A.S. (Coviandes), no hubiese suscrito y aportado la garantía única a la entidad estatal para su aprobación, sería declarado el siniestro que afectará la póliza de seriedad de oferta. Aquí se puede ver cómo una compañía de seguros que otorgue la póliza de seriedad de oferta queda implícitamente obligada a otorgar la garantía única suficiente en caso de que le sea adjudicado el contrato al tomador de la póliza de seriedad de oferta, so pena de que

si no lo hiciere se le declarará el siniestro respecto de la póliza de seriedad de oferta.

De acuerdo a lo anterior, Galindo (2005) sostiene que si por cualquier circunstancia el proponente favorecido no firma el contrato dentro del plazo que se haya estipulado o se niega a constituir la garantía única o la otorga en otros términos, cuantía o duración, diferentes a los establecidos en los pliegos de condiciones o en la minuta de contrato que se anexa a estos pliegos, quedará a favor de la entidad estatal el valor total de la garantía que se constituyó para responder por la seriedad de la oferta en calidad de sanción y esto sin menoscabo de que dicha entidad pueda ejercer las acciones pertinentes con el propósito de que se reconozcan los perjuicios generados e incluso los que no se encuentran tácitamente establecidos en la póliza.

En este caso, la compañía de seguros, con el acto administrativo motivado, pagará a la entidad contratante la totalidad del valor asegurado por considerarse que en ese monto se estimaron anticipadamente los perjuicios. Aquí no hay lugar a liquidación de perjuicios (Galindo, 2005, p. 189).

Ante el desplome del Puente Chirajara es necesario que entre en operación la “Garantía única” del seguro de cumplimiento de dicha obra. De esta manera, se debe evitar a toda costa la caducidad del contrato, ya que el principal riesgo amparado por la garantía única es el incumplimiento responsable de Coviandes, pero no todo incumplimiento conlleva a que sea considerado como siniestro. La decisión o no de declarar el desplome del puente debe obedecer a un análisis ponderado, por parte de la administración, de los hechos y las circunstancias que generan el incumplimiento.

La Ley 80 de 1993, por ejemplo, restringió la facultad exorbitante que poseía la administración a la luz del anterior estatuto de contratación, el Decreto 222 de 1983, el cual brindaba a la administración la facultad exorbitante de declarar mediante acto administrativo el incumplimiento de su contratista y hacer efectiva la póliza; bajo la Ley 80 de 1993, dicha facultad se ve restringida en cuanto sostiene que al Estado sólo le es permitido declarar el incumplimiento que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato.

El artículo 18 del mismo estatuto de contratación dispone que la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento configurándose como una de las posibilidades de ocurrencia del riesgo amparado mediante la garantía única. Tal declaratoria de caducidad conlleva a la

liquidación del contrato y en ella deberá quedar establecido el valor de la pérdida, es decir, la suma que dentro de los límites de los valores asegurados deberá indemnizar la aseguradora.

La declaratoria de incumplimiento del contrato: El anterior estatuto de contratación estatal, Decreto 222 de 1983, facultaba a la administración para declarar el incumplimiento y hacer efectivas las multas y la cláusula penal (artículo 72 del Decreto 222 de 1983). El actual estatuto de contratación, Ley 80 de 1993, no retoma lo estipulado por el anterior estatuto en su artículo 72.

En este sentido entonces, el Estado está obligado a acudir ante el juez competente para que éste sea quien declare el incumplimiento y establezca el pago de las

multas respectivas, así como la cláusula penal pecuniaria y para que exija a la aseguradora la cancelación de la indemnización generada por el desplome del puente, así como por los retrasos que ello genera. Si la entidad contratante, que en este caso sería el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura, profiere un acto administrativo para estos efectos, éste adolecerá de nulidad por falta de competencia y podrá ser impugnado tanto por el contratista (Coviandes) como por el asegurador (QBE Seguros) ante los tribunales administrativos.

Otro caso en el que se configura el siniestro se puede presentar cuando el término del contrato se venza sin que el contratista haya cumplido totalmente con su objeto. En este caso,

procede la liquidación en los términos del artículo 60 de la Ley 80 (o en su defecto del artículo 61) y el contratista debe acudir igualmente al juez administrativo para que declare el incumplimiento del contrato, determine los perjuicios y ordene a la aseguradora el pago de la indemnización (Pabón, 1997, p. 57).

En el caso del Puente Chirajara es necesario tener presente los diferentes amparos del seguro de cumplimiento como es la correcta inversión del anticipo, de pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones, de estabilidad de obra, de calidad del bien o servicio y del correcto funcionamiento de los equipos: ya sea que se tengan pactadas cláusulas excepcionales o no respecto de los amparos anteriormente enunciados, la administración no posee competencia para declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo.

Efectivamente, en el amparo de correcta inversión del anticipo, se viene a conocer si

existe siniestro en el momento de la liquidación del contrato cuanto en el acto correspondiente se consignan las sumas que resulten en contra o a favor de cada una de las partes del contrato.

En el amparo de prestaciones sociales e indemnizaciones, el siniestro no solamente se sale de la competencia de las entidades estatales, sino de su jurisdicción, pues corresponderá en última instancia a la justicia laboral determinar si el contratista como patrono incumplió obligaciones. Sin embargo, en la práctica ocurre que la entidad estatal puede presentar reclamación a la aseguradora para que proceda a estudiar la reclamación de trabajadores y las aseguradoras proceden a indemnizar a la entidad estatal como asegurada y beneficiaria o directamente a los trabajadores.



En cuanto a los amparos de estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio y correcto funcionamiento de los equipos, las entidades estatales no tienen competencia para declarar el siniestro mediante acto administrativo, en virtud de los principios de legalidad y responsabilidad consagrados en los artículos 3 y 6 de la Constitución Política, pues ningún ordenamiento legal las autoriza para proferir dichos actos; si se llegaren a declarar el siniestro mediante acto administrativo, esta sería ilegal por vicio de incompetencia, que según la jurisprudencia, es la más grave de las formas de ilegalidad del acto administrativo.

A lo anterior hay que agregar que en este tipo de siniestros, la ocurrencia del mismo y su cuantía se determinan a través se peritazgos técnicos de difícil entendimiento y acuerdo entre las partes.

En suma, el procedimiento ajustado a la ley, para que las entidades estatales obtengan la indemnización en dichos amparos, es el de la presentación de la reclamación ante la aseguradora garante, con la acreditación extrajudicial de los requisitos previstos en el artículo 1077 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 1053. Si la aseguradora objeta la reclamación, la entidad estatal puede promover el proceso ejecutivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud del artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

Mediante el Contrato de Concesión bajo el Esquema de Asociación Público Privada No. 4 del 5 de mayo de 2015 la Agencia Nacional de Infraestructura, actuando como concedente en nombre del Estado y el Ministerio de Transporte, firmó un contrato

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 18 de 18</b>

con el Concesionario Vial de Los Andes S.A.S., Coviandes, en el cuyo capítulo siete se establecieron las garantías relacionadas con el amparo de cumplimiento, el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, el amparo de calidad, el amparo de responsabilidad civil y el amparo de todo riesgo de obra civil.

La vigencia de los anteriores amparos se debe determinar de acuerdo a las circunstancias de la ocurrencia del siniestro, el cual, como bien se sabe, el desplome del Puente Chirajara se presentó durante la etapa pre-operativa, que se divide en pre-construcción y construcción. Para este caso, el siniestro ocurrió durante la etapa de construcción de la etapa pre-operativa, lo cual es pertinente tenerlo en cuenta para conocer los valores según el tipo de amparo de la garantía.

En el caso del amparo de cumplimiento, el valor amparado es del \$157.743.000.000, frente a un costo estimado de la obra de \$72.000.000; el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales contaba con una póliza para la etapa pre-operativa de construcción de \$50.232.000.000; el amparo de calidad no tiene aplicabilidad frente a este siniestro, ya que sólo cobra vigencia una vez finalizada la etapa pre-operativa; el amparo de responsabilidad civil tiene un valor mínimo para la fase de pre-construcción de 21.000.000.000; y el amparo de todo riesgo de obra civil no tiene un valor estipulado fijo y, por tanto, debe determinarse, a partir de un estudio de pérdida máxima probable, que debe ser contratado por Coviandes, con una persona idónea y con experiencia en situaciones similares.

En general, el Concesionario Coviandes, responsable de la obra del Puente Chirajara, al momento del siniestro contaba con todos los seguros y pólizas exigidas por la ley para la ejecución de este tipo de obras de infraestructura; sin embargo, es necesario establecer que las pérdidas y daños sufridos por la caída del Puente Chirajara, que se encuentran excluidos de la garantía, debe ser asumido enteramente por el Concesionario, lo cual incluye infraseguros y deducibles.

### **CONCLUSIONES**

De acuerdo a lo planteado a lo largo de este artículo, se puede sostener que en el seguro de cumplimiento se parte de un riesgo asegurable, que es la indemnización de perjuicios derivada de un incumplimiento del deudor de la obligación, que se constituye en un hecho incierto a asumir por la compañía

aseguradora, y dicha obligación condicional del asegurador no es la obligación misma del deudor en el contrato garantizado, es una obligación de corte indemnizatoria y cuya dimensión o extensión se conoce al momento de configurarse el incumplimiento y acreditarse en debida forma.

Así mismo, es posible afirmar que el seguro de cumplimiento es un verdadero seguro, pero adicionalmente es un seguro sui generis que goza de una naturaleza jurídica propia y diferente.

De acuerdo a la interpretación que se le puede dar a la normatividad general de los seguros y que le puede ser aplicable al contrato de seguro de cumplimiento (o que en buena medida se ha de adecuar), se puede considerar que de las formas cómo es posible tomar este seguro, según la doctrina, la

institución es válida y goza de sustento normativo. Sea el tomador del seguro, el contratista afianzado o el acreedor de la obligación, la institución del seguro por cuenta ajena es válida para dar sustento al primer caso y la obligación general de declarar el estado del riesgo puede ser satisfactoria a la hora de contratarse el seguro en uno u otro caso.

A pesar del colapso del Puente Chirajara durante su etapa preoperativa de construcción, gracias a las pólizas de cumplimiento con las que contaba el Concesionario Vial de Los Andes S.A.S., Coviandes, el Estado no incurre en ningún tipo de detrimento patrimonial y son por tanto las compañías aseguradoras las encargadas de realizar las indemnizaciones respectivas a las partes afectadas por dicho siniestro; ésta es una clara muestra de la

importancia de los seguros de cumplimiento en la contratación estatal y del papel que juegan los contratos de concesión para el desarrollo de proyectos de obra de infraestructura vial.

Por último, es importante destacar la naturaleza propia del seguro de cumplimiento, la cual hace que necesariamente se deban adecuar u obviar algunas otras instituciones conocidas, como son la terminación automática del contrato por no pago de la prima y la revocación unilateral del contrato por parte del asegurador; al menos es claro en lo que respecta a las pólizas que garantizan contratos con las entidades estatales, debido al desarrollo legislativo que se tiene en la materia, pero que por la vía de la autonomía de la voluntad se puede obtener el mismo

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 21 de 21

resultado en cuanto a los contratos entre particulares.

de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

## REFERENCIAS

- Abad G., J. (2017). *El seguro de fianzas en el sistema nacional de contratación pública del Ecuador*. Quito: Universidad de las Américas.
- Aguilar, N. (2017). *¿Qué es el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales?* Recuperado de <https://www.colombiacompra.gov.co/content/que-es-el-amparo-de-pago-de-salarios-prestaciones-sociales-legales-e-indemnizaciones>
- Araujo, J. (2013). La nueva reglamentación del Seguro de Cumplimiento a favor de entidades estatales. *Revista Fasecolda*, 153, 29-32.
- Botero M., B. (2000). El seguro y la fianza naturaleza jurídica de las garantías de cumplimiento. *Revista Iberoamericana de Seguros*, (15), 6-18.
- Camacho O., J. (2016). *La efectividad del seguro de cumplimiento en contratación estatal: un análisis de la declaratoria de siniestro*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Congreso de la República. (1993). *Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Recuperado
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. (1997). *Sentencia del 10 de julio*. Rad. 10229. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2002). *Sentencia del 7 de mayo*. Rad. 6181. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2002). *Sentencia del 2 de mayo*. Rad. 6785. Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2012). *Sentencia del 18 de diciembre*. Exp. 1100131030392007-00071-01. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Decreto 1082, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*. Bogotá: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015.
- Expósito V., J. C. (2003). *La configuración del contrato de la administración pública en el derecho colombiano y español*. Bogotá: Universidad Externado.
- Galindo C., H. (2005). *El seguro de fianza garantía única*. Bogotá: Legis.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 22 de 22

- Gallego, N. C. (2002). *Los seguros de manejo y cumplimiento. La Legislación Colombiana como modalidades de seguros que comparten una naturaleza excepcional*. Medellín: Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- López B., H. F. (1999). *Contrato de Seguro*. Bogotá: Dupré Editores.
- Martínez, C. (2016). Una mirada al seguro de cumplimiento en los últimos 40 años. *Revista Fasecolda*, 164, 76-79.
- Núñez V., C. (2001). *El seguro de cumplimiento: Evolución y Perspectivas del Contrato de Seguro en Colombia*. Bogotá: ACOLOSE.
- Ortega O., A., & Patiño P., E. (2005). *Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos por irregularidades en la contratación estatal*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Pabón S., A. (1997). El siniestro en la garantía única de cumplimiento dentro del marco de la ley 80 de 1993. *Universitas*, (93), 45-57.
- Pérez P., D. (2016). *Las asociaciones público privadas como clave fundamental para el desarrollo de la gestión de la infraestructura vial en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Presidencia de la República. (2013). *Decreto 1510. Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.854 del 17 de julio.
- Rodríguez R., J., & Reyes G., M. (2016). *Diseño de una Base de Datos Espacial e Implementación de un Visor Web Geográfico, Utilizando Herramientas de Software Libre para la Visualización de las Pólizas de Estabilidad Y Calidad de las Obras de Movilidad que Realiza el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)*. Bogotá: Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- Roncancio R., K. (2017). *Determinantes que activan las pólizas de responsabilidad civil en Seguros Bolívar S.A. en los proyectos 4g bajo la modalidad de APP's-IP (Tramo Cesar-Guajira, periodo 2015-2017)*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Suárez B., G. (2007). *Apuntes sobre el proceso de modernización de la Ley 80 de 1993. Contratación Estatal: aspectos controversiales*. Bogotá: Uniandes.
- Suárez B., G. (2009). *La nueva contratación pública en Colombia. Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación*. Bogotá: Legis.
- Vásquez P., M., & Vidal O., Á. (2017). Configuración de la prestación e incumplimiento del contrato de seguro en general y marítimo en particular: La resolución de las controversias en torno

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 23

a la pretensión de cumplimiento específico. *Ius et Praxis*, 23(1), 511-554.

Younes M., D. (2016). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.

### **CURRICULUM VITAE**

**Juliana Vélez Carrasquilla:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautora del presente artículo desarrollado en el marco del diplomado en contratación estatal.

**Felipe Martínez Restrepo:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautora del presente artículo desarrollado en el marco del diplomado en contratación estatal.

**Manuela Cardona Sierra:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautora del presente artículo desarrollado en el marco del diplomado en contratación estatal.