

JANNE KARIME MENDOZA VARGAS
CLAUDIA GARCÍA ECHEVERRI

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

**EL
SEGURO
DE
CUMPLIMIENTO
Y LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA**



ÍNDICE GENERAL

PRIMERA PARTE
CONTRATO DE SEGURO

| | |
|---|----|
| I. Aspectos generales del contrato de seguro..... | 15 |
| A. Definición del contrato de seguro | 15 |
| B. Elementos jurídicos del contrato de seguro | 16 |
| 1. Consensual | 17 |
| 2. Bilateral | 28 |
| 3. Oneroso..... | 29 |
| 4. Aleatorio | 29 |
| 5. De ejecución sucesiva | 30 |
| 6. De buena fe..... | 31 |
| C. Elementos esenciales del contrato de seguro..... | 33 |
| 1. Interés asegurable..... | 34 |
| 2. Riesgo asegurable..... | 36 |
| 3. La prima..... | 38 |
| 4. Obligación condicional del asegurador..... | 41 |
| D. Partes que intervienen en el contrato de seguro | 43 |
| 1. El asegurador | 43 |
| 2. El tomador | 44 |
| E. Deberes y obligaciones surgidas del contrato de seguro..... | 45 |
| 1. Deberes del tomador..... | 45 |
| a. De carácter precontractual..... | 45 |
| 1) Declaración del tomador sobre el estado del riesgo (art. 1058 Código de Comercio) | 45 |
| b. De carácter contractual..... | 48 |
| 1) Mantenimiento del estado del riesgo (art. 1060 Código de Comercio) | 48 |
| 2) Cumplimiento de las garantías (art. 1061 Código de Comercio)..... | 49 |
| 3) Condiciones que deben reunir las garantías..... | 51 |
| 4) Pagar la prima (art. 1066 Código de Comercio)..... | 52 |
| 5) Informar la existencia de otros seguros..... | 52 |
| c. Con ocasión del siniestro..... | 53 |
| 1) Dar aviso de la ocurrencia del siniestro (art. 1075 Código de Comercio)..... | 53 |
| 2) Evitar la extensión del siniestro (art. 1058 Código de Comercio)..... | 55 |

| | |
|---|----|
| 3) Formular la reclamación acreditando la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida (art. 1077 Código de Comercio)..... | 56 |
| 4) Permitir el ejercicio de la acción de subrogación (art. 1096 Código de Comercio)..... | 59 |
| 5) Los derechos de la subrogación..... | 64 |
| 2. Deberes del asegurador..... | 71 |
| a. Entregar la póliza..... | 71 |
| b. Pagar la indemnización (art. 1080 Código de Comercio)..... | 73 |
| F. Mérito ejecutivo de la póliza de seguro..... | 74 |
| G. Revocación unilateral del contrato de seguro..... | 78 |
| 1. El asegurador..... | 78 |
| 2. El asegurado..... | 79 |
| H. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro..... | 80 |
| I. La póliza de seguro..... | 86 |
| II. Clasificación de los seguros..... | 89 |

SEGUNDA PARTE

EL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO

| | |
|--|-----|
| I. Aspectos generales..... | 93 |
| A. Evolución histórica..... | 93 |
| B. Naturaleza jurídica del seguro de cumplimiento..... | 114 |
| C. Definición del contrato de seguro de cumplimiento..... | 115 |
| D. Clasificación de los seguros de cumplimiento..... | 116 |
| 1. Seguro de cumplimiento entre particulares..... | 116 |
| 2. Aspectos especiales de las pólizas de cumplimiento en favor de particulares..... | 118 |
| 3. Acciones que se pueden iniciar con ocasión del contrato de seguro..... | 118 |
| a. El asegurado frente a la aseguradora..... | 118 |
| b. El asegurado frente al garantizado..... | 118 |

TERCERA PARTE

EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

| | |
|---|-----|
| I. El seguro de cumplimiento en favor de entidades del Estado..... | 121 |
| A. Estipulación de la cláusula de constitución de garantías..... | 121 |

| | |
|--|-----|
| B. Características de la ley de contratación estatal..... | 123 |
| 1. Estatuto de principios y responsabilidades..... | 123 |
| 2. Autonomía de la voluntad y consensualidad | 123 |
| 3. Unidad del contrato estatal y universalidad del Estatuto..... | 124 |
| 4. Selección objetiva del contratista | 124 |
| 5. Inmutabilidad del equilibrio económico y financiero del contrato | 124 |
| C. Antecedentes de la exigencia de las garantías..... | 125 |
| 1. Principio de economía | 125 |
| 2. Los riesgos que debe cobijar la garantía única..... | 128 |
| a. Del objeto de la garantía única..... | 128 |
| b. De los riesgos que debe cobijar la garantía única..... | 128 |
| D. Reglas para evaluar la suficiencia de las garantías..... | 129 |
| E. Aprobación de la garantía única..... | 130 |
| F. Amparos exigidos en los seguros de cumplimiento..... | 132 |
| 1. Etapa precontractual..... | 132 |
| a. Seriedad de la oferta | 132 |
| 2. Etapa contractual..... | 139 |
| a. Garantía de cumplimiento..... | 139 |
| G. Sanciones contractuales..... | 140 |
| 1. Sanciones coercitivas | 140 |
| a. Multas | 140 |
| 2. Sanciones pecuniarias..... | 141 |
| a. Cláusula penal..... | 141 |
| b. La cláusula penal y la cláusula de multas en la Ley 80 de 1993..... | 142 |
| c. Acumulación de la cláusula penal y la responsabilidad contractual..... | 162 |
| 3. Sanciones resolutorias | 163 |
| a. Caducidad..... | 163 |
| b. Efectos jurídicos de la declaratoria de caducidad | 165 |
| c. Buen manejo y correcta inversión del anticipo o pago anticipado..... | 171 |
| d. Amparo de salarios y prestaciones sociales..... | 175 |
| 4. Etapa postcontractual..... | 177 |
| a. Calidad del bien y correcto funcionamiento de los equipos..... | 177 |
| b. Estabilidad de la obra..... | 177 |
| c. Responsabilidad civil extracontractual | 178 |

| | |
|---|-----|
| d. Efectos de la ausencia de garantía..... | 179 |
| H. Seguro de cumplimiento derivado de disposiciones legales | 183 |
| I. Personas que intervienen en el contrato de seguro | 184 |
| J. Requisitos para la ejecución del contrato garantizado..... | 185 |
| 1. La aprobación de la garantía | 185 |
| 2. Existencia del rubro de disponibilidad presupuestal..... | 185 |
| 3. Publicación del contrato | 186 |
| K. El siniestro | 186 |
| 1. Verificación de la ocurrencia del siniestro..... | 189 |
| 2. La cuantificación de la pérdida | 197 |
| 3. Notificación de los actos administrativos proferidos por la entidad asegurada | 202 |
| 4. Jurisdicción competente | 205 |
| 5. Cobro ejecutivo del valor de la indemnización..... | 214 |
| 6. El título ejecutivo..... | 214 |
| L. Prescripción y/o pérdida de fuerza ejecutoria | 215 |
| 1. Pérdida de fuerza ejecutoria | 215 |
| II. Reforma a la Ley 80 de 1993 | 234 |
| A. Ley 1150 de 2007: Modificaciones | 235 |
| B. Reformulación del principio de la selección objetiva. "Pasa no pasa" | 236 |
| C. Principio de transparencia como eje central de la contratación pública..... | 238 |
| 1. Relevancia constitucional del principio de transparencia en la actividad contractual del Estado | 240 |
| 2. El principio de transparencia y su impacto con la reforma de la Ley 80 de 1993 | 241 |
| D. Incorporación de algunas reglas particulares para la evaluación de propuestas u ofertas habilitantes..... | 243 |
| E. Restricción a la celebración y ejecución de convenios interadministrativos..... | 243 |
| F. El deber de publicidad de los proyectos de pliegos de condiciones, de los estudios previos y de todo el proceso de la contratación pública | 244 |
| G. Régimenes especiales de contratación y unificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades | 245 |
| H. En cuanto a los reglamentos de contratación de los organismos internacionales | 245 |
| I. Régimen de contratación de las cooperativas y asociaciones de entidades estatales | 246 |

| | |
|---|-----|
| J. Convenios interadministrativos con instituciones de educación superior pública..... | 247 |
| K. De las modalidades de selección..... | 248 |
| 1. Licitación pública..... | 248 |
| 2. Selección abreviada..... | 249 |
| 3. Concurso de méritos..... | 251 |
| 4. Contratación directa..... | 251 |
| L. Adecuada distribución de riesgos previsible entre contratante y contratista..... | 252 |
| 1. La matriz de riesgos..... | 254 |
| 2. Naturaleza del litigio y su estimación..... | 255 |
| 3. Tipificación y asignación del riesgo..... | 256 |
| 4. Riesgos adicionales..... | 256 |
| 5. Las consecuencias..... | 257 |
| 6. El impacto del riesgo en la ecuación contractual..... | 257 |
| M. De las garantías en la contratación..... | 259 |
| N. Facultad de la administración pública para imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal..... | 262 |
| 1. Potestades de autotutela de la administración pública..... | 263 |
| Ñ. Vigencia de la Ley 1150 de 2007..... | 269 |
| O. Derogatorias y decaimientos parciales o totales de los decretos reglamentarios..... | 269 |
| 1. Decaimiento total de decretos..... | 270 |
| 2. Decaimiento parcial..... | 270 |
| 3. Derogatoria..... | 270 |
| 4. Impacto o efectos en disposiciones de decretos reglamentarios, sin que se produzca su decaimiento..... | 270 |
| P. Cambios básicos de la reforma de la Ley 1150 de 2007..... | 271 |
| Q. Anotaciones críticas sobre la reforma de la Ley 80 de 1993..... | 272 |
| R. Competencia para reglamentar..... | 274 |
| S. Vacíos de la reforma “Ley 1150 de 2007”..... | 276 |
| 1. Lo relacionado con la conformación de consorcios y uniones temporales..... | 277 |
| 2. Distinción precisa entre los consorcios y uniones temporales..... | 277 |
| 3. Lo relacionado con la declaratoria de caducidad y la de incumplimiento del contrato..... | 277 |
| 4. Lo relacionado con el fortalecimiento del principio de responsabilidad..... | 277 |

| | |
|---|-----|
| 5. Lo relacionado con las competencias de las Entidades del Estado y de las Contralorías, pues ambas están buscando un mismo fin..... | 277 |
| 6. Lo relacionado con el fortalecimiento del deber de responsabilidad que le asiste a las entidades contratantes..... | 278 |
| 7. Lo referente a los efectos jurídicos derivados de la desviación por parte del contratista del anticipo o pago anticipado..... | 278 |
| 8. Consagrar expresamente cuál es el juez competente | 278 |
| 9. Aprobación de garantías | 278 |
| 10. El fortalecimiento de los mecanismos de solución de controversias..... | 278 |
| III. Decretos Reglamentarios de la Ley 1150 de 2007 | 279 |
| IV. Conclusiones frente al decreto del régimen de garantías | 337 |
| V. Consideración final..... | 337 |