

CONTENIDO

COLECCIÓN PROFESORES	VII
EL AUTOR	XI
PRESENTACIÓN.....	XXIII
PRÓLOGO.....	XXVII
CAPÍTULO I PRECEDENTES REMOTOS Y PRÓXIMOS	
A. GARANTÍAS REALES Y GARANTÍAS PERSONALES	1
B. ANTECEDENTES DE LA CAUCIÓN	5
C. SURGIMIENTO DE LOS SEGUROS DE CAUCIÓN	7
D. EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA.....	12
F. GARANTÍA, CAUCIÓN Y AVAL	24
G. SEGUROS DE MANEJO Y SEGURO DE CUMPLIMIENTO	27
H. SEGURO DE, CRÉDITO Y SEGURO DE CUMPLIMIENTO	29
J. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO DE CUMPLIMIENTO	36
K. JUSTIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS.....	37
L. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS EN LOS CONTRATOS DE GARANTÍA	39
M. IMPORTANCIA DE LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO	46
N. EL PAPEL DE LAS SOCIEDADES AFIANZADORAS EN COLOMBIA -VISIÓN CRÍTICA-.....	47
Capítulo 11 SEGURO DE CAUCIÓN Y SEGURO DE CUMPLIMIENTO	
A. GENERALIDADES DEL SEGURO DE CAUCIÓN	59

1.	DENOMINACIÓN	59
2.	CONCEPTO.....	60
3.	MODALIDADES DE LOS SEGUROS DE CAUCIÓN	60
4.	ANÁLISIS DE LAS MODALIDADES DE SEGUROS DE CAUCIÓN	62
	<i>a. Seguros de crédito</i>	62
	<i>b. Seguros de manejo o de infidelidad de empleados</i>	66
	<i>c. Seguros de cumplimiento</i>	69
B.	ASPECTOS GENERALES DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	69
	1. NOCIÓN	69
	2. OBJETO DEL SEGURO	71
	3. DEFINICIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO.....	73
C.	NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	74
	1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	74
	2. LAS POSTURAS DOCTRINARIAS.....	80
	<i>a. La tesis que lo considera como una modalidad de fianza</i>	80
	<i>b. La tesis asegurativa</i>	88
	<i>c. La tesis ecléctica</i>	96
	<i>d. La postura doctrinal y jurisprudencial preval ente</i>	100
	<i>e. Tesis expuestas por la doctrina española</i>	104
D.	LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO Y LAS GARANTÍAS A PRIMER REQUERIMIENTO	111
E.	CONSECUENCIAS DE LA NATURALEZA ASEGURATIVA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	115
	1. EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ES UN SEGURO DE DAÑOS	115
	2. EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DF. LOS SEGUROS DF, CUMPLIMIENTO RESPECTO DE LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO	119
	3. EL RÉGIMEN PROPIO DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ANTE SU ATIPICIDAD	121

CAPÍTULO III CARACTERÍSTICAS DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

A.	CONSENSUAL	127
B.	INTUITU-PERSONAE.....	129
C.	ACCESORIO O PRINCIPAL?	131

D.	BILATERAL.....	137
E.	ONEROSO	138
F.	ALEATORIO	138
G.	DE EJECUCIÓN SUCESIVA	140
H.	DE ADHESIÓN	140
I.	DE MÁXIMA BUENA FE.....	141

Capítulo IV ELEMENTOS ESENCIALES DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

A.	EL INTERÉS ASEGURABLE	145
B.	EL RIESGO EN LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO.....	147
1.	CONNOTACIÓN ESPECIAL DEL RIESGO ASEGURADO	151
2.	LOS actos dolosos o culposos del tomador	153
3.	LA REGULACIÓN DEL RIESGO EN NUESTRO CÓDIGO DE COMERCIO.....	157
4.	NO es equivalente al riesgo amparado en responsabilidad civil	159
5.	LA aleatoriedad del riesgo	160
6.	La naturaleza de las obligaciones amparadas	161
7.	EL riesgo y la existencia de contragarantía	163
8.	LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO.....	164
9.	La AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO	166
10.	La reticencia o inexactitud	169
11.	IRREVOCABILIDAD UNILATERAL DEL AMPARO.....	174
12.	LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR CONTRA EL AFIANZADO.....	176
13.	La GARANTÍA DE PAGO DE OBLIGACIONES DINERARIAS	177
14.	EL riesgo de crédito: las garantías financieras	178
	a. Actividad aseguradora en materia de avales y garantías	180
	b. Prohibición de avales y garantías en Colombia	181
	c. Régimen vigente en materia de avales y garantías	184
	d. Las operaciones de crédito	185
	e. Riesgos amparables bajo seguros de cumplimiento.....	185
	f. Las garantías abstractas o a primer requerimiento.....	186
	g. Algunas exclusiones contenidas en los contratos de reaseguro	188
	h. El criterio de la Superintendencia Financiera sobre garantías de pago.....	188
	i. Las garantías de pago en los contratos estatales	189

	<i>j. Las garantías de pago en los contratos de derecho privado.....</i>	189
	<i>k. El criterio para identificar el seguro de crédito individual solidario.....</i>	190
C.	LA PRIMA	192
	1. FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA DETERMINACIÓN DE LA PRIMA COMERCIAL	195
	2. LA PRIMA EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	195
	3. EL PAGO DE LA PRIMA	198
	4. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA POR MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA	198
D.	OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR	200
	1. NECESIDAD DE ACREDITAR EL PERJUICIO	203
	2. LIBERTAD DE MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA.....	205
	3. LA PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO	208
	4. LA INDEMNIZACIÓN NO ES PLENA	208
	5. OPCIÓN DEL ASEGURADOR DE EJECUTAR LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS	209

CAPÍTULO V DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS INTERVINIENTES

A.	PARTES INTERVINIENTES	211
	1. EL ASEGURADOR	211
	2. EL TOMADOR	217
	3. EL ASEGURADO o BENEFICIARIO	224
B.	EL PRINCIPIO DE COMUNICABILIDAD U OPOSIBILIDAD DE LAS EXCEPCIONES	226

CAPÍTULO VI MODALIDADES DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS

A.	ATENDIENDO A SU OBJETO.....	233
B.	POR EL TIPO DE OBLIGACIÓN EMANADA DE LA GARANTÍA	259
C.	POR LA CLASE DE ENTIDAD GARANTIZADA	234
	1. MARCO GENERAL DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	234
	<i>a. Extensión del amparo.....</i>	235
	<i>b. Exclusiones</i>	235

2.	Póliza de cumplimiento entrf. particulares	237
	a. <i>Características</i>	237
	b. <i>La cobertura</i>	239
	c. <i>Exclusiones</i>	251
	d. <i>Facultad de inspección del asegurador</i>	254
	e. <i>Sustitución del contratista y cesión de la póliza</i>	255
	f. <i>Opción de la aseguradora de reemplazar al contratista</i>	256
	g. <i>Arbitramento</i>	257
	h. <i>Confidencialidad</i>	260
3.	LAS PÓLIZAS DE GARANTÍA EN LOS CONTRATOS ESTATALES	260
	a. <i>La Garantía Única de Cumplimiento en la ley 80 de 1993</i>	265
	b. <i>Características de la Garantía única de cumplimiento</i>	274
	c. <i>Objeto de las garantías</i>	275
	d. <i>Monto de la garantía y vigencia</i>	276
	e. <i>Reposición y restablecimiento de la garantía</i>	277
	f. <i>Aprobación de la garantía</i>	277
	g. <i>Naturaleza jurídica de la garantía única</i>	279
4.	DIFERENCIAS y SEMEJANZAS ENTRE AMBAS PÓLIZAS	283
	a. <i>Semejanzas</i>	283
	b. <i>Diferencias</i>	285

GARANTÍA PROPIA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y GARANTÍA

ÚNICA EN ESTE TIPO DE CONTRATOS	289
1. PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA	290
2. LA asignación de riesgos	298
3. CAPACIDAD DE ASEGURAMIENTO	299
4. PECULIARIDADES DE LA GARANTÍA ÚNICA EN ESTE TIPO DE CONTRATOS	306
LA NUEVA REGLAMENTACIÓN DE LA GARANTÍA ÚNICA EN EL DECRETO 4828 DE 2008	310
1. Los MECANISMOS DE COBERTURA DE RIESGO AUTORIZADOS	311
2. La extensión de la garantía de la seriedad de oferta	313
3. EL CUBRIMIENTO RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES	315
4. LA suficiencia de las garantías	318
5. EXCEPCIONES AL OTORGAMIENTO DE LAS GARANTÍAS	321
6. EL carácter divisible de la garantía	321
7. TRATAMIENTO DISPAR RESPECTO DE LA IMPOSIBILIDAD DE PRORROGAR LA GARANTÍA	323
8. LA OBLIGACIÓN DE MANTENER VIGENTE LA GARANTÍA NO SÓLO VINCULA al contratista	328
9. LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN EL DECRETO 4828 DE 2008	329

10.	FACULTADES DE LA ENTIDAD ESTATAL PARA LIQUIDAR UNILATERALMENTE	
	LOS PERJUICIOS.....	341
11.	LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES APLICABLES A LA GARANTÍA ÚNICA	342
12.	INAPLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDAD	344
13.	LA ASUNCIÓN DEL CONTRATO POR LA ASEGURADORA	346
14.	IRREVOCABILIDAD DEL AMPARO E INOPONIBILIDAD DE EXCEPCIONES.....	347
F.	LA REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE COBERTURA EN EL DECRETO 4828 DE 2008	347
	1. LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	347
	2. LOS MECANISMOS DF. COBERTURA SON GARANTÍAS A PRIMER REQUERIMIENTO	349
	3. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO 4828	351
	4. LINEAMIENTOS PROPIOS DE LA FIDUCIA EN GARANTÍA	351
	5. LA REGLAMENTACIÓN DE LAS GARANTÍAS BANCARIAS	357
	6. EL ENDOSO EN GARANTÍA DE TÍTULOS VALORES.....	361
G.	LA REGLAMENTACIÓN CONTENIDA EN EL DECRETO 2493 DE 2009	362

CAPÍTULO VII EVALUACIÓN DEL RIESGO EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

A.	CONCEPTO	367
B.	EL RIESGO SUBJETIVO	368
C.	EL RIESGO OBJETIVO	377
	1. EL VALOR DEL CONTRATO	378
	2. REAJUSTES EN LOS CONTRATOS A PRECIOS FIJOS	379
	3. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DEL CONTRATO.....	380
	4. CLÁUSULA DE INTERVENTORÍA	383
	5. LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y LA CLÁUSULA DE MULTAS	384
	6. CLÁUSULA DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.....	385
	7. OTRAS CONSIDERACIONES	387
D.	EVALUACIÓN DEL RIESGO EN LA GARANTÍA ÚNICA PARA CONTRATOS DE CONCESIÓN	390
	1. EL CONTRATO DF. CONCESIÓN	390
	2. CUÁLES SON LOS RIESGOS DEL CONCESIONARIO?	393
	3. VARIANTES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	394
	4. CONCESIONES VIALES.....	395
	5. SUSCRIPCIÓN DE LAS GARANTÍAS PARA CONTRATOS DE CONCESIÓN.....	397

6.	CAPACIDAD DE REASEGURO	400
7.	LA EVALUACIÓN DE RIESGOS POR LOS REASEGURADORES	402
E.	EL RIESGO POLÍTICO EN LAS GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO	404
F.	EVALUACIÓN DE LAS DENOMINADAS GARANTÍAS EXCEPCIONALES	407

CAPÍTULO VIII EL SINIESTRO EN LOS
SEGUROS DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS

A.	EL SINIESTRO BAJO LA PÓLIZA ENTRE PARTICULARES	411
1.	INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA: AVISO DE SINIESTRO	412
2.	La comprobación del siniestro y su cuantía	412
3.	EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA	419
4.	LA RAZONABILIDAD EN LA CARGA DE LA PRUEBA	421
5.	LA RECLAMACIÓN NO ES UN DOCUMENTO	423
6.	LA FUNCIÓN DEL AJUSTADOR	424
7.	La prueba del incumplimiento y de los perjuicios	428
8.	LA RUPTURA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	436
9.	LA SUPUESTA NECESIDAD DE SENTENCIA JUDICIAL O LAUDO ARBITRAL	439
10.	EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE MEDIOS DE PRUEBA	441
11.	LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA CONDICIÓN QUE LIMITE LOS MEDIOS DE PRUEBA	442
12.	La CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDAD: CONTENIDO Y EFECTOS.....	443
13.	EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DEL ASEGURADOR	
	BAJO EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	446
14.	LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA	449
11.	SUBROGACIÓN	455
B.	EL SINIESTRO BAJO LA GARANTÍA ÚNICA	459
1.	EL SINIESTRO	459
2.	LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO.....	461
	a. <i>Extensión y contenido del riesgo asegurado</i>	480
	b. <i>Las exclusiones o riesgos no cubiertos</i>	483
3.	LA NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO PARA QUE SE TUTELE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO	484
4.	IMPROCEDENCIA DE LA OBJECIÓN DEL ASEGURADOR	488
5.	LA OPCIÓN DEL ASEGURADOR DE CONTINUAR EJECUTANDO EL CONTRATO	488
6.	EJERCICIO DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL	491
7.	LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA	497
8.	EL PAGO DEL SINIESTRO	504

9.	LA CUANTÍA DEL SINIESTRO: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL.....	505
10.	La CORRECCIÓN MONETARIA EN LOS CONTRATOS ESTATALES	510
11.	La PRESCRIPCIÓN EN LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO	511
12.	EL ARBITRAMENTO EN LOS CONTRATOS ESTATALES	515
13.	LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	519
14.	EJECUCIÓN DEL LAUDO CUANDO MEDIA RECURSO DE ANULACIÓN	525
15.	LA VINCULACIÓN DE LA ASEGURADORA AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	557

CAPITULO IX LAS CONTRAGARANTÍAS

A.	GENERALIDADES.....	533
B.	FUNDAMENTO DE LAS CONTRAGARANTÍAS	536
C.	CLASES DE CONTRAGARANTÍAS	537
1.	TÍTULOS CREADOS EN EL EXTERIOR.....	538
2.	La CONTRAGARANTÍA DE CASA MATRIZ.....	539
3.	LA CONTRAGARANTÍA BANCARIA.....	540
a.	<i>Tipos y características de la contragarantía bancaria</i>	540
b.	<i>La garantía bancaria independiente o abstracta</i>	541
c.	<i>La carta de crédito-garantía</i>	542
1.	Antecedentes históricos	542
2.	Reglas y usos uniformes en el crédito documentarlo.....	543
3.	Modalidades de carta de crédito-garantía.....	545
4.	Examen puramente formal del banco para el pago.....	546
5.	Requisitos de la carta de crédito-garantía	546
4.	MODALIDADES DE FIDUCIA.....	547
5.	La EFECTIVIDAD DE LA CONTRAGARANTÍA	551
6.	La ACCIÓN DE REPETICIÓN	552

CAPITULO X OTRAS MODALIDADES DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

A.	PÓLIZAS DE DISPOSICIONES LEGALES	555
B.	CAUCIONES JUDICIALES.....	556
1.	La AUTONOMÍA DE GESTIÓN EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA	556
2.	LAS CAUCIONES JUDICIALES	566
3.	TIPOS DE CAUCIONES	568

4.	LAS PÓLIZAS JUDICIALES	570
5.	EJECUCIÓN PARA EL COBRO DE CAUCIONES JUDICIALES.....	573
C.	GARANTÍAS DE PAGO DE IMPUESTOS	575
D.	GARANTÍAS ADUANERAS	581
1.	GENERALIDADES	581
2.	CLASES	583
3.	APROBACIÓN DE LAS GARANTÍAS	583
4.	REQUISITOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS	586
5.	Garantías de auxiliares de la función aduanera Y de usuarios aduaneros.....	587
6.	GARANTÍAS DE ZONAS PRIMARIAS ADUANERAS	593
7.	GARANTÍAS PARA DIVERSAS MODALIDADES DE IMPORTACIÓN	596
8.	GARANTÍAS PARA DIVERSAS MODALIDADES DE EXPORTACIÓN.....	600
9.	Garantías relativas a régimen de tránsito, transporte multimodal, cabotaje Y transbordo	601
10.	OTRAS GARANTÍAS QUE ASEGURAN OBLIGACIONES ADUANERAS	603
11.	PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS GARANTÍAS ADUANERAS	609
12.	GARANTÍAS QUE SE CONSTITUYEN EN DESARROLLO DE LOS PROCESOS DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LAS MERCANCÍAS APREHENDIDAS, DECOMISADAS O EN ABANDONO A FAVOR DE LA NACIÓN	611

CAPÍTULO XI EL REASEGURO Y EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

A.	EL, CONTRATO DE REASEGURO	615
1.	CONCEPTO	615
2.	CARACTERÍSTICAS DEL REASEGURO	615
3.	FINALIDAD DEL REASEGURO	616
4.	NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE REASEGURO	616
5.	ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE REASEGURO.....	619
6.	FUNCIONES DEL REASEGURO	619
a.	<i>Función Comercial</i>	619
b.	<i>Función Gerencial</i>	620
c.	<i>Función financiera</i>	620
7.	Aproximación entre la actividad financiera Y aseguradora.....	622
8.	LA función financiera del reaseguro	624
B.	LA ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS POR ENTIDADES ASEGURADORAS	625

C.	MÉTODOS O MODALIDADES DE REASEGURO	629
1.	EL REASEGURO PROPORCIONAL	629
a.	<i>Cuota Parte</i>	630
b.	<i>Excedente</i>	630
c.	<i>Mixto</i>	631
2.	REASEGURO NO PROPORCIONAL	631
a.	<i>Exceso de pérdida por riesgo</i>	632
b.	<i>Exceso de pérdida por evento o cobertura catastrófica</i>	633
c.	<i>Exceso de siniestralidad o "Stop loss"</i>	635
D.	FORMAS DE CONTRATACIÓN DEL REASEGURO	635
1.	FACULTATIVO	635
2.	De TRATADO O AUTOMÁTICO	637
E.	EL REASEGURO EN EL RAMO DE CUMPLIMIENTO O REAFIANZAMIENTO	640
1.	FACTORES DETERMINANTES EN LA SUSCRIPCIÓN DEL REASEGURO DE FIANZAS	648
2.	FUNCIÓN DEL CORREDOR DE REASEGUROS	649
3.	EL FRONTINO	650
	BIBLIOGRAFÍA	653