

**“EL AMPARO DE ANTICIPO EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES”**

**CHRISTIAN EDUARDO PÉREZ RUEDA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL  
BOGOTÁ D.C.  
2012**

**“EL AMPARO DE ANTICIPO EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES”**

**CHRISTIAN EDUARDO PÉREZ RUEDA**

**Monografía para optar al título de Especialista en Derecho Comercial**

**Director:  
Dr. JOSÉ FERNANDO TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL  
BOGOTÁ D.C.  
2012**

## **TABLA DE CONTENIDOS**

### **1. INTRODUCCIÓN**

### **2. EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO**

2.1. Definición

2.2. Características

2.2.1. Solo cubre riesgos nombrados

2.2.2. Es un seguro de daños: Deber de demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro

2.2.3. Es un seguro y no una fianza

2.3. Principales amparos y sus definiciones

2.3.1.1. Amparo de Cumplimiento

2.3.1.2. Amparo de Calidad

2.3.1.3. Amparo de Estabilidad

2.3.1.4. Amparo de Pago de Salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales

2.3.1.5. Amparo de Anticipo

### **3. EL AMPARO DE ANTICIPO**

3.1. Definición de Anticipo

3.2. Diferencia entre Anticipo y Pago Anticipado

3.3. Los riesgos de la entrega de un anticipo

3.3.1. Del “Buen manejo”, la “Correcta inversión”, el “Uso indebido” del anticipo

3.3.2. De la Apropiación Indebida del anticipo

3.3.3. De la No Amortización del anticipo

3.4. Objeto de cobertura del amparo de anticipo en cinco (5) aseguradoras colombianas

3.5. Independencia entre el Amparo de Anticipo y el de Cumplimiento

#### **4. CONCLUSIONES**

#### **5. BIBLIOGRAFÍA**

## RESUMEN

El seguro de cumplimiento es un mecanismo utilizado para que un contratante se cubra de los perjuicios que un contratista pueda causarle con ocasión de un incumplimiento contractual. Este trabajo aborda dicho seguro, su diferencia con la fianza, y define sus principales coberturas, haciendo especial énfasis en el amparo de anticipo, demostrando que ante la entrega de un anticipo, sin que se mencionen expresamente, no se cubren todos los riesgos inherentes a ello.

**Palabras claves:** Contrato de Seguro, Seguro de Cumplimiento, Amparo de Anticipo, Pago anticipado, Amortización, Seguro de Caución, Seguro de Fianza.

## 1. INTRODUCCIÓN

Bastante se dice del seguro de cumplimiento, uno de los ramos aseguraticios que en Colombia existe, y que no se ve en muchas otras latitudes.

Su utilización ha respondido a la necesidad creciente de garantizar que ante la celebración de un contrato, en caso en que una de sus partes no honre las estipulaciones por ésta aceptadas y en dicho instrumento consagradas, un tercero como lo es una compañía de seguros se sirva indemnizar al contratante cumplido por los perjuicios que el incumplimiento de la convención le haya causado.

La anterior es la teleología, es decir, la razón de ser del seguro de cumplimiento, que como todo seguro, es contratado para amparar una serie de riesgos; en este caso inherentes a la celebración y ejecución de un contrato.

Sin embargo, no es ello lo que “bastante se dice” de este ramo: Lo que se afirma es que en la actualidad se ha convertido más en una exigencia formal dentro de cada contrato, que en un mecanismo sólido y eficaz para garantizar los daños y perjuicios que pueda sufrir un contratante en caso de incumplimiento por parte de su contratista.

Dado que se trata de un seguro es menester, en primer lugar, hacer una conceptualización dirigida al lector, sobre las generalidades del seguro de cumplimiento y sus amparos, y diferenciarlo, como seguro que es, de otra figura con la cual ordinariamente se le confunde, como el contrato de fianza, para así entrar a analizar con profundidad uno de sus amparos más importantes y a la vez más polémicos.

Ese amparo al que me refiero es el de Anticipo, que como su nombre lo indica y de manera más detallada se explicará en el presente escrito, busca cubrir los

perjuicios derivados de la entrega al Contratista de dineros o bienes del Contratante que tienen como finalidad principal su inversión y/o utilización en el objeto contratado que de cierta forma pueden entenderse como un préstamo al Contratista para que pueda iniciar la ejecución del contrato, y que no entran a formar parte del patrimonio de éste último, ni del precio del contrato, sino hasta tanto el anticipo sea amortizado en su totalidad.

Vale la pena expresarle al leyente que el término “amortización”, normalmente de importancia en los terrenos financiero y contable, cobra una enorme relevancia en lo que es el objeto de cobertura del mentado amparo, pues, como se verá, normalmente es un riesgo que a pesar de ser inherente a la entrega del anticipo, no es incluido dentro de las coberturas exigidas por los contratantes a sus contratistas.

Lo anterior pareciera un tanto contradictorio por cuanto si se le diera una mirada desprevenida al amparo de anticipo, se podría entender que está llamado a cubrir todos los riesgos derivados de su entrega. Sin embargo, como se esbozará, al tratarse de un seguro y no de una Fianza, el seguro de cumplimiento es de interpretación restrictiva, y en este sentido solo cubre los riesgos nombrados, de tal forma que las coberturas que no sean expresamente otorgadas por el Asegurador no se encuentran incluidas.

Bajo este entendido es que se llega a afirmar por parte de los usuarios del seguro de cumplimiento<sup>1</sup> que aquél es inútil en la práctica, o que las compañías de seguros nunca van a reconocer el pago de los perjuicios derivados de la ocurrencia de un siniestro amparado.

---

<sup>1</sup> Quienes según nuestra experiencia son usualmente los profesionales de *procurement* o compras de las empresas contratantes.

Y en ocasiones podrán tener algo de razón, pero en la mayoría de veces la utilidad o no del seguro contratado depende del conocimiento previo que se tenga de sus amparos, y del objeto de cobertura de cada uno de éstos, para de esa forma poder exigir a los contratistas la suscripción de pólizas que sí estén llamadas a garantizar los verdaderos riesgos de cada contrato.

Por lo anterior, este escrito no tiene como finalidad ser leído únicamente por abogados, sino por todo tipo de profesionales, de manera que se pueda alcanzar un conocimiento suficiente del seguro de cumplimiento, y más concretamente del Amparo de Anticipo, para que esta modalidad aseguraticia pueda dejar de ser vista como un requisito formal en todo contrato, y se pueda convertir, como su teleología lo manda, en un mecanismo eficaz para garantizar que terceros profesionales y con total solvencia financiera, como lo son las compañías de seguros, indemnicen al contratante por los perjuicios ocurridos y demostrados por éste.



## 2. EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

### 2.1. Definición

Lo primero que hay que tener en cuenta sobre el seguro de cumplimiento es que tal y como su nombre lo dice, es un contrato de seguro, de manera que a éste le son aplicables las normas que sobre los seguros generales trae el Código de Comercio<sup>2</sup>, salvo lo referente a la terminación automática por falta de pago o a la revocatoria unilateral por parte del asegurador<sup>3</sup>.

El seguro de cumplimiento tuvo su primera consagración legal en la Ley 225 de 1938, que en su artículo 2° dispuso:

*“El seguro de que trata el artículo anterior tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.”* (Subraya fuera del texto)

La anterior norma, que también se refiere al seguro de manejo<sup>4</sup>, explica que por medio del seguro de cumplimiento se puede garantizar, además de las disposiciones legales, el cumplimiento de obligaciones que emanen de contratos, sin que se hiciera distinción alguna entre contratos suscritos entre sujetos privados o con el Estado, de tal suerte que mediante esta modalidad aseguraticia se pueden garantizar las obligaciones que surjan de cualquier tipo de contrato lícito.

---

<sup>2</sup> Código de Comercio. Título V del Libro Cuarto. Artículos 1036 a 1082, 1083 a 1112, y 1162.

<sup>3</sup> Puede acudirse a lo que la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el particular. Cas. Civ. de 18 de diciembre de 2009. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp.: 68001 3103 001 2001 00389 01

<sup>4</sup> El seguro de manejo es distinto del de cumplimiento, y no será objeto del presente escrito.

En el mismo sentido el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) en su artículo 203<sup>5</sup> se refiere de la misma forma al Seguro de Manejo o de Cumplimiento, tal y como lo hizo la mentada ley 225 de 1938.

Si bien puede advertirse que en tales disposiciones legales se tratan el seguro de manejo y de cumplimiento como términos indistintos o hasta equivalentes, valga en primer lugar afirmar que el seguro de manejo y de cumplimiento brindan cobertura a riesgos distintos, y, además, como bien lo explica el profesor JORGE EDUARDO NARVÁEZ, tan desafortunada sinonimia se debió al intento histórico de acoger en Colombia las denominadas *fianzas de fidelidad* y *fianzas de garantía* que se utilizaban en otros países, entendiendo equivocadamente que el seguro de cumplimiento era un derivado, o un *apéndice* del seguro de manejo, en términos del propio autor<sup>6</sup>.

Vistas las consideraciones precedentes, el Seguro de Cumplimiento puede definirse como un contrato por medio del cual una persona natural o jurídica, pública o privada, denominada Tomador, que bien puede ser en contratación privada tanto el Contratante como su Contratista<sup>7</sup>, suscribe con una compañía de seguros, a cambio de una prima, la cobertura de algunos o todos los riesgos

---

<sup>5</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 203: "SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y **al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.**" (Subraya y negrita son propias)

<sup>6</sup> NARVÁEZ BONNET. Jorge Eduardo. El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. 1ra Ed. Bogotá D.C. 2011. Pp. 13-14

<sup>7</sup> Es importante tener en cuenta que en materia de garantías únicas para amparar los riesgos de los contratos estatales, el tomador únicamente puede ser el contratista, siguiendo lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley 1150 de 2007 que en su primer inciso dispone:

"Artículo 7°. De las garantías en la contratación. **Los contratistas** prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos." (Subrayamos)

emanados, según se pacte, de la suscripción, ejecución y/o liquidación de un contrato con otra persona natural o jurídica, pública o privada, para que en caso de incumplimiento del contratista Garantizado<sup>8</sup>, la Aseguradora indemnice al contratante asegurado y beneficiario, por los perjuicios directos que demuestre que tal incumplimiento le haya causado a su patrimonio, y que se deriven de riesgos expresamente asumidos por el Asegurador.

La definición dada obedece a nuestra experiencia dentro del mercado asegurador y de ese particular ramo, e intenta comprender la verdadera realidad jurídica y comercial del seguro de cumplimiento, pues en nuestro criterio esta modalidad, dada su casi nula regulación legal en normas especiales –al menos en las pólizas entre particulares-, permite a las compañías de seguros, corredores, agentes y agencias de seguros toda suerte de estipulaciones que siempre y cuando sean lícitas, gestan una continua mutación de este seguro, de manera que se mantiene en permanente evolución de conformidad con lo que los negocios jurídicos garantizados requieran.

Todo ello se ve patente, verbigracia, con la creación relativamente reciente de las denominadas Pólizas de Grandes Beneficiarios, que han buscado corregir fallas de concepción en los seguros de cumplimiento tradicionales, en donde es ordinariamente el contratista –esa persona cuyo incumplimiento se asegura- quien toma el seguro por orden de su contratante, sin que este último, quien es la entidad que corre los riesgos, pueda negociar y elegir las condiciones aplicables a cada cobertura.

---

<sup>8</sup> En el mercado asegurador al contratista normalmente se le llama “Afianzado”, término utilizado por casi todas las compañías de seguros en las carátulas de las Pólizas de Seguro de Cumplimiento. Sin embargo, es importante que el lector tenga en cuenta, como ya se explicará, que dicho término no es jurídicamente acertado, por cuanto proviene del contrato de fianza, el cual es distinto del contrato de seguro de cumplimiento.

Autores como JANNE KARIME MENDOZA Y CLAUDIA GARCÍA han definido el seguro de cumplimiento de la siguiente forma:

*“Es un contrato celebrado entre una compañía de seguros y un tomador o garantizado, en el cual, ésta garantiza el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el garantizado contenidas en una disposición legal o en un contrato y, si éste no se cumple, se pague al acreedor de la obligación o beneficiario de la póliza los perjuicios patrimoniales causados por el incumplimiento”<sup>9</sup>*

HERNANDO GALINDO CUBIDES, quien lo denomina *seguro de fianza* lo ha definido así:

**“SEGURO DE FIANZA UN CONTRATO POR EL CUAL UNA ASEGURADORA, MEDIANTE EL COBRO DE UNA PRIMA, PROTEGE AL ASEGURADO CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA A CARGO DEL DEUDOR PRINCIPAL O DEL FIADO.**

*De lo dicho se colige, como lo expresamos al principio, que el seguro de fianza tiene sus caracteres propios, aportados por el seguro y por la fianza y por lo tanto su autonomía como ente jurídico, contrato en el que intervienen tres personas así: La compañía de seguros, en su calidad de fiadora; el asegurado, persona natural o jurídica a quien se protege contra el incumplimiento, es decir, el acreedor; y el fiado, que es la persona natural o jurídica afianzada, esto es el deudor”<sup>10</sup>.*

---

<sup>9</sup> MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. 1ra Ed. Leyer. Bogotá D.C., 2009. P. 115.

<sup>10</sup> GALINDO CUBIDES. Hernando. El seguro de fianza Garantía única de cumplimiento. 2da Ed. Legis. 2011. P. 49.

De las anteriores definiciones transcritas debo decir que concuerdo solo en parte con la primera, pues considero que se queda un poco corta al no prever la existencia de Pólizas de Grandes Beneficiarios, en las cuales normalmente el Gran Beneficiario ostenta las calidades de Tomador, Asegurado y Beneficiario, y porque no tiene en cuenta que como contrato de seguro, no se pagan los perjuicios que se le hubieren causado al beneficiario, sino los que hayan sido expresamente asumidos por la compañía, de acuerdo al artículo 1056 *ibídem*<sup>11</sup>.

Con la segunda definición citada de GALINDO CUBIDES, no concordamos pues parte de algo que en mi nuestra no es de recibo, y es la concepción de que el seguro de cumplimiento funciona en cierta forma como una fianza, en la cual la compañía de seguros actúa como fiadora de obligaciones ajenas<sup>12</sup>, lo cual no encontramos acertado y ha sido plenamente desvirtuado por la Corte Suprema de Justicia, como se pondrá en evidencia más adelante.

Amén de las anteriores definiciones que se presentan al lector, quien deberá decidir cuál es la que considera más acertada, es importante proceder ahora a caracterizar de manera muy sencilla al seguro de cumplimiento.

## **2.2. Características**

El seguro de cumplimiento, o garantía única de cumplimiento, como se le llama en la contratación estatal, tiene varias características generales propias a todos los seguros, y a la vez especiales para este ramo, que se explicarán a continuación,

---

<sup>11</sup> Código de Comercio. Artículo 1056: “*Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.*”

<sup>12</sup> No sobra anotar que en su obra Galindo Cubides dice ser consciente de las críticas a su denominación de *seguro de fianza* y a la jurisprudencia de la Corte que desvirtúa su tesis, pero insiste en brindar algunas razones por las cuales llamarlo de esa manera. GALINDO CUBIDES. Hernando. El seguro de fianza Garantía única de cumplimiento. Op. Cit. Pp. 61-74

pero que deben partir necesariamente de que se trata en efecto de un contrato de seguro.

Normalmente, cuando se habla de las características de algún contrato se utilizan unas categorizaciones muy útiles para quienes son estudiosos del derecho, según las cuales hablaríamos, siguiendo lo dispuesto en el Artículo 1036 del Código de Comercio, de que el seguro de cumplimiento, como todo seguro, es un contrato consensual pues se perfecciona con el simple acuerdo de las partes<sup>13</sup>, bilateral porque de él surgen obligaciones a cargo de ambas partes<sup>14</sup>, oneroso pues cada parte asume ciertos deberes o gravámenes en beneficio de la otra, aleatorio al haber una clara posibilidad de ganancia o pérdida dependiendo de la incierta y futura realización o no de los riesgos asegurados, y de ejecución sucesiva porque las obligaciones de las partes no se agotan en un determinado momento, sino se van ejecutando en la medida en que tenga vigencia el seguro.

En el mismo sentido podrían mencionarse otras características que menciona la doctrina: De adhesión, de máxima buena fe, intuitu personae, e incluso hay discusión sobre si se trata de un contrato accesorio al convenio asegurado, o un contrato principal independiente de éste<sup>15</sup>.

No obstante lo anterior, como el objetivo primordial no es el de dirigir este escrito solo a estudiantes de derecho y abogados, sino a un público más amplio; a los

---

<sup>13</sup> No sobra recordar al lector que lo contrario a un contrato consensual es un contrato solemne, lo que indica que requiere una formalidad para existir, como por ejemplo la venta de un inmueble que requiere de una escritura pública de compraventa. En el caso particular del contrato de seguro, desde la expedición de la Ley 389 de 1997, que modificó los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, se entiende que es un contrato consensual y que la póliza es únicamente un documento que prueba que se celebró el contrato de seguro; más no es un requisito para su existencia.

<sup>14</sup> Es bueno mencionar que de conformidad con el Artículo 1037 del Código de Comercio las partes del contrato de seguro son el Tomador, que es quien contrata la póliza, y el asegurador, que es quien asume los riesgos a cambio de una prima.

<sup>15</sup> Para el efecto pueden revisarse las obras de: NARVÁEZ. Jorge Eduardo. El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Op. Cit. Pp. 127-144; MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. Op. Cit. Pp. 15-33

usuarios directos de esta tipología de seguros, deseo enfatizar en unas características de la póliza de cumplimiento que revisten en mi opinión un mayor pragmatismo, y resultan de mayor utilidad al momento de entender, contratar y utilizar las distintas coberturas de dicha modalidad aseguraticia.

### **2.2.1. Solo cubre los riesgos nombrados**

Como ya se adelantó, teniendo en cuenta que se trata de un seguro es de interpretación restrictiva, dado que a dicho contrato le es plenamente aplicable lo dispuesto en el Artículo 1056 del Código de Comercio, según el cual el asegurador puede a su arbitrio asumir bien sea todos, o solo alguno de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada.

Siguiendo lo anterior, los seguros, por regla general, son de *riesgos nombrados*, lo que tiene sentido en desarrollo del Artículo 1056 *ibídem*<sup>16</sup>, de manera que debe entenderse el contrato de seguro limitado a los riesgos que se hayan amparado expresamente por el asegurador, a menos que se trate de los seguros denominados de *todo riesgo*, que a diferencia de los anteriores, cubren todo lo que no esté expresamente excluido.

De esta suerte, cada riesgo emanado del interés asegurable o de la cosa asegurada, según sea el caso, debe ser individualizado de manera que el asegurador no asuma de manera genérica todos los riesgos que pueda tener el asegurado, sino que a su arbitrio escoja libremente qué riesgos acepta que le sean expresamente trasladados y qué riesgos no.

---

<sup>16</sup> Código de Comercio. Artículo 1056: “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Sobre el contenido del Artículo 1056 del Estatuto Mercantil dijo el profesor J. EFRÉN OSSA:

*“Así concebido [sobre si se cubrieran genéricamente todos los riesgos], el seguro carece de viabilidad técnica, legal, comercial y financiera. Por eso se hace necesaria la individualización del riesgo, si se aspira a encararlo como contenido de una relación contractual determinada. I... HALPERIN la ha concretado magistralmente en cuatro factores que nos proponemos examinar a la luz del régimen legal colombiano (...)*

1. **Causal.** –Significa que **el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado a una o varias causas debidamente individualizadas.**

(...)

El art. 1056 del Código de Comercio reza:

(...)

*Texto este que, de modo inequívoco, con la más amplia libertad del asegurador de **delimitar, a su arbitrio, así en sus causas como en sus efectos, los riesgos a su cargo,** reitera, a lo menos en lo que atañe a la extensión del seguro, el principio de autonomía de la voluntad que gobierna el derecho privado de las obligaciones.*

(...)

*Pero la autonomía que otorga a las partes el art. 1056 del Código de Comercio no reza solo con el riesgo-*causa* (incendio, robo, responsabilidad civil, muerte, accidente, etc.), sino con el riesgo-*efecto* (pérdida total, pérdida parcial, muerte, accidente, etc.)*

2. **Objetiva.** –Significa que el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado al interés sobre una cosa determinada.

(...)



**3. Local.** –*Supuesta la individualización causal y la objetiva del riesgo, la local supone que el asegurador responde solo en función del lugar preindicado en el contrato.*

(...)

**4. Temporal.** –*Supuesta la individualización causal, objetiva y local del riesgo, la temporal significa que el riesgo solo obliga al asegurador en cuanto su realización (el siniestro) sobrevenga durante un período de tiempo determinado o determinable.”<sup>17</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)*

De lo anteriormente expuesto puede entenderse que el riesgo asegurado siempre se encuentra delimitado de forma causal, objetiva, local y temporal, de modo que de su individualización se desprende su propia finalidad, y su viabilidad en materia económica y financiera, no siendo posible extender los amparos expresamente aceptados por las partes y los riesgos asumidos por el Asegurador a supuestos no contemplados en el contrato de seguro, pues hacerlo supondría una franca violación del principio de la autonomía de la voluntad y de lo dispuesto en el Artículo 1056 del estatuto mercantil.

En consonancia con lo pretérito queda en evidencia el deber de analizar en cada caso cuál es el objeto de cobertura de los amparos de cada seguro de cumplimiento, por cuanto es un error creer que por el hecho de que la compañía de seguros haya emitido la póliza ya se encuentran cubiertos todos los riesgos del contrato.

Ello, dado que se estaría desconociendo la delimitación dada por las partes del contrato de seguro a la asunción de los riesgos por el asegurador, de manera que se entiendan cubiertos supuestos de hecho, causas y efectos no previstos dentro de cada amparo, desnaturalizando el sentido mismo del seguro de cumplimiento,

---

<sup>17</sup> OSSA. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Temis. Bogotá. 1984. Pp. 99-103

convirtiendo a la Aseguradora en una fiadora o avalista que asuma la totalidad de los riesgos emanados del contrato garantizado, aún en contra de su voluntad real y manifiesta de ponerles un límite, cuando como se verá el seguro de cumplimiento no es un aval ni una fianza.

Sobre la expresa asunción de riesgos de la aseguradora, y la consecuente limitación a su deber de indemnización de acuerdo con el Artículo 1056 *ejusdem* ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“Ahora bien, de acuerdo con lo convenido por las partes al ajustar la promesa de compraventa de la cual emana la obligación anterior, la entidad contratista se comprometió además a otorgar la escritura pública de venta, en la notaría y oportunidad fijadas en su cláusula quinta, e igualmente se obligó a entregarle a la promitente compradora, Pedroza y Garcés Ltda., el 8 de abril de 1992, “... póliza de cumplimiento de la compañía SEGUROS BOLIVAR o EL CONDOR, la cual deberá garantizar el cumplimiento total de las obligaciones que surgen de este contrato y que tiene que cumplir EDIFICADORA TORREMARINA LTDA” (cláusula sexta).*

*La estipulación precedente, si bien tiene todo su poder vinculante frente a quienes concertaron dicho pacto, **en manera alguna liga a la aseguradora, pues ésta en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 1056 del C. de Co., puede “... asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, principio que aplicado al contrato celebrado posibilitaba el amparo de todos o sólo algunos de los compromisos adquiridos por el ente afianzado**.*

*Así las cosas, **como del texto del contrato de seguro no se infiere voluntad distinta a la de asegurar el cumplimiento de la obligación***

**expresamente determinada en él**, es decir, la “entrega del local 101 ubicado en el Edificio Flamingo Internacional en la ciudad de Cartagena”, debe concluirse la fundabilidad del reparo que en el punto propone el impugnador, pues ciertamente el Tribunal extrajo de la póliza estipulaciones no previstas en ella, haciendo extensivo el amparo concedido al cumplimiento de la obligación de suscribir la escritura pública de enajenación del bien, para consecuentemente predicar la falta de prueba del incumplimiento de ésta obligación y por contera, de la realización del riesgo asegurado, pues éste de conformidad con lo acordado en el contrato de seguro se configuraba con la desatención de la única obligación asegurada: entregar el local objeto de la promesa de compraventa.”<sup>18</sup>  
(Subraya y negrita fuera del texto)

El interés asegurado aquí es patrimonial, y se cubren los riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones del contrato garantizado, los cuales pueden ser de un carácter muy variado, y, siguiendo lo que ya nos permitimos poner de manifiesto, deben ser individualizados, nombrados y aceptados expresamente por el Asegurador, de tal manera que los que no lo sean, no se entienden cubiertos.

### **2.2.2. Es un seguro de daños: Deber de demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro**

Tratándose de un seguro, según el mandato del Artículo 1077 del Código de Comercio, es deber del asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios que ello hubiese podido causarle.

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 7 de mayo de 2002. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp.: 6181.

Para poder ahondar en el requisito que dicha norma impone para hacerse acreedor a una obligación de parte de la compañía de seguros, es necesario definir muy brevemente qué se entiende por *riesgo* y por *siniestro*.

En primer término, el Artículo 1054 del Código de Comercio explica:

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

De acuerdo con lo anterior, el riesgo en el seguro de cumplimiento es un hecho futuro e incierto, como lo es una condición, que de cumplirse, da origen a lo que se conoce como *siniestro*, que de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 1072 del estatuto mercantil<sup>19</sup> es la realización del riesgo asegurado.

Ahora bien, explicados estos dos conceptos, valga traer a colación una vez más, como ya tuvimos oportunidad de expresarlo en la definición dada al seguro de cumplimiento, que la obligación del asegurador de pagar la indemnización al asegurado, según sea el caso, solo surge desde el momento en que éste último logre acreditar, bien sea judicial o extrajudicialmente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios directos que haya sufrido su patrimonio, en la medida en

---

<sup>19</sup> Código de Comercio. Artículo 1072: “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

que los seguros tienen un carácter meramente indemnizatorio, y no pueden constituir fuente de enriquecimiento<sup>20</sup>.

Sobre este particular ha explicado la Corte Suprema de Justicia sobre el Artículo 1077 del Código de Comercio y su relación con el seguro de cumplimiento:

*“Es precisamente por efecto de ese carácter indemnizatorio que, acorde con el artículo 1077 ejusdem, le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como “la cuantía de la pérdida”; es decir, que **al demandar el pago de la indemnización debe probar no solamente los hechos a cuyo amparo estima se configuró el siniestro sino también la naturaleza de los daños padecidos y la extensión de los perjuicios sufridos a raíz de la realización del riesgo asegurado.** Significa lo anterior que aquél, al pretender obtener el pago de la indemnización convenida, total o parcial, debe demostrar “ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador” (sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, exp.#6140).” “... **la obligación de indemnizar surge a cargo de la compañía aseguradora únicamente ante la prueba del daño y del monto del perjuicio, y que, por ende, el beneficiario carece derecho a ser indemnizado con base en la prueba del simple incumplimiento del tomador.** Por lo mismo, puede decirse que el incumplimiento por parte del obligado, per se, no alcanza a configurar el siniestro contemplado en el artículo 1072 del Código de comercio salvo que, como consecuencia de tal*

---

<sup>20</sup> Código de Comercio. Artículo 1088: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.” (Subraya es propia)

*desatención, se produzca un perjuicio real para el asegurado, vale decir, aquel que llegue evidentemente a materializarse en un auténtico desmedro patrimonial para éste.”<sup>21</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)*

La anterior obligación en cabeza del asegurado/beneficiario también tiene su génesis en el hecho de que el seguro de cumplimiento se caracteriza por ser un seguro de daños, de carácter patrimonial, tal y como lo ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia:

*“El seguro de cumplimiento establecido por la Ley 225 de 1938, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*

*Dicho seguro de cumplimiento, de acuerdo con la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio se enmarca 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).”<sup>22</sup>*

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, explicando el seguro de cumplimiento, en tratándose de un seguro de daños, obliga al asegurado a demostrar que el riesgo asegurado en primer lugar se realizó, y cuál es el monto de la afectación de ello en su patrimonio<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 7 de noviembre de 2007. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. C-7600131030141999-01083-01

<sup>22</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2003046122-2 de febrero 4 de 2004.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 15 de agosto de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 11001 31 03 016 1994 03216 01: “(...) siendo el seguro de cumplimiento una modalidad del de daños, por ende, con innegable naturaleza indemnizatoria (art. 1082 C. de Co.), a todas luces resulta viable aplicar la hipótesis adoptada por el artículo 1077 del Código de Comercio, **en cuanto que atribuye al beneficiario o asegurado, frente a la eventual ocurrencia del siniestro, el compromiso de acreditar la afectación y el monto de ella.** Pero, a su vez,

Todo esto, habida cuenta de que como ya se explicará con más detalle al diferenciar al seguro de cumplimiento de la fianza, la responsabilidad de la compañía de seguros no puede nunca exceder la suma asegurada en cada amparo, y porque tal suma asegurada, en ningún caso, constituye una aceptación previa de responsabilidad de parte de la aseguradora, pues se requiere la previa demostración del siniestro y su cuantía.

### **2.2.3. Es un seguro y no una fianza**

Como se vino adelantando, el seguro de cumplimiento es en efecto un contrato seguro y no un contrato de fianza.

Para que el lector pueda comprender completamente la distinción, valga comenzar por hacer una breve descripción del contrato de fianza, tipificado por los artículos 2361<sup>24</sup> y siguientes del Código Civil.

De conformidad con su definición legal, la primera característica de la fianza es su carácter de contrato accesorio, es decir, que depende de otro contrato principal para producir efectos. Ello puede explicarse con claridad trayendo a colación el típico ejemplo de una fianza convencional: Una persona adquiere un crédito a favor de otra, obligándose correlativamente a pagar mensualmente una determinada cantidad del capital adeudado, junto con los intereses pactados. El acreedor antes de desembolsarle el dinero le solicita un fiador, quien va a ser un

---

*incumbe al asegurador, si ese es su propósito, una vez se le formalice la correspondiente reclamación (ley 225 de 12 de diciembre de 1938), demostrar alguna circunstancia que conduzca a exonerarlo de su principal obligación.” (Subraya y negrita fuera del texto)*

<sup>24</sup> La definición de contrato de Fianza contenida en el Artículo 2361 del Código Civil es del siguiente tenor: “La fianza es una obligación accesorio, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

*La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.”*

tercero que en caso de no pagar el deudor principal, deberá asumir el pago de la deuda de su fiado.

Sobre la fianza, expresa BONIVENTO que “(...) es un contrato de garantía, personal por cierto, que se celebra para responder de una obligación ajena con el patrimonio del fiador; claro está que subsiste, en la mayoría de los casos, el deber prestacional principal del deudor y, por ende, afecto, primordialmente, el patrimonio de éste.”<sup>25</sup>

Se caracteriza expresa el mismo autor, por ser consensual, al perfeccionarse por el simple acuerdo de voluntades verbal o escrito de las partes, unilateral porque el fiador es el único que ordinariamente asume obligaciones, gratuito, a menos que de acuerdo con el Artículo 2367 del Código Civil se pacte una remuneración para el fiador<sup>26</sup>, accesorio, pues como ya se dijo garantiza una obligación principal, y transmisible, dado que conforme al Artículo 2378 del Código Civil los derechos y obligaciones del deudor por causa de muerte se trasladan a sus herederos.<sup>27</sup>

La fianza le otorga al fiador la posibilidad de oponerse a que se efectúe el cobro contra éste por parte del acreedor, sin que antes se haya intentado el cobro directamente al deudor principal, bien sea persiguiendo su patrimonio, o en caso de existir, las garantías hipotecarias o prendarias que se hayan constituido con el crédito. Tal derecho se denomina *beneficio de excusión*, es facultad del fiador decidir si lo ejerce o no, y en caso de hacerlo, se encuentra regulado por el

---

<sup>25</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ. José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. 8va Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C. 2009. P. 1.

<sup>26</sup> El autor dice que la remuneración es extraña al contrato, por lo cual sigue siendo gratuito. Yo no comparto dicha posición, pues me parece claro que si al deudor principal se le grava con la obligación de pagarle al fiador, el contrato se vuelve oneroso, siendo consecuencia de ello que la gratuidad no sea un elemento esencial de la fianza.

<sup>27</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ. José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. Op. Cit. Pp. 2-3



Artículo 2383<sup>28</sup> y siguientes del Código Civil, siendo sus requisitos los que se explicitan en el Artículo 2384<sup>29</sup> del Código Civil.

El contrato de fianza podría ameritar un análisis más extenso y pormenorizado, pero como no es objeto principal de este trabajo, y su explicación solo se realiza para contrastarlo con el seguro de cumplimiento, únicamente nos hemos remitido a comentar sus aspectos más generales.

El seguro de cumplimiento, mal llamado por alguna parte de la doctrina como seguro de *fianza*, es por su parte como ya lo expresamos una modalidad del contrato de seguro, y en ese sentido su regulación no se encuentra en las normas del Código Civil, sino en el Código de Comercio, Título V del Libro Cuarto, donde se consignan las reglas aplicables a los seguros terrestres.

Bajo el anterior entendido, es importante recordar que ya se mencionó que como seguro que es, únicamente puede tener un carácter indemnizatorio, no cubre todos los riesgos del contrato garantizado a menos que así se pacte<sup>30</sup>, y en caso de siniestro, el beneficiario está en la obligación no solo de demostrar que el riesgo expresamente asegurado se realizó, sino además cuál es la cuantía de los perjuicios sufridos por éste con ocasión de la realización del hecho futuro que no dependía de su exclusiva voluntad, y probar que se encontraba amparado, de

---

<sup>28</sup> Código Civil. Artículo 2383: “El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.”

<sup>29</sup> Código Civil. Artículo 2383: “Para gozar del beneficio de excusión son necesarias las condiciones siguientes:

1. Que no se haya renunciado expresamente.
2. Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario.
3. Que la obligación principal produzca acción.
4. Que la fianza no haya sido ordenada por el juez.
5. Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes y después los adquiera.
6. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.”

<sup>30</sup> Inclusive, por poner un ejemplo, ni siquiera se cubren todos los daños patrimoniales, teniendo en cuenta que según el Artículo 1088 del Código de Comercio, si no se hace un pacto expreso para cubrir el lucro cesante, éste no se asegura.

manera que no habiendo perjuicios, así hubiera acaecido siniestro, la aseguradora no está obligada a pagar.

Para ilustrar esto último, valga hacer mención de que este seguro también existe en otras legislaciones como la española, bajo la denominación de *seguro de caución*, presentándose la misma confusión con el contrato de fianza, bajo el entendido de que en cualquier caso lo que se pretende con su celebración es la obtención y otorgamiento de una garantía<sup>31</sup>. Sin embargo, es dable poner de presente que la doctrina española hace una importante distinción entre el seguro de caución, como seguro, y la relación de fianza, como contrato accesorio de garantía:

“Ahora bien, cabe afirmar que la garantía otorgada por una empresa de seguros en sede de caución es claramente *indemnizatoria*, y está prevista para el caso de incumplimiento de una obligación previa. En cambio, la fianza supone, en principio, una función de *cumplimiento* por un tercero.”<sup>32</sup>

Lo anterior evoca en primer lugar una dicotomía; que el seguro de cumplimiento – o de caución- tiene serias similitudes con el contrato de fianza, en la medida en que ambos tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de obligaciones, pero a la vez son distintos, por cuanto el primero, como contrato de seguro, tiene un carácter eminentemente indemnizatorio, y el segundo como contrato de garantía

---

<sup>31</sup> BARRES BENLLOCH. María Pilar. Régimen Jurídico del Seguro de Caución. 1ra Ed. Editorial Aranzadi. Pamplona (España). 1996. P. 121

<sup>32</sup> *Ibíd.* Pp. 121-122. Agrega la misma doctrinante española lo siguiente: “Por supuesto, no se puede olvidar, como ha señalado nuestra doctrina civilista, que entre las prestaciones del fiador tradicional puede admitirse perfectamente la de <<entregar el importe del resarcimiento que por el incumplimiento del deudor proceda para satisfacer al acreedor>>. En tal sentido, la finalidad última pretendida con un contrato de fianza y la pretendida con nuestro seguro de caución, coinciden claramente. **Pero en la causa del <<contrato de seguro con funciones de garantía>>, parece prevalecer su sentido indemnizatorio.** En definitiva, si bien el resultado material de una fianza se puede traducir en un resarcimiento económico por el incumplimiento de la obligación afianzada, su causa esencial es la de <<cumplimiento>> y no la de <<indemnización>>.” (Subraya y negrita fuera del texto)

accesorio, supone que un tercero dé cumplimiento a la obligación contraída por el deudor principal, sin importar si el acreedor hubiere sufrido perjuicios o no.

Sobre el carácter meramente indemnizatorio de los seguros de daños, ya sean reales, como el de incendio, o patrimoniales, como es el caso del seguro de cumplimiento, el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ ha explicado:

*“Tanto en los seguros reales como en los seguros patrimoniales, rige tradicionalmente el principio indemnizatorio, es decir, el principio según el cual el asegurado no puede obtener del contrato de seguro sino la reparación del daño que efectivamente ha sufrido y en la medida real de ese daño, sin que pueda pretender enriquecimiento de ninguna clase. El seguro está dirigido a reparar el daño sufrido por el asegurado de tal manera que éste vuelva a quedar en las condiciones en que se encontraba antes de que se sucediera el siniestro, pero no en mejores condiciones. En su forma prístina y fundamental este principio supone que la obligación del asegurador sólo se determinará en concreto una vez realizado el siniestro y evaluada la pérdida efectiva generada por éste, tal como lo expresa en términos absolutos el artículo 1089 del Código de Comercio (...).”<sup>33</sup>*

Lo anterior en la teoría puede resultar un tanto difícil de comprender, por lo cual me permitiré a continuación plantear un caso hipotético muy sencillo en donde podrá verse con claridad la distinción entre indemnización y cumplimiento:

*Imaginemos que “A” contrata a “B” para que le construya un local comercial, a cambio de \$100 en un plazo de 1 año, pagándose el 10% cada mes. “B” comienza la edificación del local, pero cuando solo llevaba el 50%, de la construcción, y se le había pagado ese 50%, dejó la obra abandonada sin*

---

<sup>33</sup> ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ. Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. 1ra Ed. Bogotá D.C. 2012. P. 183

*justa causa, incumpliendo el contrato. “A” tuvo que contratar a otra persona “C” para que terminara la obra, pero con tan buena fortuna que le terminó costando solo \$30 el 50% que faltaba. Sin embargo, “C” demoró 9 meses construyendo la parte faltante, es decir 3 meses más, lo que le generó un lucro cesante al contratante “A”.*

Supongamos ahora dos escenarios distintos:

- i) Que sobre el contrato de obra se hubiera constituido como garantía un contrato de fianza con el fiador “D”.*
- ii) Que “B” hubiera tomado a favor de “A” una póliza de cumplimiento con la aseguradora “E” con un valor asegurado de \$100, para que en caso de incumplimiento imputable al contratista, la aseguradora reconociera la indemnización por el daño emergente causado al contratante “A”.*

**Escenario i)**: *Si no se pactó renuncia al beneficio de excusión, podría el fiador “D” hacer uso de la facultad de pedirle a “A” que primero intentara por todos los medios legales el cobro a “B” de lo que no ejecutó. Si hecho ello, “A” no lograra recuperar nada de “B”, acudiría a “D”, y éste, como fiador, tendría que pagarle los \$50 que “B” dejó de ejecutar, teniendo la posibilidad de recobrarle a “B” con posterioridad lo pagado, en aplicación del derecho de subrogación.*

**Escenario ii)**: *En el evento de incumplimiento, “A” como asegurado y beneficiario de la póliza de cumplimiento, tendría que acudir a la compañía de seguros “E” para avisarle del siniestro por el amparo de cumplimiento, y formularle una reclamación formal, bien sea por vía judicial o extrajudicial, para cumplir con su deber de demostrar la ocurrencia y la cuantía del siniestro (Artículo 1077 C. de Co.), es decir,*

*probar que el incumplimiento fue imputable a “B” como contratista, y el monto de los perjuicios directos que ello le hubiere causado.*

*Hecho lo anterior, la compañía de seguros “E” podría verificar que el siniestro ocurrió, pero que la obra le costó al contratante “A” \$80 y no \$100, de manera que no habría daño emergente, sino por el contrario un ahorro. En cuanto al lucro cesante que le ocasionó no poder abrir el local comercial por 3 meses, podría llegar a demostrar que lo sufrió, pero como no hubo pacto expreso sobre el lucro cesante la compañía de seguros diría que ese perjuicio no está cubierto, y en razón de todo lo anterior, objetaría de manera seria y fundada la reclamación, pues hubo siniestro en cuanto incumplimiento de “B”, pero no hay perjuicios que se le puedan reclamar a la aseguradora en virtud del contrato de seguro.*

Esperando que el caso anterior haya podido mostrar la diferencia práctica entre la fianza y el seguro de cumplimiento, es menester mencionar que la Corte Suprema de Justicia también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre ello, poniendo de manifiesto que no deben confundirse estas figuras jurídicas. Por su importancia doctrinal me permito transcribir algunos apartes:

*“1. **El contrato de seguro de cumplimiento**, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, **clasifica en la especie de los seguros de daños**, y, por ende, se **aplica el principio de indemnización que los inspira**, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; **el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.**”*

2. Ahora bien, dada su naturaleza jurídica, **el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador.** Obvio que, antes, la aseguradora puede resultar exonerada de pagar la indemnización si demuestra que las obligaciones por cuyo cumplimiento se comprometió a responder fueron satisfechas, o que si bien fueron incumplidas, fue porque primero correspondía al otro contratante acatar las suyas (excepción de contrato no cumplido); o, en fin, que la infracción se dio por mediar un motivo legítimo o una causa extraña; en pocas palabras, no puede entenderse que la aseguradora en todo caso responde por el cumplimiento de las obligaciones del tomador, así éste tuviera motivos válidos para desatenderlas.

3. En lo que toca con **carga probatoria sobre el monto de los perjuicios debe decirse que su imposición y satisfacción por el asegurado se explica, de un lado, porque la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento; y de otro lado, porque, contrario a lo que sostiene la censura, el seguro de cumplimiento de que aquí se trata no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza.**

(...)

Sobre el punto ha dicho la Corte: “para adoptar un criterio sobre el perjuicio que puede haber causado ese siniestro es preciso en primer lugar dejar muy en claro que **son dos cosas diferentes la fianza o aval de una parte, y el seguro de cumplimiento, de otra. En los primeros nace para el fiador o el avalista desde el momento del contrato la misma obligación del deudor principal.** El acreedor tendrá, pues, pluralidad de deudores y en muchas ocasiones podrá escoger a su arbitrio a cuál de ellos ejecutar, (.....) **en el segundo, bajo la forma de seguro se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, en forma tal de que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’**, como reza textualmente la póliza citada (en este caso la visible a folio C. 1). A ese texto simplemente una glosa: **no ha debido emplearse la expresión afianzada ‘porque ciertamente el seguro en que se garantiza una obligación, comúnmente denominado SEGURO DE CUMPLIMIENTO, es negocio diferente de la fianza’**”  
(Sentencia de 15 de marzo de 1983)

(...)

b) El contrato de seguro en cuestión contempló que “la responsabilidad del Cóndor S. A. se configura en el caso de que el afianzado sea legalmente responsable del incumplimiento de la obligación afianzada por la presente póliza”; texto del cual emerge que **no basta el suceso objetivo del incumplimiento del tomador para que se genere inmediatamente la prestación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, puesto que, además, el desacato debe ser “legalmente” imputable al tomador, causándole daño al beneficiario, quien tiene la carga de probar la existencia y monto de éste.**

*c) Desde esa perspectiva, entonces, si a la compañía se le formula el reclamo ante el evento del incumplimiento del contratista, se halla en posibilidad de oponerse al pago y establecer su defensa alegando que el tomador no es “legalmente responsable” del incumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la celebración del contrato de obra, pues la prestación indemnizatoria a cargo del asegurador fluye cuando se cumple el hecho condicional establecido en el contrato de seguro y dentro de los límites allí previstos, lo que sucederá únicamente cuando se materialice la responsabilidad contractual del constructor, y siendo ello así, quiere decir que si el acreedor o beneficiario de la obra no ha cumplido a su vez con sus recíprocas obligaciones, en este caso concretadas en el pago del precio convenido, cabe proponer contra él y aun se puede reconocer de oficio la excepción de contrato no cumplido que igual libera al asegurador, como que dicho fenómeno excluye por sí mismo la responsabilidad contractual del contratista tomador del seguro de cumplimiento.*

*En ese sentido, pues, cobra plena operancia el principio general vertido en el artículo 1609 del Código Civil, según el cual una de las partes no puede exigir a la otra el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral si, a su vez, no ha cumplido o no ha estado presta a cumplir las suyas; defensa que bien puede enarbolar el asegurador, quien se halla habilitado para proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer el contratante que tomó el seguro, quien incluso puede aprovecharse de las que de oficio resulten probadas en el proceso relacionadas con el contrato base.”<sup>34</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)*

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 21 de septiembre de 2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp.: 6140



Lo anterior deja claros varios aspectos que indican la manifiesta impropiedad que se comete al llamar seguro de *fianza* al seguro de cumplimiento, al tratarse de figuras tan distintas en lo jurídico y lo práctico, y demuestra que la modalidad aseguraticia que se analiza tiene la misma finalidad de garantizar obligaciones, pero de un modo totalmente distinto, asumiendo la aseguradora no las obligaciones de otro, como ocurre en la fianza, sino sus propias obligaciones, en virtud de lo estipulado en el contrato de seguro y en la póliza.

La Corte también ha señalado, respecto del seguro de cumplimiento en su más amplia acepción, que *“Se trata en verdad de un seguro, en el que un acreedor persigue ponerse a cubierto del agravio patrimonial que le generaría el incumplimiento del deudor, trasladando a la aseguradora ese riesgo, quien, precisamente lo asume con el indiscutible carácter de obligación propia, exigiendo a cambio el pago de una prima. Carácter asegurativo que ha venido reiterando la Sala según se ve, entre otras, en las sentencias de 22 de julio de 1999 (expediente 5065), 24 de mayo de 2000 (expediente 5439) y 2 de febrero de 2001 (expediente 5670)..... Con él se pretendió....poner a salvo al acreedor de las consecuencias del incumplimiento de una obligación”*<sup>35</sup>, de manera que es diáfana su naturaleza de seguro, y no de fianza.

En jurisprudencia más reciente la misma Corporación ha ahondado en la discusión doctrinal sobre las pocas similitudes y abundantes diferencias entre la fianza y el seguro de cumplimiento, reiterando su consideración de que se trata de negocios jurídicos distintos, pero agregando que reconoce que tienen una finalidad similar, cual es el garantizar obligaciones:

*“5.6.1. Con respecto a las **similitudes**, afirman que: a) ambos contratos constituyen cauciones de tipo personal, b) los dos contratos, tienden a*

---

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 2 de mayo de 2002. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez. Exp.: 6785

*prevenir los efectos nocivos en el patrimonio del asegurado o afianzado, como consecuencia de un hecho futuro e incierto, c) son accesorios, circunstancia por la cual, su existencia, depende de una obligación principal cuyo cumplimiento garantizan, d) en ninguno de los dos contratos, el asegurador y el fiador, pueden obligarse a más de lo que se comprometió el deudor o de lo que expresamente hayan convenido.*

*5.6.2. Concerniente a las **diferencias**, usualmente se evoca que: a) la fianza puede ser gratuita u onerosa, mientras que el seguro es, siempre, oneroso, b) la aseguradora asume obligación propia, en cambio, la fianza involucra una obligación ajena, c) en el contrato de seguro, la aseguradora, frente al siniestro, bien puede optar por cancelar la indemnización o reponer la pérdida sufrida por el asegurado, mientras que en la fianza el fiador siempre debe satisfacer la obligación debida, d) en la fianza existe el beneficio de excusión, mientras que el contrato de seguro no brinda esa prerrogativa al asegurador, e) la fianza la puede extender, regularmente, cualquier persona, en cambio, el seguro debe expedirse por una entidad especializada como es una aseguradora, f) las empresas aseguradoras, cualquier ramo en que operen, incluido, desde luego, el de cumplimiento, están bajo la vigilancia de la autoridad competente, amén de que controlan el producto mismo en cuanto a sus condiciones generales y especiales; cosa diferente sucede en los contratos de fianza que no tienen, en línea de principio, control alguno, ni previo ni posterior, g) no existe la posibilidad que el acreedor o afianzado, reclame la sustitución o cambio del asegurador (afianzador), ante una eventual insolvencia; y, h) el asegurador, ante el pago de la indemnización, a pesar de la subrogación que opera, no puede pretender que el responsable del daño le reconozca perjuicios, como sí acontece con el fiador.*

*(...)*

**(...) 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** (Sent. Cas. 15 de marzo de 1983, posición ratificada en sentencia de 21 de septiembre de 2000).

*No obstante ser las cosas de ese modo, ello no significa que deba desdibujarse su función económico social, esto es, la de servir de garantía del cumplimiento de obligaciones ajenas. “Esta especie de contrato, que es una variante de los seguros de daños, ha dicho la Sala, 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. Por virtud de él la parte aseguradora, mediante el pago de una prima, ampara al asegurado (acreedor) contra el incumplimiento de obligaciones de la estirpe señalada. En él, bajo la forma de seguro, se garantiza ‘... el cumplimiento de una obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación’ amparada. (C.S.J., Sent. del 15 de marzo de 1983).”<sup>36</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)*

Por estas razones es que con el mayor respeto disentimos, como lo hacen otros autores<sup>37</sup>, de la definición del profesor HERNANDO GALINDO CUBIDES, quien aborda su explicación del seguro de cumplimiento como si se tratara de un híbrido

---

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. 15 de agosto de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp.: 11001 31 03 016 1994 03216 01.

<sup>37</sup> Ver: MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. Op. Cit. P. 115.

entre un seguro y una fianza; como si las compañías de seguros actuaran en calidad de afianzadoras. No obstante, se deja a consideración del lector la posición que quiera tomar sobre este respecto.

### **2.3. Principales amparos y sus definiciones:**

En la práctica se observa de manera bastante recurrente que los usuarios de los seguros de cumplimiento hablen de póliza de cumplimiento, póliza de anticipo, póliza de estabilidad, etc.

En primer término, como puede advertirse en cualquier póliza de cumplimiento, le expresamos al lector que si bien el seguro se llama de *cumplimiento*, es dicho seguro el que contiene unos amparos, como lo pueden ser el de *cumplimiento* - que lleva el mismo nombre de la póliza-, el de anticipo, el de calidad, el de estabilidad, y el de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, de manera que no es acertado referirse a estos amparos como si se tratara de pólizas independientes, pues si bien cada uno tiene su propia vigencia, riesgos amparados y valor asegurado, no son pólizas en sí, sino coberturas de una póliza de cumplimiento<sup>38</sup>.

A continuación me permitiré definir de manera muy breve los principales amparos del seguro de cumplimiento, para con posterioridad abordar con detalle el que constituye el objeto principal de este escrito.

#### **2.3.1. Amparo de Cumplimiento**

---

<sup>38</sup> Existen otros amparos de la Póliza de Cumplimiento tales como el de Seriedad de la Oferta (precontractual), provisión de repuestos y pago anticipado.

Este es el principal amparo de la póliza de cumplimiento, y por eso lleva su mismo nombre. De ello surge que tiene como finalidad la de indemnizar al contratante asegurado y/o beneficiario<sup>39</sup>, por los perjuicios directos cubiertos que sufra con ocasión del incumplimiento contractual del contratista garantizado, siempre y cuando la infracción convencional sea imputable al garantizado.

Es menester mencionar de forma escueta que ordinariamente, a menos que se pacte lo contrario, si bien en principio se cubre la totalidad de las obligaciones del contrato, en caso de incumplimiento imputable al contratista, las sumas que pueda éste adeudar por concepto de multas o cláusulas penales impuestas por el contratante, derivadas como es obvio de su incumplimiento, se excluyen de este amparo. En las garantías únicas estatales, por el contrario, sí se encuentran cubiertos estos dos rubros por expresa disposición legal<sup>40</sup>.

Para ilustrar la anterior definición me permito transcribir las que están contenidas en las condiciones generales de Pólizas de Cumplimiento de algunas compañías de seguros que operan en el mercado colombiano:

### 2.3.1.1. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-<sup>41</sup>:

---

<sup>39</sup> Usualmente el asegurado y el beneficiario son la misma persona. Sin embargo a veces sucede que se incluyen beneficiarios adicionales que sin ser parte directa en el contrato garantizado, sí pueden verse afectados por el incumplimiento, como puede suceder con las sociedades matrices o controlantes del asegurado.

<sup>40</sup> Decreto 734 de 2012, reglamentario del Estatuto General de la Contratación Administrativa (Leyes 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007), Artículo 5.1.4., numeral 5.1.4.2.3: “5.1.4.2.3 *Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. **Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado.***” (Subraya y negrita son propias)

<sup>41</sup> Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES. Clausulado 10/03/2003- 1308-P6-PC59.

*“1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO*

*EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO.”*

**2.3.1.2.** Seguros del Estado S.A.<sup>42</sup>:

*“PARÁGRAFO TERCERO.*

*DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.*

*Por medio de la Garantía de Cumplimiento, el beneficiario del seguro se precave contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado.”*

**2.3.1.3.** Liberty Seguros S.A.<sup>43</sup>:

*“1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO*

*CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA UNICA (sic) Y EXCLUSIVAMENTE CONTRA LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA GARANTIZADO, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO”*

---

<sup>42</sup> Seguros del Estado S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES CONDICIONES GENERALES. E-CU-02A

<sup>43</sup> Liberty Seguros S.A. Póliza de Cumplimiento para Particulares. Condiciones Generales. LIBERTY G-5702 1AM/4.18-R8.25-R9.12

### 2.3.2. Amparo de Calidad

El amparo de calidad puede cubrir bien sea bienes o servicios, y dependiendo de ello se hablará de *calidad y correcto funcionamiento*, cuando se trate de bienes o equipos, o de *calidad del servicio*.

La doctrina lo ha definido como un amparo mediante el cual “(...) *el asegurador garantiza que los equipos objeto del contrato garantizado, tendrán las calidades previstas en él, y su funcionamiento estará acorde con el objetivo que fue causa de la contratación*”<sup>44</sup>.

Este es un amparo de los denominados postcontractuales, es decir, que están llamados a cubrir riesgos que se presenten después de haber finalizado la vigencia del contrato garantizado.

Un buen ejemplo de ello es la póliza de cumplimiento que se constituya sobre un contrato de compraventa o de suministro. Una vez entregados los bienes objeto del contrato, recibidos a satisfacción, y vencido el plazo contractual, el amparo de cumplimiento deja de otorgarles cobertura, pues éste solo está llamado a cubrir incumplimientos que se presenten durante la vigencia del convenio garantizado.

Ante ello, es recomendable solicitar un amparo de calidad y correcto funcionamiento, mediante el cual una vez extinto el contrato, en caso de que por circunstancias imputables al contratista los bienes presenten problemas, no pudiendo ser utilizados para lo que se adquirieron, la compañía de seguros indemnice al contratante por los perjuicios que la mala calidad haya podido causarle.

---

<sup>44</sup> MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. Op. Cit. P. 177

A propósito de esto, valga decir que en la práctica es abundante el número de contratantes que solicitan que se constituya el amparo de calidad con vigencia igual a la del contrato y un determinado período adicional. Se trata de un error común, dado que las fallas de calidad que se puedan advertir durante la vigencia del contrato, al tratarse de incumplimientos, se encuentran cubiertas por el amparo de cumplimiento, de tal suerte que requerir que esté vigente el amparo de calidad mientras el contrato no ha terminado no es nada distinto a pagar dos primas por la cobertura de los mismos riesgos.

Partiendo de lo anterior, y de que se trata de un amparo postcontractual, me permito transcribir su definición en algunos clausulados de compañías de seguros que explotan el ramo de cumplimiento en nuestro país:

**2.3.2.1. Seguros Colpatria S.A.<sup>45</sup>:**

*“1.6. CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS O DEL SERVICIO*

*CUBRE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO EN LAS ESPECIFICACIONES Y/O REQUISITOS MÍNIMOS CONSIGNADOS EN EL CONTRATO GARANTIZADO”*

**2.3.2.2. Royal & Sun Alliance (Colombia) Seguros S.A.<sup>46</sup>:**

---

<sup>45</sup> Seguros Colpatria S.A. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES. CONDICIONES GENERALES. Clausulado 20/10/05-1306-P-6-P537 OCTUBRE/2005.

<sup>46</sup> Royal & Sun Alliance (Colombia) Seguros S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ENTRE PARTICULARES. Clausulado 31/08/2011-1315-P-05-CUMPLIMIENTO\_PTC



*“1.8. AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO:*

*EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO CUBRE AL ASEGURADO CONTRA LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA DERIVADOS DE LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO POR DICHO CONTRATISTA, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO GARANTIZADO*

*1.9. AMPARO DE CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS:*

*EL AMPARO DE CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES FRENTE A LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, DERIVADOS DEL INCORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS SUMINISTRADOS O INSTALADOS POR DICHO CONTRATISTA, DE CONFORMIDAD CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL FABRICANTE, Y DE ACUERDO CON EL SERVICIO PARA EL CUAL FUERON ADQUIRIDOS. ESTA COBERTURA EMPEZARÁ UNA VEZ HAYA SIDO EXPEDIDA EL ACTA DE ENTREGA DE LOS EQUIPOS, JUNTO CON LA CONSTANCIA DE RECIBO A SATISFACCIÓN POR PARTE DEL ASEGURADO.”*

**2.3.3. Amparo de Estabilidad**

El amparo postcontractual de estabilidad puede definirse de manera muy sencilla, partiendo de la definición del amparo de calidad, puesto que en realidad no es

muy distinto de aquél último, diferenciándose únicamente en cuanto a que por medio del amparo de estabilidad la compañía de seguros garantiza los perjuicios imputables al contratista por defectos de calidad de obras civiles, y no de otros bienes o servicios, puesto que estas deficiencias van a repercutir en el deterioro anormal de la obra o en que no pueda ser utilizada para lo que se construyó.

La doctrina ha dicho que *“(...) pretende cubrir al asegurado por los perjuicios que llegare a sufrir, por el deterioro imputable al contratista, que sufra la obra, en condiciones normales de uso y que impidan el servicio para el cual se ejecutó”*<sup>47</sup>.

Aquí algunos ejemplos de definiciones contenidos en clausulados de aseguradoras colombianas:

**2.3.3.1. Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior**<sup>48</sup>:

***“AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA***

*Se ampara al asegurado o beneficiario, a partir de la entrega a satisfacción del objeto del contrato y hasta por el término estipulado, contra los perjuicios derivados del deterioro que sufra la obra imputables al contratista, en condiciones normales de uso, que impidan el servicio para el cual se ejecutó. Tratándose de edificaciones, la estabilidad se determinará de acuerdo a los planos, proyecto, seguridad y firmeza de la estructura.”*

---

<sup>47</sup> MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. Op. Cit. P. 177

<sup>48</sup> Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES. CONDICIONES GENERALES. Clausulado 20/10/05-1306-P-6-P537 OCTUBRE/2005.

**2.3.3.2.** Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-<sup>49</sup>:

*“1.6. AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA*

*EL AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES A PARTIR DE LA ENTREGA A SATISFACCIÓN Y DURANTE EL TIEMPO ESTIPULADO Y EN CONDICIONES NORMALES DE USO Y MANTENIMIENTO, CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE LOS DETERIOROS DE LA OBRA IMPUTABLES AL GARANTIZADO, QUE IMPIDAN EL SERVICIO PARA EL CUAL SE EJECUTÓ.*

*CUANDO SE TRATE DE EDIFICACIONES, LA ESTABILIDAD SE DETERMINARÁ DE ACUERDO CON EL ESTUDIO DE SUELOS, PLANOS, PROYECTOS, SEGURIDAD Y FIRMEZA DE LA ESTRUCTURA.*

*ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL DEBIDO MANTENIMIENTO DE LAS OBRAS QUE CORRESPONDE A LA ENTIDAD CONTRATANTE, SALVO QUE SEA ESE EL OBJETO DEL CONTRATO.”*

**2.3.4. Amparo de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones laborales**

---

<sup>49</sup> Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES. Clausulado 10/03/2003- 1308-P6-PC59.

El amparo de pago de Salarios, prestaciones Sociales e indemnizaciones laborales el único que se recomienda solicitar con una vigencia tanto contractual como postcontractual. Ello, por cuanto como su mismo nombre lo indica, cubre los perjuicios que sufra el contratante asegurado, imputables al contratista garantizado, y que se presenten como consecuencia de la falta de pago de las acreencias laborales a las que tengan derecho los trabajadores que el contratista haya utilizado directamente en la ejecución del contrato.

GALINDO CUBIDES ha dicho, refiriéndose a este amparo en la contratación estatal: *“Cubre a la entidad estatal los perjuicios que se ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista, derivadas de la contratación del personal utilizado en la ejecución del contrato”*<sup>50</sup>.

Su razón de ser estriba en la denominada *solidaridad laboral* que se predica del Artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>51</sup>, modificado por el Artículo 3° del Decreto 2351 de 1954, donde se consigna:

*“Contratistas independientes.*

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a*

---

<sup>50</sup> GALINDO CUBIDES. Hernando. El seguro de fianza Garantía única de cumplimiento. Op. Cit. P. 226.

<sup>51</sup> Código Sustantivo del Trabajo: Decreto 2663 de 1950 y Decreto 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

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

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas." (Subraya y negrita son propias)

Ese riesgo de incumplimiento de obligaciones laborales puede bien realizarse mientras el contrato se encuentra en ejecución, o con posterioridad a su terminación, teniendo en cuenta que según el Artículo 488<sup>52</sup> de la misma codificación las acciones de los trabajadores, por regla general, prescriben en tres (3) años contados desde que la obligación se hizo exigible.

Es por ello que la vigencia de este amparo se solicita por un período igual a la duración del contrato y tres (3) años más.

Aquí algunos ejemplos de definiciones contenidos en clausulados actuales:

#### **2.3.4.1. Liberty Seguros S.A.<sup>53</sup>:**

---

<sup>52</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 488. "Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."

<sup>53</sup> Liberty Seguros S.A. Póliza de Cumplimiento para Particulares. Condiciones Generales. LIBERTY G-5702 1AM/4.18-R8.25-R9.12

*“1.5. AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES*

*EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN LA PÓLIZA.*

*ESTE AMPARO EN NINGÚN CASO SE EXTIENDE A CUBRIR AL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O A AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS AL CONTRATISTA GARANTIZADO BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO O CONTRATOS QUE LO SUSTITUYAN Y GENEREN OBLIGACIONES DE PAGO.*

*EN EL EVENTO EN QUE SE PRESENTE RECLAMACIONES DE VARIOS TRABAJADORES, LIBERTY SEGUROS S.A. IRÁ EJECUTANDO LOS PAGOS EN LA MEDIDA EN QUE CADA UNO DE ELLOS ACREDITE SU DERECHO Y EL VALOR ASEGURADO SE IRÁ DISMINUYENDO A MEDIDA QUE SE VAYAN EJECUTANDO DICHS PAGOS HASTA AGOTARLO, SI A ELLO HUBIERE LUGAR.”*

#### 2.3.4.2. Seguros del Estado S.A.<sup>54</sup>:

*“PARÁGRAFO CUARTO.*

*DE LA GARANTÍA PARA EL PAGO DE SALARIOS,  
PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES.*

*Por medio de la Garantía de Pago de Salarios,  
Prestaciones Sociales e Indemnizaciones, al beneficiario  
del seguro se precave contra el riesgo de incumplimiento  
de las obligaciones laborales a que está obligado el  
contratista, relacionados con el personal utilizado para la  
ejecución del contrato.”*

#### 2.3.5. Amparo de Anticipo

Definir y explicar qué es y cuáles son los alcances del amparo de anticipo en el seguro de cumplimiento es una de las razones por las cuales se ha realizado toda esta conceptualización del seguro de cumplimiento y sus distintos amparos, motivo por el cual su análisis pormenorizado se abordará en el siguiente capítulo.

No obstante, podemos definirlo como el amparo mediante el cual la compañía de seguros se obliga a indemnizar al contratante asegurado por los perjuicios que sufra éste por causas imputables al contratista garantizado, derivados de manera directa de los distintos riesgos que emanen del manejo de dineros o bienes entregados a éste último a título de anticipo, los cuales, como ya se había adelantado en la introducción de este escrito, no están siempre cubiertos en su totalidad, de tal suerte que solo los que sean explícitamente nombrados estarán cubiertos, y los que no lo estén, valga la redundancia estarán excluidos.

---

<sup>54</sup> Seguros del Estado S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES CONDICIONES GENERALES. E-CU-02A

MENDOZA VARGAS y GARCÍA ECHEVERRI, lo han definido así:

*“Por medio de este amparo se garantiza al asegurado, que los dineros que convenga entregar al contratista al momento de iniciar la ejecución, no solo serán utilizados e invertidos correctamente, sino que se amortizarán en la forma convenida en el contrato”<sup>55</sup>*

Dicha definición, si bien resulta ser acertada, está contenida en una obra cuyo enfoque se encuentra en las Garantías Únicas estatales, y no en pólizas de cumplimiento a favor de particulares, de tal manera que debe ser matizada, pues si bien las normas que sobre el particular regulan este tipo de garantías señalan cuáles son los riesgos cubiertos<sup>56</sup>; no inversión, uso indebido y la apropiación indebida, nada expresan con respecto a la no amortización del anticipo.

Lo anterior, aunado a que esas normas no son aplicables a las pólizas de cumplimiento entre particulares, que son el objeto de este escrito, teniendo en cuenta que ya abundante doctrina se encuentra con respecto a las garantías estatales, pero no tanta, por el contrario, frente a las pólizas de cumplimiento entre y a favor de personas de derecho privado.

Retomando el tema de la amortización, esa falta de mención, como se verá, deja abierta la discusión respecto a si tal riesgo, que será expuesto más adelante, se encuentra inmerso en los anteriormente nombrados, o si por el contrario a menos que se le mencione de forma expresa se halla fuera de cobertura.

GALINDO CUBIDES por su parte manifiesta sobre el amparo de anticipo en su obra:

---

<sup>55</sup> MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. Op. Cit. P. 171

<sup>56</sup> Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y hasta hace poco el Decreto reglamentario 4828 de 2008, derogado por el Decreto reglamentario 734 de 13 de abril de 2012



*“Cubre a la entidad contratante los perjuicios sufridos por la no inversión y por el uso indebido y la apropiación incorrecta que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato”<sup>57</sup>*

En lo tocante a la definición del profesor GALINDO CUBIDES, también tengo que hacer un primer matiz, teniendo en cuenta una vez más que el objeto de este trabajo no es el de abordar las garantías estatales, y en segundo lugar poner de manifiesto, con el respeto que me merece este reputado tratadista, que su definición no reviste la profundidad que requiere el estudio del amparo de anticipo.

Ello, por cuanto no define cuáles son los riesgos que se encuentran cubiertos en dicho amparo, sino se limita a hacer mención a la no inversión, al uso y la apropiación incorrecta, sin entrar a explicar en qué consisten, y deja de lado otros riesgos del manejo del anticipo como la no amortización, que siempre se constituye en un verdadero dolor de cabeza para los usuarios de las pólizas de cumplimiento.

Acotamos adicionalmente, a propósito de su definición, que no todo dinero o bien entregado al contratista antes de iniciar la ejecución el contrato es un *anticipo*, habida cuenta de que como se verá en el capítulo siguiente, existen también los *pagos anticipados*, que al igual que los anticipos se entregan antes de la ejecución del contrato, pero son distintos de aquéllos, y en caso de querer cubrirse vía póliza de cumplimiento, requieren de la contratación de un amparo especial.

Por lo anterior, el entendimiento de este amparo depende en enorme medida de la explicación de varios conceptos previos tales como anticipo, y su diferencia con el

---

<sup>57</sup> GALINDO CUBIDES. Hernando. El seguro de fianza Garantía única de cumplimiento. Op. Cit. P. 225.

pago anticipado, así como qué se entiende por uso indebido, inversión, apropiación indebida, y amortización, y todo ello armonizarlo con las características propias del seguro de cumplimiento que ya fueron esbozadas.

### 3. EL AMPARO DE ANTICIPO

#### 3.1. Definición de Anticipo

El objeto de este capítulo no va a ser definir el amparo de anticipo de las pólizas de cumplimiento entre particulares, puesto que ello ya se abordó en el anterior. Se intentará, en cambio, hacer un minucioso análisis de este amparo, comenzando por los conceptos básicos a los que se requiere dar alcance, y sin los cuales no se hace posible su recto y cabal entendimiento.

El primer concepto que hay que tocar es el más obvio y a la vez más relevante, y es qué se entiende por *anticipo*.

Se pone de presente que la legislación colombiana es huérfana de una definición de anticipo, a pesar de mencionarse dicho término en las normas que rigen las garantías estatales<sup>58</sup>. Ante tal situación, según el Código Civil<sup>59</sup> y el Código de Comercio<sup>60</sup>, la expresión *anticipo*, y todas las demás que en este capítulo se abordarán, serán definidas en su sentido técnico, en primer lugar, y en su defecto, en el natural y obvio que tengan en el idioma español.

---

<sup>58</sup> Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y hasta hace poco el Decreto reglamentario 4828 de 2008, derogado por el Decreto reglamentario 734 de 13 de abril de 2012

<sup>59</sup> Código Civil. Artículo 28: “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*”.

<sup>60</sup> Código de Comercio. Artículo 823: “*Los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano. Cuando se hayan utilizado simultáneamente varios idiomas, se entenderán dichos términos en el sentido que tengan en castellano, si este idioma fue usado; en su defecto, se estará a la versión española que más se acerque al significado del texto original. El sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte a que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda.”*

Sin perjuicio de la orfandad de definición legal de anticipo, valga expresar que abundan tratamientos jurisprudenciales, especialmente por parte del Consejo de Estado y doctrinales que se mostrarán al lector para luego dar la definición que en nuestro concepto es la adecuada para el *anticipo*.

Sobre este particular la mencionada corporación; máximo órgano de la justicia contencioso administrativa, ha dicho:

*“(...) No puede perderse de vista que **los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos**. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro.”<sup>61</sup> (Subraya y negrita son propias)*

Posteriormente el mismo alto Tribunal amplió su pronunciamiento sobre este tópico, exponiendo:

*“En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, **lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir***

---

<sup>61</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 1999. Exp.: 10.607.

**el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado.**

*De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato. Si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, **el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.**<sup>62</sup> (Subraya y negrita son propias)*

De las anteriores citas jurisprudenciales se desprende una conclusión de cardinal importancia, y es que los dineros o bienes que se entregan a título de *anticipo siempre* son de propiedad del contratante y no del contratista. Como es obvio, si el anticipo en todos los casos es de propiedad del contratante y no ingresa al patrimonio del contratista, hablando de los que son entregados en virtud de un contrato estatal, éstos son públicos, aunque no ahondaré en ese respecto, pues no es objeto de este escrito hablar de garantías de cumplimiento estatales, sino entre particulares.

Lo que debe quedar para el lector es que el anticipo es del contratante; una suerte de préstamo que éste le hace al contratista, usualmente en contratos de tracto

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de junio de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Exp.: 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436)

sucesivo<sup>63</sup>, para que aquél último lo utilice de manera exclusiva en la ejecución del objeto contratado, y con cargo a que en cada corte de facturación los dineros o bienes entregados a tal título sean *amortizados*.

Esos dineros o bienes entregados al contratista a título de anticipo son los que constituyen el objeto de cobertura del amparo de anticipo, y no otros; inclusive habiendo sido entregados al garantizado de manera anticipada, como se verá.

### **3.2. Diferencia entre Anticipo y Pago Anticipado**

Habiendo dado alcance a lo que se debe entender por *anticipo*, es menester proceder ahora a efectuar la distinción con otro término muy similar, y que los no abogados podrían calificar como un tecnicismo o un producto de la jerga jurídica, cuando no lo es, y tiene una relevancia práctica ingente: El pago anticipado.

El punto de partida de la diferenciación del pago anticipado con el anticipo es la definición que ya dimos de éste último, como dineros o bienes que el contratante le entrega a su contratista, que son de exclusiva propiedad del primero y no del segundo, y que deben ser invertidos exclusivamente en el objeto contratado.

El pago anticipado, por su parte, también se constituye en dineros o bienes que se le entregan de manera anticipada al contratista, –igual que el anticipo- pero que sí entran a formar parte del patrimonio del garantizado, de tal suerte que constituyen una remuneración; una contraprestación directa a las labores que éste va a ejecutar a favor del contratante.

---

<sup>63</sup> Estos son los contratos cuyas prestaciones se ven diferidas en el tiempo, en contraposición con los contratos de ejecución instantánea, que sus prestaciones se agotan en un solo acto, como sucede con el contrato de compraventa pura y simple, que agota sus obligaciones una vez el comprador entrega el precio y el vendedor le transfiere la propiedad de la cosa vendida al primero.

Dicho de otra forma, a diferencia del anticipo, que es asimilable a un préstamo, el pago anticipado no está destinado a su uso o inversión en el objeto del contrato, sino que es dinero del contratista, como retribución directa para él, con el que puede disponer como a lo bien tenga.

Solo para efectos de evidenciar su distinción, acudiré al Estatuto General de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993), que en el párrafo del Artículo 40<sup>64</sup> menciona de manera expresa la facultad que tiene la Administración para pactar la entrega de pagos anticipados y de anticipos; conceptos que si fueran sinónimos no se mencionarían en dicha disposición normativa.

La titularidad de esos dineros o bienes es un asunto que importa no solo en el plano de los seguros de cumplimiento, como ya se verá, sino también en el plano del derecho de obligaciones y en la posibilidad de la imposición de medidas cautelares como el embargo sobre éstos.

En efecto, continuando con el ejemplo de los anticipos y pagos anticipados que se entreguen dentro de un contrato estatal, los primeros, como dineros públicos son inembargables, en virtud del mandato del Artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, así como el Artículo 594 del nuevo Código General del Proceso<sup>65</sup>, y, por el contrario, los pagos anticipados como dinero privados del contratista sí pueden ser objeto de embargo.

El profesor JOSÉ ANTONIO CAUSA ha dicho sobre el pago anticipado en el caso de la contratación estatal, que los dineros entregados bajo este título al contratista

---

<sup>64</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 40: *“PARAGRAFO. En Los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.”*

<sup>65</sup> El Código General del Proceso es la Ley 1564 de 2012. El Artículo 594 sobre bienes inembargables comienza a regir a partir del 1° de Enero de 2014, de conformidad con el numeral 6° del Artículo 627 del propio Código General del Proceso.

son privados, y éste puede disponer de ellos como lo considere conveniente, al ser de su exclusiva propiedad:

*“Contrario al anticipo, el pago anticipado regularmente se presenta en los contratos de ejecución instantánea y, como su nombre lo dice, dicho pago implica abonar parte del valor del contrato, que en todo caso no podrá exceder del cincuenta por ciento del valor contratado. Como quiera que constituye pago parcial del valor contratado, ello implica que su monto pasa a ser exclusivo del contratista; como tal, los dineros públicos pasarán a ser privados, lo cual permite, en consecuencia, que el contratista disponga libremente de esos dineros sin importar la destinación (...).”<sup>66</sup>*

La pretérita explicación la compartimos en su totalidad, haciendo la salvedad de que la prohibición de exceder el 50% del valor del contrato al pactar un anticipo o un pago anticipado solo existe en la contratación estatal, habiendo una total libertad de estipulación en materia de contratos y pólizas de cumplimiento de carácter privado, dentro de los límites de la autonomía de la voluntad privada y la licitud.

En el mismo sentido pueden hallarse instructivos elaborados y publicados por entidades gubernamentales<sup>67</sup> con un gran valor doctrinal bien sea para contratos públicos o privados, llegando a las mismas conclusiones según las cuales el anticipo y el pago anticipado son términos distintos que no deben confundirse, como pareciera hacerlo el profesor GALINDO CUBIDES, tal y como se mencionó anteriormente.

---

<sup>66</sup> CAUSA. José Antonio. Alcances del Anticipo y el Pago Anticipado. Revista de Derecho No. 21. Universidad del Norte. Barranquilla. 2004. P. 104. Versión Web. URL: [http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/21/4\\_ALCANCES%20DEL%20ANTICIPO%20Y%20EL%20PAGO\\_DERECHO\\_No%2021.pdf](http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/21/4_ALCANCES%20DEL%20ANTICIPO%20Y%20EL%20PAGO_DERECHO_No%2021.pdf). Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>67</sup> Puede consultarse el Manual de Interventoría del Ministerio del Medio Ambiente, en su versión web, páginas 9-11. URL: [http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/res\\_1458\\_051005\\_manual\\_de\\_interventoria.pdf](http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/res_1458_051005_manual_de_interventoria.pdf). Recuperado el 26 de agosto de 2012.



Cabe destacar el Concepto No. 20118010594111 de 24 de octubre de 2008 del Departamento Nacional de Planeación<sup>68</sup>, en donde puede encontrarse un cuadro comparativo entre Anticipo y Pago Anticipado basado en el profesor LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA del que vale la pena tomar lo que pueda ser aplicable a los contratos privados, pues como hemos enfatizado ya existe una profusa doctrina sobre estos conceptos en la contratación pública, circunscribiéndonos en este escrito a las garantías sobre contratos privados:

<b>Anticipo</b>	<b>Pago Anticipado</b>
No constituye un pago en el momento en que se efectúa. No es una contraprestación por los servicios prestados por el contratista.	Es un pago. Retribuye en forma anticipada parte del valor del contrato.
El dinero no es del contratista sino del contratante y por ende debe invertirse como lo disponga éste último en el contrato.	El dinero, al ser un pago, es de propiedad del contratista y lo puede destinar libremente.
La Entidad ordinariamente hace seguimiento de la inversión, pues el anticipo es suyo.	La Entidad no hace seguimiento, pues una vez hecho el pago, los recursos son del contratista.
No entra al patrimonio del contratista y continúa siendo recurso del contratante después de entregado siendo, asegurable por medio de un amparo de anticipo.	Al entregarse constituye extinción parcial de la obligación de pago a cargo del contratante. En ese sentido si se quieren cubrir los riesgos de ese pago, o su devolución, debe contratarse un amparo de pago anticipado.

<sup>68</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Proyecto de Contratación Pública. Programa de Renovación de la Administración Pública. Concepto No. 20118010594111 de 24 de octubre de 2008. Versión Web. URL: <https://www.contratos.gov.co/Archivos/DocsPregFrec/anticipo/01.pdf>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<p>El valor del anticipo se descuenta de cada pago que se realice al contratista.</p>	<p>A menos que el contratista incumpla el contrato y el contratante exija la devolución del pago anticipado, no se le hacen descuentos al contratista en cada pago que se le efectúe.</p>
<p>La ejecución del contrato constituye amortización de dicho valor, es decir, en cada corte de facturación se le descuenta un porcentaje al contratista correspondiente al anticipo, reintegrándose paulatinamente al contratante.</p>	<p>No hay amortización, solo habría devolución en caso de incumplimiento del contratista, al haber recibido éste su remuneración y no haber observado sus correlativas obligaciones.</p>
<p>En el evento en que se generen rendimientos financieros, son del contratante.</p>	<p>Por lo general se aplica en contratos de ejecución inmediata; casos típicos de compra de inmuebles y automotores. Sin embargo, de existir rendimientos financieros, son del contratista.</p>
<p>En caso de solicitarse embargo de los bienes y dineros del contratista por parte de los acreedores de éste, lo entregado a título de anticipo no puede ser embargado, al ser propiedad del contratante.</p>	<p>Puede ser embargado por los acreedores del contratista, por tratarse de bienes o dineros que forman parte de su patrimonio.</p>

Todo lo anterior denota la relevancia en la distinción de estas dos nociones, y precisamente es por eso mismo que varias entidades han hecho el esfuerzo de fijar el alcance de ambas. Ya en el plano de los seguros, no es necesario hacer mayores explicaciones para demostrar que al tratarse de dos términos diferentes, deben ser asegurados necesariamente por amparos independientes dentro de la

póliza de cumplimiento, y debe evitarse contratar por desconocimiento la cobertura equivocada.

Para ilustrar la posibilidad de contratar la cobertura errada, me permitiré presentar otro caso hipotético:

*“A” contrata a “B” para que le suministre 120 camisetas durante 6 meses por un precio mensual de \$20, es decir, \$1 por camiseta por 6 meses, por un total de \$120. “B” le manifiesta que le dará un descuento del 20% si le “abona” por anticipado lo correspondiente a dos (2) meses de camisetas, a lo cual accede “A” y paga dos meses anticipados, sabiendo que con eso se ahorraría lo equivalente a un (1) mes de suministro.*

*Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato y el buen manejo del dinero entregado al contratista por anticipado, “B” constituyó a favor de “A”, con la aseguradora “C”, una póliza de cumplimiento con un amparo de cumplimiento y uno de anticipo, éste último por un valor asegurado de \$40, con cobertura de buen manejo, inversión, apropiación indebida y amortización del anticipo.*

*Cuando “B” tenía que entregar lo correspondiente al primer mes de camisetas consiguió otro cliente que le compró por el doble del precio las 120 camisetas, quedándose sin inventario para cumplirle al contratante “A”.*

*Ante eso “A”, muy preocupado por el pago que le había adelantado a “B”, y que éste no le quería devolver, acudió a la compañía de seguros “C”, dando aviso de siniestro por el amparo de anticipo, y formulando reclamación formal, pues en su criterio lo que le había entregado a “B” era un anticipo, es decir, un dinero suyo, y deseaba que le fuera devuelto.*

*La aseguradora “C”, luego de analizar la reclamación formal decidió objetarla de manera seria y fundada, aduciendo que lo que en realidad le había entregado el asegurado al contratista “B” había sido un pago anticipado y no un anticipo, pues ese dinero le había sido pagado a “B” como contraprestación directa y adelantada por sus servicios de suministro de camisetas, por lo que no se había configurado siniestro por el amparo de anticipo, dado que ese dinero cuya devolución se pretendía era del patrimonio del contratista garantizado y no del contratante, es decir, no se trataba de una anticipo sino de un pago anticipado.*

### **3.3. Los riesgos de la entrega del anticipo**

Habiendo ya definido qué se entiende por *anticipo*, y sus claras diferencias con el *pago anticipado*, como se había mencionado en la introducción de este escrito el amparo en comento no cubre la totalidad de los riesgos que se derivan del anticipo, sino los que sean nombrados dentro de las coberturas contratadas en la póliza de cumplimiento.

De acuerdo con lo anterior, de manera breve se explicará cuáles son los riesgos derivados de la entrega de dineros o bienes a título de anticipo.

Antes de comenzar, es importante poner de manifiesto que los próximos conceptos no tienen una definición legal, de tal manera que de acuerdo con los Artículos 28 del Código Civil y 823 del Código de Comercio se deberá acudir a sus significaciones técnicas, y en defecto de éstas, a su sentido natural y obvio en el idioma español.

### 3.3.1. Del “Buen manejo”, la “Correcta inversión” y el “Uso indebido” del anticipo

Como podrá verse en clausulados de varias compañías de seguros que se mostrarán más adelante, el buen manejo, la correcta inversión son los principales riesgos que típicamente se encuentran cubiertos por el amparo de anticipo de las pólizas de cumplimiento entre particulares ofrecidas en el mercado asegurador colombiano.

Los dos primeros términos que hay que revisar, en su sentido natural y obvio son “buen” y “correcto”, los cuales son adjetivos. El primero, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española puede entenderse referido a “bueno”, es decir, a que es útil a un determinado propósito<sup>69</sup>, y el segundo, a que se encuentra libre de defectos o conforme a las reglas<sup>70</sup>.

Los términos restantes son *manejo* e *inversión*. El primero de ellos tiene que ver con la dirección y gobierno de un negocio<sup>71</sup>, y con *manejar*, que también obedece a dirigir y gobernar<sup>72</sup>. *Inversión* por su parte se refiere al verbo *invertir*<sup>73</sup>, y éste, a su vez, a emplear o gastar<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=bueno>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>70</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=correcto>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>71</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=manejo>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>72</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=manejar>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>73</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=inversión>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>74</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=invertir>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

En cuanto a *indebido*, la palabra se aplica a lo que no se debe hacer porque es injusto o ilegal, injustificado.<sup>75</sup>

En el anterior sentido, puede colegirse que estos riesgos en realidad pueden tratarse como uno, ya que indican la eventualidad; el hecho futuro que no corresponda a la voluntad del asegurado, en el cual el anticipo entregado no sea utilizado para los fines estipulados en el contrato.

Bien se trate de buen manejo, correcta inversión o uso, se busca indemnizar al asegurado por los perjuicios derivados de la destinación que el contratista haga del anticipo sin hacer honor a las reglas del contrato para tal fin, empleándolos para gastos que no estén relacionados con el objeto contratado, y/o dirigiéndolos de manera distinta a la pactada en el contrato garantizado, sin haberse apropiado de ellos.

### **3.3.2. De la “Apropiación Indevida” del anticipo.**

Siguiendo la misma metodología para la definición de este riesgo, y ya habiendo dado alcance al término *indebida*, valga explicar qué se entiende por *apropiación* o *apropiar*.

Se trata de proteger al contratante de la utilización que en provecho personal o de un tercero el contratista llegue a hacer de los dineros recibidos en calidad de anticipo. “Apropiar” es “(...) *convertir una cosa en propiedad de alguien; acomodar; hacer una cosa apropiada para algo;*”<sup>76</sup> es decir, “*hacer algo propio de alguien (...)*

---

<sup>75</sup> MOLINER. María. Diccionario de Uso del Español. Tomo H/Z. Editorial Gredos S.A. 1ra Ed. 19ª reimpresión. Madrid (España). 1994. P. 115.

<sup>76</sup> MOLINER. María. Diccionario de Uso del Español. Tomo A/G. Op. Cit. P. 223.

*Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia actividad*<sup>77</sup>.

Dicho de otro modo, la cobertura al efecto se traduce en precaver los perjuicios derivados del riesgo de que el contratista se quede con el dinero, se lo robe, abuse de la confianza, en lugar de destinarlo a la obra por ejecutar, es decir, es algo que tiene o puede tener connotaciones penales, y que inclusive obligaría en nuestro concepto a la entidad a interponer las denuncias penales correspondientes para efectos de reclamar el pago de un siniestro por la realización de este riesgo.

Tal riesgo, que guarda estrecha relación con seguro de manejo, ha merecido pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

*"2. El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar "el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables", tratamiento legis que, ab initio, permite apreciar que el de manejo, stricto sensu, es un instituto algo divergente del seguro de cumplimiento, con perfiles y contornos más propios que impiden, de por sí, confundirlos o asimilarlos integralmente, por elementos en común que compartan, aunque en ocasiones, es cierto, se utilice la expresión seguro de manejo y cumplimiento, como si se tratara, en efecto, siempre e indefectiblemente, de un sólo negocio jurídico, a sabiendas que la teleología y, sobre todo el riesgo, no es simétrico en cada uno de estos tipos negocia les aseguraticios*

---

<sup>77</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=apropiar>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

*En virtud de este seguro -mejor aún modalidad aseguraticia- se brinda cobertura de cara al **riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio, destino que ésta, per se, no puede variar, ad libitum, vale decir por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquélla, lo cual, claro está, debe ser demostrado suficientemente.***

*El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), **no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley -como acontece en el seguro de cumplimiento-, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que "puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos", riesgo que constituye, en todo caso, un evento diferente del buen manejo y correcta inversión del anticipo que se suele asegurar, bajo una póliza de cumplimiento. Cabe pues indicar que en el seguro de manejo el siniestro se configura cuando materialmente se realizan los hechos en virtud de los cuales se produce la apropiación indebida o el uso inadecuado de tales bienes por parte de la persona encargada de su correspondiente manejo.***<sup>78</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)

Es importante dar alcance la anterior cita jurisprudencial, lo que allí se consigna no indica que en el amparo de anticipo no sea posible incluir la apropiación indebida

---

<sup>78</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia de 24 de julio de 2006. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp.: 00191.



como riesgo asegurado, por ser objeto del seguro de manejo. Por el contrario ello es perfectamente posible y lícito en aplicación del principio de autonomía de la voluntad privada.

Lo que se quiere significar es que el buen manejo y la correcta inversión del anticipo son riesgos distintos de la apropiación indebida, y en este sentido como conclusión, si no se pacta este riesgo, por la ya explicada interpretación restrictiva del contrato de seguro, y de que el seguro de cumplimiento es de riesgos nombrados, la apropiación no se encontraría cubierta.

### 3.3.3. De la “No amortización” del anticipo.

“Amortizar” es “Redimir o extinguir el capital de un censo, préstamo u otra deuda (...) Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa...”<sup>79</sup> “pagar parte o el total de una deuda”<sup>80</sup>, y por ello es que el Consejo de Estado ha dicho que “El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato”<sup>81</sup>, es decir, a medida que se presentan actas parciales de obra y se facturen, pero mientras no se amortice el anticipo, no se entiende aquél como parte del precio. En otras palabras hasta que se presente la completa amortización, el anticipo sigue siendo *anticipo*.

---

<sup>79</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=amortizar>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

<sup>80</sup> MOLINER. María. Diccionario de Uso del Español. Tomo A/G. Op. Cit. P. 189.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de abril 30 de 2008, Radicación: 1881; Número Único: 11001-03-06-000-2008-00013-00, C.P. Enrique Arboleda Perdomo. “iii. En los contratos celebrados por una entidad pública como contratante, en los que se entreguen dineros a título de pago del precio de un contrato, y a cambio se reciba un bien o servicio, como este último es el propietario del monto del pago recibido, por lo mismo lo es de los rendimientos financieros o intereses que produzca la inversión del precio recibido. En estos contratos, si hay un “precio anticipado”, una vez pagado pertenece al contratista y por lo mismo sus rendimientos (salvo pacto en contrario), pero si hay un “anticipo”, dado que se entiende como una forma de financiamiento, los rendimientos financieros pertenecen al contratante. El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato.”. En el mismo sentido la sentencia de la Sección Tercera, de 29 de enero de 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-1993-08696-01, Proceso número: 10.779. C.P. Alier Eduardo Hernández.

La amortización consiste entonces como ya se había venido adelantando, en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir *amortizado*, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato.

A modo de ilustración valga transcribir la definición que se le ha dado a tal amparo en Pólizas de Cumplimiento de Grandes Beneficiarios, en las cuales tal riesgo sí se menciona y por ende se cubre:

*“AMORTIZACIÓN: Se entiende por AMORTIZACIÓN el reintegro, estipulado en el Contrato asegurado, mediante el cual una porción o la totalidad de las actas o facturas por trabajos realizados y reconocidos al Garantizado, se restituye al patrimonio del ASEGURADO hasta completar el valor entregado como Anticipo ó la porción acordada de éste.”<sup>82</sup>*

No puede confundirse entonces la NO AMORTIZACIÓN del anticipo con el USO, INVERSIÓN o la APROPIACIÓN INDEBIDA del mismo, de tal suerte que se asimilen riesgos de distinta naturaleza como si fueran idénticos. Todo ello máxime cuando como ya se ha iterado hasta la saciedad, el seguro de cumplimiento es de interpretación restrictiva y de riesgos nombrados.

---

<sup>82</sup> Para el efecto pueden consultarse los clausulados de la Póliza Matriz para Grandes Beneficiarios del Banco Agrario, y de la Aseguradora QBE en su versión web: URL: <http://www.qbe.com.co/formularios/cum-22-2.pdf>. Recuperado el 26 de agosto de 2012; URL: [https://bvirtual.bancoagrario.gov.co/adminnet/documentos/CLAUSULADO\\_GENERAL\\_PMGB\\_CU\\_MPLIMIENTO.pdf](https://bvirtual.bancoagrario.gov.co/adminnet/documentos/CLAUSULADO_GENERAL_PMGB_CU_MPLIMIENTO.pdf). Recuperado el 26 de agosto de 2012.

En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo. La amortización, al estar ordinariamente relacionada con el porcentaje de ejecución del contrato, para que se entienda amortizado totalmente el anticipo, es normal que deba también estar concluido el 100% del objeto contractual estipulado.

A modo de ejemplo, en caso de terminación anticipada del contrato por parte del contratante por un presunto incumplimiento, el anticipo no podría ser amortizado en su totalidad.

Valga decir, además, que un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí correctamente utilizado e invertido. Lo dicho, puesto que se trata de riesgos distintos como ya se adujo, en la medida en que la no amortización puede derivarse de un anticipo que sí tuvo la destinación que debía dársele conforme a las reglas contractuales, pero que por circunstancias imputables al contratista no se devolvió al contratante.

De lo expuesto se deduce que el amparo de anticipo no está destinado a garantizar la devolución de la parte no amortizada del anticipo, a menos que así se convenga, pues la amortización es un riesgo diverso que a diferencia del uso o apropiación, consiste en un movimiento contable que debe tener en cuenta el Contratista al momento de exigir al contratante los pagos correspondientes, descontado de dicho cobro el porcentaje de amortización previsto, pero que como quedó demostrado nada tiene que ver con la inversión o no del anticipo.

Podría afirmarse no obstante que la no devolución del anticipo dejado de amortizar, como incumplimiento contractual, podría estar cubierta por el amparo de cumplimiento, aunque eso está sujeto a discusión, de manera que lo más recomendable es pactar que este riesgo se mencione expresamente dentro del amparo de anticipo.

Reciente jurisprudencia en el distrito judicial de Bogotá ha adoptado esta tesis:

*“6. En el presente caso, haciendo un estudio de los diferentes medios de prueba obrantes en el proceso, tales como la prueba documental allegada con la demanda, puede verificarse con claridad, que la parte actora, no cumplió con la carga probatoria que le impone la ley (art. 177 C.P.C.), de acreditar que el contratista hizo un uso o apropiación indebida de los dineros que se le anticiparon para la ejecución del contrato, para que pudiera exigir por parte de CONSORCIO PUENTES ANTIOQUIA las obligaciones derivadas del contrato civil de obra No. 0002/004, así como reclamar de la demandada el pago del siniestro.*

*En efecto, claramente se puede establecer sin vacilación que el CONSORCIO PUENTES ANTIOQUIA utilizó el anticipo en los gastos relacionados directamente con la ejecución del contrato que suscribió con la demandante y que fue amparado mediante la póliza de seguros objeto del proceso, **pues la ausencia de amortización del anticipo no verificada por el contratista, no generaba incumplimiento por el buen manejo del anticipo, sino del contrato en general, ya que esta (sic) claro que el cubrimiento de la póliza por el buen manejo del anticipo era respecto del uso o apropiación indebida que el contratista hiciera de los dineros o bienes que se anticiparon para la ejecución del contrato, razón suficiente para no tener como presupuesto del incumplimiento el***

**hecho de no haberse amortizado en su totalidad el anticipo.**<sup>83</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)

Tal providencia fue recurrida en apelación por el asegurado Fiduciaria de Occidente, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, sentando un importante precedente:

*“7. Puestas así las cosas, y estando delimitado que el riesgo materia de debate atañe al denominado “buen manejo del anticipo” pasa la Sala a estudiar si se configuró o no el asunto en el sub lite.*

(...)

7.2. Por otro lado, **la amortización del anticipo (...) es la imputación posterior que de esos dineros hace el contratista a título de pago en facturaciones ulteriores de la obra o labor que vaya recibiendo, lo que dista del concepto de buen manejo e inversión del anticipo, en tanto que este (sic) implica simplemente el uso de los recursos en el objeto contractual normalmente agotados por el buen inicio e impulso de la construcción, al margen de que en el transcurso de la ejecución del contrato ese rubro se vaya imputando porcentualmente como parte del pago al contratista.**

7.3. En efecto, según el diccionario de la lengua española la acepción amortización es:

*“1. f. Acción y efecto de amortizar”, mientras que el significado de amortizar la (sic) define el mismo texto como “1. tr. Redimir o extinguir el*

---

<sup>83</sup> Juzgado diecinueve (19) civil del circuito de Bogotá. Sentencia de 5 de agosto de 2011. Demandante: Fiduciaria de Occidente S.A. Demandado: Liberty Seguros S.A. Exp.: 2007-619.

*capital de un censo, préstamo u otra deuda. U. t. c. prnl.; 2. tr. Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa. U. t. c. prnl.”*

*Quiere decir lo anterior que los dineros entregados por Fiduciaria de Occidente S.A. al Consorcio Puentes Antioquia, a título de anticipo, debían ser redimidos o recuperados al momento en que se le entregara a aquélla la construcción contratada, representando el valor de dicho anticipo, en parámetros porcentuales, en los avances de obra que la contratante fuera recibiendo.*

(...)

8. Así las cosas, **le correspondía a la demandante demostrar la ocurrencia del siniestro, no bajo el supuesto de que el anticipo no fue amortizado en su totalidad como ampliamente se precisó en párrafos precedentes, sino simplemente en el entendido de que los dineros efectivamente entregados al constructor no fueron invertidos en la obra o se los apropió indebidamente** (...)”<sup>84</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)

La jurisprudencia citada deja entrever que el amparo de anticipo efectivamente cubre solo los riesgos nombrados allí, de tal suerte que si solo se mencionan los de uso indebido, apropiación indebida o incorrecta inversión, la no amortización del anticipo, aun siendo un riesgo inherente a la entrega de este rubro no se encuentra cubierta. De esta manera, las únicas vías que tendrá el asegurado que no contrató esa cobertura serán intentar demostrar o bien que el anticipo no se

---

<sup>84</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil de Decisión. Sentencia de 9 de febrero de 2012. M.P. Liana A. Lizarazo V. Exp.: 19 2007 00619 01

invirtió, no se destinó a lo que debía, que el contratista se lo apropió, o intentar acudir al amparo de cumplimiento del contrato.

### **3.4. Objeto de cobertura del amparo de anticipo en cinco (5) aseguradoras colombianas**

Para apuntar al lector de manera práctica cuáles son los riesgos ordinariamente cubiertos en el amparo de anticipo, se tomará una muestra de cinco (5) condicionados generales de Pólizas de Cumplimiento a favor de particulares, de compañías escogidas al azar:

#### **3.4.1. Liberty Seguros S.A.<sup>85</sup>**

##### *“1.2. AMPARO DE ANTICIPO*

*EL AMPARO DEL ANTICIPO CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL **USO O APROPIACIÓN INDEBIDA** QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN TAL SENTIDO, **SE ENTENDERÁ QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TÍTULO DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.***

---

<sup>85</sup> Liberty Seguros S.A. Póliza de Cumplimiento para Particulares. Condiciones Generales. LIBERTY G-5702 1AM/4.18-R8.25-R9.12

*CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, PARA QUE OPERE EL AMPARO, ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.*

*ESTE AMPARO **NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO** AL CONTRATISTA GARANTIZADO, RIESGO ESTE QUE TAMBIÉN SE CUBRIRÁ EN LOS EVENTOS A QUE HAYA LUGAR Y SEGÚN SE DEFINE EN OTRA PARTE DE ESTA PÓLIZA.”* (Subraya y negrita fuera del texto)

En esta transcripción puede observarse que la compañía de seguros intenta definir con la mayor claridad posible el amparo; cuál es el alcance que se le debe dar a los riesgos cubiertos, y hace la salvedad correspondiente a clarificar que el pago anticipado se trata de un riesgo diferente no amparado.

No se menciona nada referente a la amortización del anticipo, por lo que debe entenderse que no está incluido tal riesgo.

### **3.4.2. Seguros del Estado S.A.<sup>86</sup>**

*“PARÁGRAFO SEGUNDO.  
DE LA GARANTÍA DE ANTICIPO.*

*Por medio de la Garantía de Anticipo, al beneficiario del seguro se precave contra **el uso o apropiación indebida** que el contratista*

---

<sup>86</sup> Seguros del Estado S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES CONDICIONES GENERALES. E-CU-02A



*haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato.” (Subraya y negrita fuera del texto)*

A diferencia de otras, Seguros del Estado solo se limita a indicar de manera tangencial el alcance del amparo, mencionando únicamente que se otorga cubrimiento a los riesgos de uso o apropiación indebida, sin que se haga mención alguna a la amortización, ni se explique qué se entiende por uso o apropiación indebida.

Doctrinariamente podría incluso haber discusión respecto a la frase “*dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato*”, pues allí podrían caber pagos anticipados.

No obstante, creo que no sería próspero para el asegurado alegar eso, pues el nombre del amparo indica que se trata de una “garantía de anticipo”, y ya está bien decantada en la doctrina, como pudo verse, la diferenciación entre anticipo y pago anticipado.

### **3.4.3. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-<sup>87</sup>**

#### *“1.2. AMPARO DE ANTICIPO*

*EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL **USO O APROPIACIÓN INDEBIDA** QUE EL GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN TAL SENTIDO, **SE ENTENDERÁ***

---

<sup>87</sup> Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES. Clausulado 10/03/2003- 1308-P6-PC59.

**QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TITULO DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.**

*CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, PARA QUE OPERE EL AMPARO ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.*

*SALVO ACEPTACIÓN EXPRESA DE CONFIANZA, EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS EN DINERO EFECTIVO O EN TITULO VALORES DIFERENTES AL CHEQUE.*

*ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO.” (Subraya y negrita fuera del texto)*

Observo que la definición de la póliza de Confianza es casi idéntica a la de Liberty Seguros S.A.; bastante completa, delimitando el alcance de los riesgos amparados, y no mencionando la amortización, de suerte que no se entiende incluida.

#### **3.4.4. Royal & Sun Alliance (Colombia) Seguros S.A.<sup>88</sup>**

*“1.2. AMPARO DE ANTICIPO*

*EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE AL ASEGURADO CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O*

---

<sup>88</sup> Royal & Sun Alliance (Colombia) Seguros S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ENTRE PARTICULARES. Clausulado 31/08/2011-1315-P-05-CUMPLIMIENTO\_PTC

**APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO. EN TAL SENTIDO, SE ENTENDERÁ QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TÍTULOS (sic) DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO.**

CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, PARA QUE OPERE EL AMPARO, ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.

SALVO ACEPTACIÓN EXPRESA Y ESCRITA DE RSA, EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS EN DINERO EFECTIVO O EN TÍTULOS VALORES DIFERENTES AL CHEQUE.”  
(Subraya y negrita fuera del texto)

Esta redacción también es casi idéntica a la de Liberty y Confianza, por lo cual no requiere un nuevo análisis.

Por otro lado, teniendo en cuenta que ya abordé anteriormente la distinción entre el anticipo y el pago anticipado, me permito igualmente transcribir, aprovechando que este clausulado lo define, el objeto de cobertura del amparo de Pago Anticipado de la póliza de cumplimiento de RSA, para así demostrar la absoluta diferencia entre estos dos conceptos:

“1.3. AMPARO DE PAGOS ANTICIPADOS

EL AMPARO DE PAGO ANTICIPADO CUBRE AL ASEGURADO CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL **NO REINTEGRO POR PARTE DEL CONTRATISTA, DEL SALDO A SU CARGO, CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE LA SUMA RECIBIDA COMO PAGO ANTICIPADO Y LA SUMA CORRESPONDIENTE A LA PORCIÓN CUMPLIDA DEL CONTRATO GARANTIZADO.** EN CONSECUENCIA, SI EL OBJETO DEL CONTRATO GARANTIZADO SE CUMPLIÓ PARCIALMENTE, LA INDEMNIZACIÓN A QUE HUBIERE LUGAR SE LIQUIDARÁ DESCONTANDO EL VALOR RECIBIDO COMO PAGO ANTICIPADO EL VALOR DE LA REMUNERACIÓN O PAGO DEL TRABAJO O DEL SERVICIO REALIZADO POR EL CONTRATISTA EQUIVALENTE A LA PARTE EJECUTADA DEL CONTRATO GARANTIZADO” (Subraya y negrita fuera del texto)

#### 3.4.5. Seguros Colpatria S.A.<sup>89</sup>

##### “1.2. ANTICIPO

CUBRE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL CONTRATISTA CON OCASIÓN DEL **USO O APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES RECIBIDOS EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.**

**SE ENTIENDE POR APROPIACIÓN INDEBIDA LA DESTINACIÓN O INVERSIÓN DE LOS DINEROS O BIENES RECIBIDOS EN FORMA DIFERENTE A LA PACTADA EN EL RESPECTIVO CONTRATO.”**

(Subraya y negrita fuera del texto)

---

<sup>89</sup> Seguros Colpatria S.A. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES. CONDICIONES GENERALES. Clausulado 20/10/05-1306-P-6-P537 OCTUBRE/2005.

Esta definición, por su parte, resulta similar a las anteriores, salvo por la de Seguros del Estado, que es mucho menos explicativa de la cobertura otorgada por el asegurador.

Vistas las anteriores definiciones del amparo de anticipo de estas cinco Aseguradoras, a dos conclusiones importantes se puede llegar:

- a. Todas cubren el uso o apropiación indebida del anticipo entregado del contratista, y salvo por la de Seguros del Estado que guarda silencio, entienden realizados estos riesgos cuando al anticipo se la da una destinación ajena al objeto contratado.
- b. Ninguna de ellas menciona la amortización del anticipo como riesgo, de manera que dicho riesgo que siempre está presente en los contratos de tracto sucesivo no lo cubre ninguna de estas compañías en el amparo de anticipo, debiéndose acudir bien al amparo de cumplimiento, o a un pacto particular.

### **3.5. Independencia entre el amparo de anticipo y el amparo de cumplimiento**

Anteriormente se expuso que el cumplimiento del contrato ordinariamente guarda relación con la amortización del anticipo, de tal suerte que en un contrato 100% cumplido debería estar amortizada también la totalidad del anticipo. Es menester aclarar que tal regla puede admitir excepciones, por ejemplo, cuando por causas imputables al contratante no se amortiza correctamente el anticipo, como puede ocurrir al omitir descontar el respectivo porcentaje en cada pago efectuado al

contratista, o realizar un descuento menor al pactado. Es algo que se observa en la práctica con más frecuencia de lo que sería deseable.

Al margen de ello, es de cardinal importancia aducir, igualmente, que contrario a la creencia de muchas personas que conviven con los seguros de cumplimiento, la demostración del siniestro por el amparo de cumplimiento no implica de manera automática la de uno aplicable al amparo de anticipo, a pesar incluso de tratarse de la misma póliza y del mismo contrato garantizado, y lo propio puede predicarse de los demás amparos; como calidad, estabilidad, prestaciones sociales, repuestos, etc.

Y es que como seguro -y no fianza- que es la póliza de cumplimiento, cada uno de sus amparos es independiente de los demás, siendo claro que no es igual el objeto de cobertura de cada uno de ellos, de manera que el asegurado debe, cuando considere haber sufrido perjuicios imputables al contratista que impliquen la afectación de varios amparos, en cumplimiento del Artículo 1077 del Código de Comercio, demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro por cada amparo afectado, casi como se tratara de pólizas distintas.

Esta reflexión es relevante, pues es un yerro común de quienes operan las pólizas de cumplimiento en las entidades contratantes considerar que si demuestran que el contratista incumplió una obligación del contrato queda demostrado el siniestro en cualquiera de las cubiertas de la póliza de cumplimiento que busquen afectarse, desconociendo la independencia de cada uno de los amparos entre sí, derivando en objeciones de siniestros por parte de las compañías de seguros, que bien reclamados habrían estar llamados a la prosperidad.

Ilustrativo de lo anterior resulta lo que sobre dicho particular ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

*“Dicho de otra manera, el negocio jurídico instrumentado mediante la póliza de seguro número 21976 es igualmente un seguro de cumplimiento, pero diverso e independiente del contenido en la póliza 21975, el que tenía por objeto, como antes se señaló "garantizar el buen manejo y correcta inversión del anticipo", y por ello, sin desconocer el vínculo que une o liga ambas pólizas -el contrato CP-093-97-, per se, no puede considerarse realizado el riesgo en ella asegurado cuando no se entregan cumplidamente o en forma adecuada las obras materiales respecto de las cuales se dio al contratista, a título de anticipo, una determinada suma de dinero.*

***Aceptar la tesis que sugiere la censura -por sugestiva que pudiera resultar-, implicaría admitir que frente a la existencia de dos contratos de cumplimiento que amparen, como en este caso, la ejecución de las prestaciones esenciales que afloran del contrato y la correcta inversión del anticipo, respectivamente, demostrado el siniestro del primero de ellos debe entenderse, en forma inexorable, también acreditado el segundo, lo que ciertamente no es de recibo como regla general o absoluta, de suerte que deberá determinarse en cada caso concreto, por cuanto bien puede existir una correcta inversión de las sumas de dinero entregadas a título de anticipo e, igualmente, un incumplimiento ulterior del contrato, por haberse entregado las obras fuera del plazo acordado, o con diferentes especificaciones, diverso diseño al contratado, etc., lo que implica que el asegurado debe cumplir, respecto de cada uno, con la carga prevista en el art. 1077 del Código de Comercio y, por esa vía, demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, sin que la prueba de uno de ellos, de por sí, pueda hacerse extensiva al otro, o viceversa, en forma indefectible. Para expresarlo de otro modo, de la inejecución del contrato, no es forzoso colegir el indebido manejo y la incorrecta inversión del anticipo, como quiera que dicho***

*incumplimiento pudo obedecer a diversas razones, no necesariamente ligadas causalmente con el citado manejo del anticipo entregado previamente, lo que exige cautela en la apreciación siniestral y, sobre todo, evitar generalizaciones que conspiran contra el caso particular, brújula del escrutinio enderezado a la determinación del siniestro, al que no se puede arribar a partir de consideraciones generales o extensivas de otra situación fáctica.*

*De allí que como son dos pólizas con objeto diferente y, de suyo, autonómico, sea necesario acreditar individualmente el siniestro de cara a cada una de ellas, no siendo entonces suficiente pregonar, por vía de ilustración, el mero incumplimiento del contrato para entender relevado de prueba al asegurado en relación con el seguro cuyo objeto fue amparar "el buen manejo y correcta inversión del anticipo". No en vano, in casu, la demostración de los supuestos del artículo 1077 deben ser verificados cabalmente, so pena de que no se obligue la responsabilidad de la entidad aseguradora...<sup>90</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)*

De la misma forma se ha pronunciado el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá:

*"1. Como la demanda se refiere a **dos amparos distintos**: el de cumplimiento del contrato y el de buen manejo y correcta inversión del anticipo, es útil recordar que en virtud del primero "el asegurador asume el riesgo de infracción eventual de una o varias de las obligaciones emanadas de un determinado negocio jurídico, quedando compelido a resarcir al contratante cumplido-beneficiario del seguro-el valor de los perjuicios que*

---

<sup>90</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil. Sentencia de 24 de julio de 2006, Exp. 00191, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.



se le hayan causado por la inejecución total, parcial o tardía del deber de prestación a cargo de la parte caucionada” [Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 16 de diciembre de 2002, exp. 0419990816 01], mientras que el segundo “brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio”, lo que indica que **el riesgo que asume el asegurador “no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley-como acontece en el seguro de cumplimiento-, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores”** [Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de julio de 2006. Exp. 00191]

Uno y otro-ellos es medular-pertenecen a la especie de los seguros de daños, por lo que se encuentran gobernados por el principio indemnizatorio establecido en el artículo 1088 del C. de Co., conforme al cual tales seguros, “respecto del asegurado..., serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento...”. [Cfme: Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de agosto de 1995. Exp. 4158.] **De allí que el asegurado o beneficiario no sólo deba demostrar la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida (C. de Co. art. 1077), pues en ninguno de tales seguros el perjuicio se traduce en el valor de la suma asegurada.**

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que quien solicita la reparación del perjuicio a su asegurador “debe demostrar la entidad del daño en cuanto corresponde al detrimento patrimonial padecido por él y, naturalmente, la magnitud del mismo, toda vez que el daño indemnizable no se identifica-per se-con la suma asegurada, ni ésta equivale, por regla general, a su estimación anticipada” [Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de 11 de septiembre de 2000], pues “si

*fuera dable exigir a la aseguradora el pago de la suma asegurada, con la mera afirmación del reclamante, o sea, sin que éste demuestre la cuantía de la pérdida, no se cumpliría cabalmente la función de indemnización propia de los seguros de daños y fácilmente se propiciaría el enriquecimiento indebido del asegurado” (Se subraya) [ibídem]*

*Por consiguiente, **para el buen suceso de sus pretensiones el demandante debía demostrar,** en cuanto al seguro de cumplimiento, que a causa de la inejecución de la labor contratada sufrió un menoscabo patrimonial, por lo que no le bastaba probar que el deudor afianzado incumplió su deber de prestación, para que-automáticamente-tuviera derecho a recibir el pago del siniestro, sino que, además, debía demostrar el vínculo causal y la cuantía de los perjuicios ocasionados. **Y en cuanto al seguro contratado para el buen manejo del anticipo, era menester que acreditara la entrega al contratista de los recursos respectivos y que ellos no fueron destinados para la ejecución de la obra.** Al fin y al cabo, en ambas hipótesis la indemnización no podrá exceder, “en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido” (C. de Co. art. 1089).<sup>91</sup> (Subraya y negrita fuera del texto)*

De la anterior jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Superior de Bogotá puede colegirse que de acuerdo con lo preceptuado en el Código de Comercio y la doctrina jurisprudencial, el seguro de cumplimiento posee unos Amparos, tales como el de cumplimiento –que lleva su mismo nombre-, el de anticipo, el de calidad, el de estabilidad, y el de salarios y prestaciones sociales, los cuales a pesar de estar contenidos dentro de la misma póliza son independientes entre sí y brindan coberturas distintas.

---

<sup>91</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Proceso ordinario de Hernando Tobías García Carrillo contra Compañía Agrícola de Seguros S.A.

De esta suerte, puede perfectamente darse el caso hipotético en que se afecte el amparo de cumplimiento del contrato, lográndose demostrar por parte del Asegurado un incumplimiento parcial del convenio asegurado y la cuantía de los perjuicios sufridos por dicho incumplimiento, pero no lograr probar ni la ocurrencia ni la cuantía de un siniestro por el amparo de anticipo, por lo que resulta de inmensa importancia en la práctica partir conceptualmente de la independencia entre cada uno de los amparos.

#### 4. CONCLUSIONES

El seguro de cumplimiento no es como muchos lo creen una garantía meramente formal que se exige de parte de los contratantes, sino por el contrario una modalidad aseguraticia que bien utilizada por éstos puede evitar cuantiosas pérdidas en los distintos eventos de incumplimiento de parte de sus contratistas.

Tiene como finalidad que el contratante asegurado se cubra contra los perjuicios que un incumplimiento contractual pueda causarle, y dependiendo de la naturaleza de los riesgos presentes en cada contrato en particular, así como de las circunstancias de tiempo en que se pueda esperar que ocurran (precontractuales, contractuales o postcontractuales), deberá solicitarse una o todas la coberturas ofrecidas por las compañías de seguros.

Es un verdadero seguro, y no una suerte de híbrido con un contrato de fianza como alguna parte de la doctrina ha sostenido, en la medida en que se regula en su integridad por las normas que sobre seguros dispone el Código de Comercio, no es un contrato accesorio sino principal en el que la aseguradora asume sus propias obligaciones, y tiene un carácter meramente indemnizatorio, de tal suerte que con la ocurrencia de un incumplimiento no opera automáticamente el pago de parte de la aseguradora; siendo obligación del asegurado y/o beneficiario demostrar que el riesgo amparado ocurrió, y cuál fue el monto de los perjuicios que sufrió con ocasión del siniestro<sup>92</sup>.

Cada uno de sus amparos tiene un objeto de cobertura muy concreto, y debe llegar el lector a la conclusión de que al tratarse de un seguro, es de interpretación restrictiva<sup>93</sup>, de riesgos nombrados, de tal suerte que sus usuarios deben leer y comprender cuáles son las coberturas que se están adquiriendo al solicitar a sus

---

<sup>92</sup> Artículo 1077 de Código de Comercio.

<sup>93</sup> Artículo 1056 del Código de Comercio.

contratistas una póliza de cumplimiento, de forma que puedan tener claridad respecto de lo que se cubre, sus limitaciones y exclusiones, evitando tener desagradables sorpresas cuando ocurrido un siniestro se descubra que riesgos que creían tener cubiertos no se incluían en la póliza.

La clave del éxito en la solicitud y contratación de pólizas de cumplimiento estriba en el conocimiento, evaluación previa de riesgos y claridad conceptual de quienes sean sus usuarios, y este escrito tuvo como finalidad de manera general dar alcance a ciertos términos y brindar las explicaciones necesarias básicas, siendo conscientes, por supuesto, de que esta modalidad aseguradora soporta consideraciones aun más profundas y extensas.

Ya en el tema del amparo de anticipo debe colegirse que su entendimiento y eficacia depende de que se tenga conocimiento del alcance de una serie de conceptos que lejos de ser tecnicismos revisten la mayor importancia, tales como anticipo, pago anticipado, uso, inversión, apropiación y amortización, que pueden resultar en el ganar o perder a la hora de elevar a la aseguradora una reclamación formal ante la ocurrencia de un posible siniestro.

La mayor conclusión que debe quedar es que este seguro existe en el mercado para ser utilizado, pero de manera correcta, que las compañías de seguros que explotan el ramo de cumplimiento no son entidades hechas para no pagar como muchos expresan, sino que se rigen por las normas de los seguros y no por las de la fianza, el aval u otro tipo de garantía, y en ese sentido el pago de un siniestro se sujeta a las rigurosas normas que para el contrato de seguro dispone la legislación nacional.

Bajo el anterior entendido, dejar de entender esta garantía como un seguro de fianza es el primer paso para comprender su verdadero sentido, y sacarle el mejor provecho.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### 5.1. Normas

- Código Civil
- Ley 225 de 1938
- Código Sustantivo del Trabajo
- Código de Comercio
- Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2919 de 1970)
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993)
- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Decreto Reglamentario 4828 de 2008
- Decreto Reglamentario 734 de 2012.
- Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)

## 5.2. Jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 1999. Exp.: 10.607.
- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 21 de septiembre de 2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp.: 6140
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de junio de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Exp.: 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436)
- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 2 de mayo de 2002. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez. Exp.: 6785
- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 7 de mayo de 2002. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp.: 6181.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 29 de enero de 2004. C.P. Alier Eduardo Hernández. Exp.: 25000-23-26-000-1993-08696-01, Proceso número: 10.779.
- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia de 24 de julio de 2006. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp.: 00191.
- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 7 de noviembre de 2007. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. C-7600131030141999-01083-01.

- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 15 de agosto de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 11001 31 03 016 1994 03216 01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Proceso ordinario de Hernando Tobías García Carrillo contra Compañía Agrícola de Seguros S.A.
- Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el particular. Cas. Civ. de 18 de diciembre de 2009. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp.: 68001 3103 001 2001 00389 01.
- Juzgado diecinueve (19) civil del circuito de Bogotá. Sentencia de 5 de agosto de 2011. Demandante: Fiduciaria de Occidente S.A. Demandado: Liberty Seguros S.A. Exp.: 2007-619.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil de Decisión. Sentencia de 9 de febrero de 2012. M.P. Liana A. Lizarazo V. Exp.: 19 2007 00619 01

### **5.3. Doctrina**

- OSSA. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Temis. Bogotá. 1984.
- BARRES BENLLOCH. Maria Pilar. Régimen Jurídico del Seguro de Caución. 1ra Ed. Editorial Aranzadi. Pamplona (España). 1996.



- Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2003046122-2 de febrero 4 de 2004
- CAUSA. José Antonio. Alcances del Anticipo y el Pago Anticipado. Revista de Derecho No. 21. Universidad del Norte. Barranquilla. 2004. P. 104.  
Versión Web. URL:  
[http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/21/4\\_ALCANCES%20DEL%20ANTICIPO%20Y%20EL%20PAGO\\_DERECHO\\_No%2021.pdf](http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/21/4_ALCANCES%20DEL%20ANTICIPO%20Y%20EL%20PAGO_DERECHO_No%2021.pdf). Recuperado el 26 de agosto de 2012.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Proyecto de Contratación Pública. Programa de Renovación de la Administración Pública. Concepto No. 20118010594111 de 24 de octubre de 2008.  
Versión Web. URL:  
<https://www.contratos.gov.co/Archivos/DocsPregFrec/anticipo/01.pdf>.  
Recuperado el 26 de agosto de 2012.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de abril 30 de 2008. C.P. Enrique Arboleda Perdomo. Radicación: 1881; Número Único: 11001-03-06-000-2008-00013-00.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ. José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. 8va Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C. 2009.
- MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. 1ra Ed. Leyer. Bogotá D.C., 2009.

- GALINDO CUBIDES. Hernando. El seguro de fianza Garantía única de cumplimiento. 2da Ed. Legis. 2011.
- NARVÁEZ BONNET. Jorge Eduardo. El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. 1ra Ed. Bogotá D.C. 2011.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ. Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. 1ra Ed. Bogotá D.C. 2012.
- Ministerio del Medio Ambiente. Manual de Interventoría. Versión web. URL: [http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/res\\_1458\\_051005\\_m\\_anual\\_de\\_interventoria.pdf](http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/res_1458_051005_m_anual_de_interventoria.pdf). Recuperado el 26 de agosto de 2012.

#### **5.4. Diccionarios**

- MOLINER. María. Diccionario de Uso del Español. Tomo H/Z. Editorial Gredos S.A. 1ra Ed. 19ª reimpresión. Madrid (España). 1994.
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/>. Recuperado el 26 de agosto de 2012.

#### **5.5. Clausulados compañías de seguros**

- Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES. Clausulado 10/03/2003- 1308-P6-PC59

- Seguros del Estado S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES CONDICIONES GENERALES. E-CU-02A
- Liberty Seguros S.A. Póliza de Cumplimiento para Particulares. Condiciones Generales. LIBERTY G-5702 1AM/4.18-R8.25-R9.12
- Seguros Colpatria S.A. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES. CONDICIONES GENERALES. Clausulado 20/10/05-1306-P-6-P537 OCTUBRE/2005.
- Royal & Sun Alliance (Colombia) Seguros S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ENTRE PARTICULARES. Clausulado 31/08/2011-1315-P-05-CUMPLIMIENTO\_PTC
- Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES. CONDICIONES GENERALES. Clausulado 20/10/05-1306-P-6-P537 OCTUBRE/2005.
- QBE Seguros S.A. PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARA OBLIGACIONES EN FAVOR DE PARTICULARES MATRIZ PARA GRANDES BENEFICIARIOS. Clausulado 15062000-1309-P-CUM22