

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: CARACTERÍSTICAS DEL SEGURO DE
CUMPLIMIENTO

LUIS ALBERTO SUAREZ URREGO

Director Especialización: Dr. Ricardo Vélez Ochoa

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN
DERECHO DE SEGUROS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
BOGOTÁ D.C.

2017

NOTA DE ADVERTENCIA.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”

Nota de Aceptación

Director Monografía

Bogotá D.C. 29 de noviembre de 2017

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| 2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL..... | 5 |
| 2.1. SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADO PONENTE CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007). Referencia: Expediente No. 68001-31- 03-001-2000-00133-01..... | 5 |
| 2.2. SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADA PONENTE RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013). Referencia: Expediente No. 11001-31-03-002-2005- 00530-01..... | 14 |
| 2.3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADO PONENTE PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009). Referencia: Expediente No. 68001-3103-001-2001- 00389-01..... | 22 |
| 3. CONCLUSIONES..... | 30 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 32 |

INTRODUCCIÓN

A través del presente análisis jurisprudencial, se aborda el estudio de algunos temas relevantes y controversiales del seguro de cumplimiento, que han suscitado varias discusiones en la práctica aseguradora, y han ameritado su estudio por parte de la jurisprudencia y la doctrina.

Para tal fin, se estudiarán los más recientes pronunciamientos de la jurisprudencia y la doctrina desde el punto de vista académico, con el fin de analizar tres aspectos trascendentales del seguro de cumplimiento: La agravación del estado del riesgo; la acreditación de ocurrencia y cuantía en las pólizas emitidas a favor de entidades estatales y la terminación por mora en el pago de la prima en las pólizas emitidas a favor de particulares.

Las discusiones en torno a los temas objeto de estudio no han sido pacíficas, conllevando a que en varias ocasiones se haya modificado la línea jurisprudencial trazada por las Altas Cortes para dar solución a las controversias que involucraban los mismos.

Por lo anterior, el presente análisis se justifica en la relevancia que tiene el seguro de cumplimiento para el desarrollo económico del país, sirviendo de garantía para las entidades estatales y los particulares que suscriben contratos con terceros, y que buscan precaver las pérdidas económicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones de los contratistas; considerándose como una modalidad de seguro que cobra especial protagonismo en un país que ha sido afectado notablemente por el incumplimiento de las obras y contratos suscritos para el desarrollo de los fines estatales, los cuales en muchas ocasiones quedan inconclusos y reportando pérdidas económicas y atrasos que afectan a la sociedad en general.

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

2.1. SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADO PONENTE CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007). Referencia: Expediente No. 68001-31-03-001-2000-00133-01

2.1.1. RELACIÓN DE LOS HECHOS

- a) La sociedad FERRETARÍA EL PUNTO, VALVULAS Y ACEROS LTDA. celebró un contrato de suministro con la FEDERACIÓN NACIONAL DE VIVIENDA POPULAR –FENAVIP-; en virtud del cual se emitió una póliza de Cumplimiento a favor de particulares por parte de la Aseguradora COLSEGUROS S.A., con vigencia desde el 7 de marzo de 1998 hasta el 20 de agosto de 1998; ampliada hasta el 20 de febrero de 1999 mediante certificado expedido el 23 de agosto de 1998, cuyo objeto fue amparar las obligaciones de FENAVIP derivadas del contrato de suministro.
- b) La demandante FERRETARÍA EL PUNTO, VALVULAS Y ACEROS LTDA. Formuló reclamación de indemnización ante COLSEGUROS, con ocasión al incumplimiento del Afianzado (FENAVIP), pretendiendo un pago por la suma de \$418.000.000 de pesos, más los intereses comerciales causados desde el 4 de octubre de 1999, hasta la fecha de solución definitiva de la deuda.
- c) La Aseguradora COLSEGUROS se opuso al pago de la indemnización y objetó la reclamación presentada el día 7 de octubre de 1999 mediante comunicado del 26 de enero de 2000; considerando que el Asegurado y Afianzado el 10 de diciembre de 1998 habían modificado el contrato de suministro, sin que previamente se hubiera informado a la Compañía de Seguros o se hubiera obtenido su aprobación; adicionalmente, consideró que la demanda ejecutiva promovida por el Asegurado en contra de FENAVIP y el acuerdo de transacción allí suscrito sin su autorización, significó una agravación del estado del riesgo, sustentando su decisión y oponiéndose a las pretensiones de la demanda mediante las excepciones que denominó: “transacción”; “riesgo excluido”; “terminación del seguro por violación de lo dispuesto por el artículo 1060 del Código de Comercio” y “mala fe del asegurado”.

2.1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

¿Toda circunstancia que sobrevenga con posterioridad a la suscripción del seguro de cumplimiento y que signifique modificación del estado del riesgo, se debe

notificar al Asegurador, so pena de generarse la terminación del seguro en los términos del art. 1060 del C. de Co.¹?

2.1.3. RESEÑA DE LOS FALLOS DE INSTANCIA.

- PRIMERA INSTANCIA. Acogió la defensa de la demandada sustentada en la terminación del contrato de seguros por agravación del estado del riesgo en los términos del art. 1060 del C. de Co., absolviendo a la Aseguradora de las suplicas de la demanda.
- SEGUNDA INSTANCIA. Conoció en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia.

2.1.4. FUNDAMENTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, confirma la sentencia recurrida por considerar que ni Fenavip (Asegurado), ni la Ferretería (Contratista), le dieron a conocer a la aseguradora la modificación que efectuaron al contrato de suministro de materiales el 10 de diciembre de 1998, hecho del que sólo tuvo conocimiento cuando se le formuló la reclamación, siendo claro que la carga de la prueba del enteramiento oportuno, le correspondía a la demandante.

Consideró que los cambios efectuados al contrato fueron importantes, y no irrelevantes o de poca entidad, por cuanto, según el contenido de la reforma, el incumplimiento en el pago de las facturas por parte de Fenavip, le daba derecho al proveedor para suspender el suministro sin necesidad de requerimiento alguno, lo que, en su opinión, comportaba agravación del estado del riesgo, que ha debido conocer la aseguradora por mandato del artículo 1060 del estatuto mercantil; ordenamiento que no podía desconocerse toda vez que en la cláusula sexta de las condiciones generales del seguro, se estableció, que “la compañía expide la presente póliza bajo la garantía otorgada por el asegurado, de que durante su

¹ ARTÍCULO 1060 del Código de Comercio: <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo.

En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convenio en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

vigencia no se introducirán modificaciones al contrato asegurado por la presente póliza sin el consentimiento previo y escrito de la compañía”.

Según el juzgador, se violó lo acordado en la póliza al no notificarse oportunamente al Asegurador sobre las modificaciones introducidas al contrato, para que ésta ejerciera la facultad que le otorga la ley, consistente en revocar el contrato o decidir si proseguía el mismo, previo reajuste o no de la prima; no obstante, entremezclando el concepto de garantía, dijo que estaba plenamente demostrada la excepción que acogió el Juez a quo.

Adicionalmente, consideró que el riesgo también se agravó por el incumplimiento de Fenavip al no cancelar oportunamente las facturas, y por causa del proceso ejecutivo que se surtió ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, que culminó por transacción, la que se pactó sin enterar a la compañía aseguradora, con lo cual se desconoció lo consignado en la cláusula undécima de las condiciones generales de la póliza.

2.1.5. DEMANDA DE CASACIÓN.

Se formularon dos cargos acudiendo a la causal primera de casación.

- a) Cargo Primero: Por aplicación indebida de los artículos 1037, 1054, 1058, 1060 y 1061 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil; falta de aplicación, los artículos 2, 3 y 7 de la ley 225 de 1938; 83 de la ley 45 de 1990; 822, 835, 864.1, 870, 871, 1072, 1074, 1079, 1080, 1083, 1088 del Código de Comercio; 1530, 1546, 1613, 1615, 1617, 1620, 1621 y 1624 del Código Civil; considerando el censor que, el Tribunal incurrió en un error en la apreciación de los soportes documentales obrantes en el proceso, tales como:
 - i. Omitir considerar que a través de la expedición del certificado de modificación expedido por la Aseguradora para ampliar el plazo del seguro, se demostró que la Compañía de Seguros había conocido las modificaciones introducidas al contrato de suministro el 10 de diciembre de 1998.
 - ii. Error de apreciación de los hechos de la demanda y contestación, al determinar que la Aseguradora no tuvo conocimiento oportuno de las modificaciones introducidas al contrato y la grabación del estado del riesgo, sin existir prueba de ello en el expediente.
 - iii. Considerar que las condiciones generales aplicables a la póliza eran las aportadas por la Aseguradora al proceso, a pesar de que existían otras condiciones convenidas y suscritas por las partes.
 - iv. Suponer que en el certificado de modificación del contrato de seguros solamente se tuvo en cuenta una de las reformas introducidas al contrato de suministro, consistente en la ampliación del plazo y los demás aspectos no fueron informados a la Aseguradora.

- v. Haber considerado que la modificación al contrato de suministro significó una agravación al estado del riesgo.
 - vi. Inferir que la reforma al contrato de suministro del 10 de diciembre de 1998, se ocultó a la aseguradora. Teniendo en cuenta únicamente la modificación del plazo y se descartando todo lo demás.
 - vii. Omitir el hecho de que la aseguradora tuvo conocimiento de la modificación del contrato consistente en la ampliación del plazo del contrato contenida en el escrito del 10 de diciembre de 1998, para expedir el certificado de modificación de la póliza, pues de lo contrario no hubiera ampliado la vigencia del seguro.
 - viii. Haber alterado el contenido de la transacción, toda vez que, no se tuvo en cuenta que con ella se buscaba atenuar el riesgo, suprimir los efectos nocivos para no trasladarlos a la aseguradora.
 - ix. Haber alterado el contenido de la carta de objeción emanada de la aseguradora, por creer ciegamente en su contenido sin revisar las demás pruebas del proceso; además, de no tener en cuenta que para la fecha de modificación del contrato de suministro ya se había presentado el siniestro, por lo que, las modificaciones al contrato tuvieron como finalidad atenuar el riesgo.
 - x. Tomar el dictamen pericial como demostrativo de la agravación del estado del riesgo, cuando aquel demuestra que para la época de la modificación (10 de diciembre de 1998), existía incumplimiento de FENAVIP a sus obligaciones, situación que correspondía a la materialización de un ocurrido sucesivamente en relación con cada despacho de mercancía y facturación; por lo tanto, las modificaciones al contrato tuvieron como fin disminuir el riesgo.
- b) Cargo Segundo: violación por vía directa de los artículos 187, 252, 258 y 269 del Código de Procedimiento Civil, lo mismo que los artículos 1052 y 1060 del Código de Comercio, como consecuencia de acoger el Tribunal como condiciones generales de la póliza las presentadas por Colseguros en la contestación de la demanda, pese a carecer de firma del Tomador y sin que fueran aceptadas por éste.

Adicionalmente, se consideró que se incurrió en un error al considerar que del documento de modificación al contrato de suministro, la aseguradora solo tuvo conocimiento de la ampliación del plazo, afirmando que las demás reformas no lo fueron.

2.1.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

- a) Señala que la sentencia del Tribunal confundió los conceptos de agravación del riesgo asegurado y de garantía; dado que, se indicó en la sentencia de segunda instancia que la aseguradora tenía el derecho a conocer la modificación que se le hizo al contrato de suministro el 10 de diciembre de 1998, según lo consagrado en el artículo 1060 del Código de Comercio; considerando igualmente que al no haberse informado la modificación del

contrato a la aseguradora, se incumplió la garantía otorgada en la póliza que establecía que no podía modificarse el contrato “sin el consentimiento previo y escrito de la compañía”, conllevando al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1061 del C. de Co.

- b) Adicionalmente, la Corte consideró que el Tribunal incurrió en error al suponer que las condiciones generales que gobernaban el contrato de seguro eran las condiciones aplicables al seguro de cumplimiento entre particulares, en las cuales se establecían las siguientes garantías a cargo del asegurado: “La compañía expide la presente póliza bajo la garantía otorgada por el asegurado, de que durante su vigencia no se introducirán modificaciones al contrato asegurado por la presente póliza sin el consentimiento previo y escrito de la compañía”, y que “El asegurado garantiza que informará por escrito a la compañía dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de iniciación de cualquier acción judicial contra el contratista”; pese a que dichas condiciones no fueron entregadas al Tomador y aunque se encontraran depositadas en la Superintendencia Financiera de Colombia, las condiciones que en realidad se entregaron y suscribieron entre la Aseguradora, Tomador y Asegurado son las del seguro de cumplimiento para Entidades Estatales; condiciones que si bien corresponden a una modalidad de seguro diferente, no incluían las mencionadas garantías a cargo del Asegurado y corresponde a las que rigen la relación aseguraticia objeto de controversia.
- c) En consecuencia, indica que en el contrato de seguro no se pactó la cláusula de garantía en virtud de la cual el Asegurado se comprometió a no efectuar modificaciones al contrato, sin el consentimiento previo y escrito de la Aseguradora; debido a que, tal estipulación no figura ni en las condiciones particulares o generales de la póliza y por tal razón, no existe constancia de la promesa explícita otorgada por el Asegurado según lo establecido en el artículo 1061 del Código de Comercio.
- d) Menciona la sentencia que en lo relativo a la agravación del estado del riesgo y las garantías, se trata de dos materias autónomas y con su propia arquitectura; aclarando que, en cuanto a la agravación o modificación del estado del riesgo, el artículo 1060 del C. de Co. impone al asegurado o tomador según sea el caso, el deber de notificar las circunstancias imprevisibles que sobrevengan al contrato y agraven el riesgo asegurado; deber de comunicación de aquellos hechos que incidan o afecten el riesgo que inicialmente fue asumido por el Asegurador. Por su parte, sobre las garantías, corresponde a una materia completamente diferente, ya que la garantía puede ser de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación otorgada por el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho; es decir, se trata de una circunstancia que nace de la voluntad de quien la otorga y en consecuencia, no se puede inferir o presumir, debiendo existir por consiguiente “...la intención inequívoca de otorgarla”.

- e) Cuando se notifica oportunamente la modificación del riesgo por agravación, el Asegurador tiene la facultad para revocar el contrato o exigir el reajuste de la prima (inciso 3°, art. 1060 C. de Co.); a diferencia de la situación que se presenta cuando se incumple la garantía; pues el seguro podrá ser anulado cuando se trata de una garantía afirmativa; o terminado, en aquellos casos de garantías de conducta que deben ejecutarse con posterioridad a la celebración del contrato.
- f) Indica que, la falta de notificación de las circunstancias de agravación del estado del riesgo, por ministerio de la ley, produce la terminación del contrato de seguro, y, en caso de existir mala fe da derecho al Asegurador a retener la prima no devengada (inc. 4, art. 1060 C. de Co.). sin embargo, las agravaciones que producen la consecuencia antes mencionada, son únicamente aquellas que se tornen trascendentes desde el punto de vista jurídico. Es decir, los efectos anotados no serán producidos por aquellas circunstancias irrelevantes, intrascendentes o inocuas para los riesgos amparados mediante el Contrato de Seguro.

Por el contrario, si se trata de la violación de una cláusula de garantía aunque sea sustancial o no respecto del riesgo asegurado, se debe cumplir, y en caso de presentarse su infracción produce anulación o terminación del contrato, según el tipo de garantía infringida.

- g) Considera que el Tribunal confundió los dos conceptos, ya que, aunque el régimen de agravación del estado del riesgo y la garantía están relacionados de manera distinta con el riesgo asegurable, su naturaleza, origen, finalidad y efectos son totalmente distintos. Sin embargo, a pesar del yerro conceptual del Tribunal, considera la Corte que, aunque en el presente caso se argumente que no existió una garantía o que la misma se considere ineficaz; se evidencia que la sentencia del *ad quem* se sustenta en el argumento según el cual, el contrato de seguro había terminado, por cuanto no se dio noticia al asegurador de la agravación del riesgo; dado que, el Asegurado continuaba despachando mercancía a pesar del incumplimiento del contratista en el pago de las facturas; promovió contra el Contratista un proceso ejecutivo que terminó por transacción y se incluyó una modificación al contrato afianzado el 10 de diciembre de 1998. Circunstancias que eran hechos imprevisibles que agravaban el riesgo asegurado, ya que incidían, directa o indirectamente en la obligación afianzada.
- h) Concluye analizando el argumento del recurrente en relación con la interpretación errónea por parte del Tribunal de las pruebas aportadas al proceso, mediante al cuales, en su sentir, se demostró que la Compañía de Seguros si tuvo conocimiento de las modificaciones incorporadas al contrato afianzado; pues se encontraba demostrado que la Aseguradora emitió un certificado adicional extendiendo la vigencia de la póliza, el que se expidió con base en la modificación al contrato de fecha 10 de diciembre de

1998, considerando que por el simple hecho de haberse emitido un anexo que extendía la vigencia de la póliza, no se demuestra que se hubieran comunicado todas las agravaciones a la Aseguradora.

Adicionalmente, abordó el estudio del argumento según el cual, los cambios incluidos al contrato no reportaban una agravación del estado del riesgo, sino por el contrario, se trataba de conductas tendientes a la defensa del interés asegurado y a mitigar la extensión del daño; concluyendo que, las modificaciones introducidas al contrato y las conductas desplegadas por las partes sin informar a la Aseguradora, significaban una alteración del riesgo asegurado en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio.

DECISIÓN: Señalando la Corte que, en efecto el *ad quem* en virtud de la autonomía judicial apreció las pruebas y determinó en primer lugar que, con el certificado de extensión de vigencia no se demostró que se hubiera enterado al Asegurador de las demás modificaciones introducidas al contrato; y, en segundo lugar, que las modificaciones al contrato si fueron relevantes y agravaron el estado del riesgo, debiendo ser notificadas por el Asegurado; por lo cual, en el caso objeto de estudio más que yerros facticos, lo que se controvertía es que a las pruebas no se le haya dado un mérito distinto; los que conlleva a que se no se case la sentencia recurrida.

2.1.7. EVALUACIÓN CRÍTICA.

La Corte acierta en sus conclusiones, pues en primer lugar advierte que las figuras de agravación del estado del riesgo e incumplimiento de garantías, aunque comparten similitudes en relación con el riesgo asegurado, son instituciones totalmente distintas y autónomas.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que los efectos derivados del incumplimiento de la garantía de conformidad con lo establecido en el artículo 1061 del Código de Comercio,² son distintos a las consecuencias derivadas del deber de notificación a cargo del Tomador o Asegurado de los hechos que sobrevengan con posterioridad al contrato y signifiquen agravación del riesgo o

² ARTÍCULO 1061. “<DEFINICIÓN DE GARANTÍA>. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.”

variación en su identidad local, según lo consagrado en el art. 1060 del Código de Comercio.

En relación con el deber de informar la modificación o agravación del estado del riesgo, en sentencia 1999-00359 de julio 6 de 2007 de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

“Aflora así que cualquier hecho o circunstancia que, directa o indirectamente, agrave el riesgo asumido o comporte la variación de su identidad local, por consiguiente incide en el compromiso obligacional del asegurador, quien, por tanto, tiene el derecho a ser informado de esas eventualidades y, de cara a la nueva situación, se insiste, luego de que sea debida y oportunamente noticiado, el derecho a sustraerse del contrato —por eso la ley colombiana habla de revocación—, o a exigir que se reajuste el valor de la prima, con el fin de restablecer el equilibrio económico inherente a este negocio jurídico. Por lo tanto, si el tomador o el asegurado no informan al asegurador sobre los hechos — subjetivos u objetivos— que alteran el estado del riesgo, la relación aseguraticia se socava en sus más caros cimientos: ubérrima buena fe, lealtad, equilibrio económico, entre otros, lo que debe provocar su terminación.”³

Como se observa, cuando se infringe el deber de información en los plazos previstos en el artículo 1060 del Código de Comercio, se produce la terminación del contrato de seguro desde el vencimiento del plazo que tenía el tomador o asegurado para tal fin.

No obstante, como lo señala Galindo Cubides en su obra “El Seguro de Fianza, Garantía Única de Cumplimiento”, para que se produzca la mencionada consecuencia la circunstancia debe ser una “agravación” y no una simple modificación que no afecte el contrato: *“Para que se produzca la terminación del contrato u otras consecuencias por la agravación del riesgo, tiene que ser una “agravación” y no una simple modificación que no afecte para nada el contrato o, lo que es peor, disminuya la peligrosidad del riesgo, como, por ejemplo, cuando al contratista, además de imponerle controles adicionales de interventoría y administración, se le otorga un plazo prudencial para que pueda cumplir con la ejecución del contrato, La aseguradora en este caso no podría alegar como causal de exoneración de responsabilidad que no le fue oportunamente avisada la prolongación del plazo en dos o tres semanas más y que por lo tanto, el informe es tardío porque debió haberlo conocido por lo menos 20 días atrás, “dizque” para colocar los correctivos pertinentes. Resulta a todas luces inaceptable sostener acá que hubo variación del riesgo.”⁴*

³ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de julio de 2007, Exp. 05001-31-03-002-1999-00359-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴ GALINDO CUBIDES, Hernando. El Seguro de Fianza, Garantía Única de Cumplimiento. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2011. P. 149.

Por otra parte, la garantía es la promesa en virtud de la cual el asegurado o tomador se obliga a hacer o no determinada cosa, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada circunstancia; denominándose a las primeras de “conducta” y a las segundas “afirmativas”.

A diferencia de las consecuencias derivadas por el incumplimiento del deber de información sobre las situaciones de agravación del estado del riesgo, cuando se produce el incumplimiento de las garantías otorgadas a favor de la aseguradora, ésta puede dar por terminado el contrato desde el momento de la infracción cuando se trata de una promesa de conducta o solicitar la declaratorio de nulidad cuando se trata de una garantía afirmativa.

Adicionalmente, acierta la Corte al señalar que, en el caso objeto de análisis se presentó la agravación del riesgo asegurado mediante las modificaciones incorporadas al contrato y las actuaciones desplegadas por el demandante, consistentes en continuar despachando mercancía a pesar del incumplimiento del contratista en el pago de las facturas; así como haber promovido contra el contratista un proceso ejecutivo que terminó por transacción.

Sobre este último punto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, al seguro de cumplimiento no le son aplicables algunas disposiciones que rigen de manera general al contrato de seguros (Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de agosto de 2008, Exp. 11001-31-03-016-1994-03216-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena), tales como la referente a la agravación del estado del riesgo consagrada en el artículo 1060 del Código de Comercio⁵; sin embargo, dicha posición varió en sentencia de 3 de marzo de 2009 (Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de marzo de 2009, Exp. 11001-3103-039-1999-01682-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena), en la cual se da a entender que si es aplicable al seguro de cumplimiento la disposición sobre la agravación del estado del riesgo.

Al respecto, se debe precisar que, el objeto del seguro de cumplimiento es amparar los perjuicios causados al asegurado, con ocasión al incumplimiento imputable al contratista afianzado de las obligaciones a su cargo; por tal razón, cuando se presenta un atraso en la ejecución de las obligaciones contractuales o se incumplen una o varias de las mismas, lo que sucede es que se está materializando el riesgo amparado en la póliza, sin que exista el deber a cargo del Tomador o Asegurado de notificar a la aseguradora la mencionada circunstancia, pues no se trata de un hecho imprevisible que signifique agravación del estado del riesgo; por tal razón, es que se dice de manera general que el citado artículo no tiene aplicación en el seguro de cumplimiento, como lo señala expresamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de agosto de 2008:

⁵ Artículo 1060, Inciso cuarto, Código de Comercio: La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

“Empero, así mismo, teniendo en cuenta las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social, por conocido se tiene que algunos aspectos de él no resultan compatibles con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros, percepción tan cierta que para esa categoría de seguro se expidió, especialmente, una ley que, aunque de manera exigua, lo regenta (225 de 1938).”⁶

Cosa distinta es que, las partes que suscribieron el contrato afianzado estipulen modificaciones en relación con el objeto, duración, cuantía u otros aspectos relevantes e imprevistos que generen una alteración del riesgo inicialmente amparado por la póliza; escenario en el cual, aunque se sostiene de manera general que no es aplicable el artículo 1060 del Código de Comercio al seguro de cumplimiento, en estos casos si tiene plena aplicación, debido a que, la compañía aseguradora debe ser informada de este tipo de circunstancias porque: *“De esa manera, el régimen jurídico de la agravación del riesgo busca restablecer la equivalencia entre la prima y la nueva declaración del estado del riesgo, ajustada a los hechos o circunstancias agravantes que sobrevengan luego de haberse ajustado el contrato; desde luego, que ella debe ser sincera y, por lo mismo, susceptible de inexactitud o reticencia que bien pueden aparejar, según el caso, la nulidad relativa del negocio jurídico, la retención de la prima a favor del asegurador o la reducción proporcional de la prestación asegurada.”⁷*

En virtud de lo anterior, la Corte consideró que el asegurado había infringido el deber de comunicación mencionado, pues se presentaron hechos y circunstancias imprevisibles de tal entidad que significaron aumento de la probabilidad de realización del siniestro; en consecuencia, al no haberse notificado en la forma y términos establecidos en la Ley las mencionadas circunstancias, se produjo la terminación del contrato y por ende la pérdida al derecho de la indemnización del asegurado o beneficiario.

2.2. SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADA PONENTE RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013). Referencia: Expediente No. 11001-31-03-002-2005-00530-01

⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de agosto de 2008, Exp. 11001-31-03-016-1994-03216-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

⁷ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de marzo de 2009, Exp. 11001-3103-039-1999-01682-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

2.2.1. RELACIÓN DE LOS HECHOS

- a) El “Fondo de Inversión para la Paz -FIP-”, constituido como una cuenta especial de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional de la Presidencia de la República, actuando a través de ésta última, creó el programa “Empleo en Acción”; mediante el cual, las entidades municipales o departamentales del país podían proponer proyectos a la Presidencia de la República, con el fin de obtener recursos para la generación de empleo respecto de mano de obra no calificada, los cuales se administraban por un “organismo de gestión” (persona de derecho privado), adquiriéndose la obligación frente al FIP del adecuado manejo de los recursos que fueran entregados para el pago de mano de obra y materia prima.
- b) El “FIP” celebró convenios para la administración de los recursos entregados con la Alcaldía Municipal de Sátiva Sur y el Organismo de Gestión Centro de estudios e Investigaciones de la Orinoquia; La Alcaldía de Cravo Norte y el Organismo de Gestión Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Integrales; la Gobernación de Arauca y el Organismo de Gestión Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Integrales.
- c) Para garantizar el adecuado manejo de los recursos entregados para la ejecución de los convenios, los Organismos de Gestión asociados a las entidades municipales y departamentales en calidad de oferentes de la propuesta de proyecto, suscribieron con Seguros Cóndor S.A. pólizas de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales; otorgándose a favor del “FIP” las coberturas de cumplimiento, anticipo y prestaciones sociales.
- d) El “FIP” transfirió a los “Organismos de Gestión” los dineros para el pago de la mano de obra y materia prima a título de anticipo; sin embargo, efectuada la visita final por parte de la Supervisión del contrato, se estableció que los mencionados Organismos no invirtieron todas las sumas entregadas, configurándose el siniestro sobre el valor de las sumas sin justificar, monto que no se restituyó al “FIP”
- e) Efectuada la solicitud de indemnización por parte del “FIP” a Seguros Cóndor S.A., ésta última objetó las reclamaciones argumentando la falta de liquidación de los convenios y ausencia de demostración de los perjuicios; argumentos que concentró en las excepciones que denominó: “legalidad del contrato de seguro; inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora por no demostrarse la ocurrencia y cuantía del siniestro; falta de demostración del siniestro; falta de personería jurídica y de legitimación para actuar; incumplimiento de la garantía contenida en el artículo 1061 del Código de Comercio; carencia de responsabilidad por expresa disposición contractual; incumplimiento de las condiciones del contrato; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y límite de responsabilidad”.

- f) La Actora consideró que, no existía acta de liquidación porque los Contratistas se negaron a reconocer sus incumplimientos; no obstante, existía el informe del Supervisor que daba cuenta de los mismos, es decir, acreditando la ocurrencia y cuantía de la pérdida. Adicionalmente calificó la cláusula cuarta del condicionado que establecía que se “entiende ocurrido el siniestro primero – con la ejecutoria del acto administrativo que declare la realización del riesgo que ampara esta póliza, por causas imputables al contratista”, como ineficaz o nula; por cuanto, define y le da una calidad al “siniestro” a un hecho que no constituye riesgo según lo consagrado en los artículos 1072 y 1054 del Código de Comercio; dado que, aquel lo configura “la apropiación indebida de los recursos”. Adicionalmente, porque como los convenios se rigen por el derecho privado, no era posible que el “FIP” expidiera actos administrativos declarando realizado el siniestro, pues carece de facultad para ello; en consecuencia, la compañía de seguros convocada debía cancelar las respectivas indemnizaciones.

2.2.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

¿En las Pólizas de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales es posible declarar la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida mediante un medio probatorio distinto a la expedición de un acto administrativo?

2.2.3. RESEÑA DE LOS FALLOS DE INSTANCIA.

- PRIMERA INSTANCIA. El *A-quo* desestimó las pretensiones de la Actora, absolviendo a la Aseguradora de las suplicas de la demanda.
- SEGUNDA INSTANCIA. El Tribunal confirmó en su integridad el fallo de primera instancia, considerando que no existía obligación a cargo de la aseguradora por no demostrarse la inejecución de la obligación garantizada, el menoscabo patrimonial, ni su cuantía.

2.2.4. FUNDAMENTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Ad-quem consideró que la compañía de seguros no podía condicionar el pago de la indemnización a la demostración del siniestro con apoyo en un único medio de prueba; debido a que, el Tomador o Asegurado puede modificar los medios de prueba para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, de manera que le resulte más benéfico a éste cumplir con su carga; no obstante, mientras las estipulaciones cumplan con la exigencia de la favorabilidad para el titular del derecho, no podía calificarse lo acordado en las condiciones de la póliza como ineficaz o nulo.

En este orden de ideas, es válido el pacto mediante el cual se impuso el requisito de acreditar el siniestro con la expedición y ejecutoria de un “acto administrativo”

proferido por el Asegurado, ya que se trata de una estipulación más benévola para que el Asegurado pueda acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la indemnización, con la sola manifestación unilateral de su voluntad a través de un acto administrativo, lo cual va en sintonía con nuestro ordenamiento; por consiguiente, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Fondo de Inversión para la Paz, les correspondía desplegar las acciones necesarias para declarar el incumplimiento mediante un acto administrativo.

Según el juzgador de segunda instancia, en relación con el argumento según el cual el “Fondo de Inversión para la Paz” carece de facultad para expedir actos administrativos declarando el incumplimiento, pues no contaba con personería jurídica; le correspondía al Departamento Administrativo la Presidencia de la República como beneficiario del contrato de seguro, emitir el acto que declarara el acaecimiento del siniestro, pues el Departamento Administrativo era el administrador y director del referido fondo.

Adicionalmente argumentó el tribunal que, al reclamante le correspondía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, para poder exigir el pago de la indemnización, lo cual en este caso no ocurrió; por cuanto, la Actora allegó en copias simples las actas de liquidación y el resumen ejecutivo de liquidación; así como los demás soportes documentales con los que pretendió soportar el incumplimiento, sin que se pudiera presumir la autenticidad de los citados documentos de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, y lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 7 de junio de 2012.

De igual manera, señala que, no se logró probar el siniestro mediante el testimonio de la Supervisora del contrato, puesto que, no se acreditó el desconocimiento de la obligación a cargo de los Contratistas de invertir de manera efectiva los dineros que le fueron entregados; de igual manera, no se demostró el detrimento patrimonial padecido y su magnitud, puesto que, adicionalmente el dictamen pericial elaborado para tal fin, se apoyó en copias simples, sin valor probatorio.

2.2.5. DEMANDA DE CASACIÓN.

Se formularon dos cargos acudiendo a la causal primera de casación.

- a) Cargo Primero: El recurrente ataca la sentencia por la violación de los artículos 1072 y 1055 del Código de Comercio, considerando sobre al particular que, en el seguro de cumplimiento el siniestro no puede entenderse ocurrido con la expedición de un acto administrativo sino con la ocurrencia del incumplimiento contractual; de lo contrario, se quebrantan los preceptos señalados, pues le da categoría de riesgo asegurado a una actuación meramente potestativa del asegurado y beneficiario, contraviniendo la estipulación de “actos inasegurables” de la ley mercantil.

Señala que, tanto la Aseguradora al momento de redactar las condiciones del seguro, como el Tribunal durante el estudio del caso, confundieron la declaratoria de caducidad prevista en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, pues la mencionada figura en la que si se requiere de la expedición de un acto administrativo, no es necesaria en todos los negocios jurídicos en donde interviene el Estado para la demostración de un incumplimiento, y dado que la Ley no lo prevé de esa manera, el hecho de exigir la expedición de un acto administrativo para tal fin contraviene lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio, limitando la libertad probatoria y generando una situación menos favorable para el reclamante.

- b) Cargo Segundo: El impugnante ataca el fallo de segunda instancia por considerar que hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas y en la violación de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio y los preceptos 233, 236, 237 y 238 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, considera la impugnante que, el Tribunal no valoró adecuadamente el testimonio de la persona encargada de la coordinación y supervisión de los convenios, cuyo testimonio demostraba el incumplimiento de las obligaciones; considerando que, de esta manera se acreditó la ocurrencia del siniestro. En relación con la cuantía, si bien consideró que a través del testimonio no se probaba la misma, si se ponía en evidencia varios hechos objetivos sobre el incumplimiento de los compromisos a cargo de los contratistas.

El recurrente señala que, el Ad-quem no debía desconocer el dictamen pericial bajo el argumento de que no se hayan aportado copias auténticas de los documentos contables y además, porque el dictamen no se elaboró en presencia de la parte contraria, cuando ello no es exigido en la ley; no obstante, la convocada no solicitó complementación o formuló objeción respecto del dictamen, cuando pudo hacerlo. Por lo expuesto, consideró que el sentenciador de segunda instancia vulneró los artículos 233, 237 y 238 del Código de Procedimiento Civil por haber determinado que no se demostró la cuantía.

2.2.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

- a) Cargo Primero: Advierte que la acusación no puede prosperar, por cuanto el censor omitió indicar las normas de derecho sustancial que constituyen la base esencial de la sentencia acusada.

La Corte agrega que el artículo 1072 del Código de Comercio que señala “se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”, el cual en sentir el impugnante fue “sustancial” para la decisión del fallador de segunda instancia y fue agravado por éste; no es una norma de tal naturaleza, pues se limita a conceptualizar sobre el siniestro como aspecto integrante del

contrato de seguro, es decir, no se trata de una norma que “en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas, entre las personas implicadas en tal situación”.

Respecto del artículo 1055 del Código de Comercio según el cual “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. (...)”, aunque es una norma de carácter sustancial, está fuera de contexto en relación con el tema propuesto bajo análisis; por cuanto, la decisión de segunda instancia se funda en el hecho de que el asegurado no demostró el incumplimiento de la obligación garantizada, ni la pérdida patrimonial o su cuantía, cuestiones que se ubican en el plano eminentemente probatorio, lo cual no es regulado por la norma citada; pues no hace referencia a la demostración del siniestro, aspecto sobre el que el ad-quem construyó su decisión.

Por otro lado agrega la Corte que, en este asunto, la realización del riesgo asegurado es el incumplimiento imputable a los contratistas por no haber invertido o justificado la totalidad de los recursos recibidos del “FIP”; en consecuencia, era indispensable demostrar el siniestro y la cuantía de éste; lo cual, al no haberse satisfecho conllevó a que al Ad-quem emitiera el pronunciamiento pugnado.

Recuerda que, el seguro de cumplimiento en virtud del cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador en la ejecución de un contrato, es un seguro de daños; por ende, se debe aplicar el principio indemnizatorio de acuerdo con el artículo 1088 del Código de Comercio. Así las cosas, el riesgo lo constituye el eventual incumplimiento del deudor, debiendo el beneficiario demostrar ante la entidad aseguradora mediante reclamo extrajudicial o judicial, además del incumplimiento de las obligaciones del Contratista, la existencia del perjuicio y su cuantía; al respecto, el Tribunal fundó su decisión precisamente en la falta de acreditación de estos dos aspectos, no obstante, el censor atacó la sentencia señalando que existían diversas formas de acreditar estos aspectos, haciendo alusión a unas normas no relacionadas con el tema probatorio, dejando incompleta su acusación, la cual se dirigió por la causal primera de casación cuando dicha vía no concordada con el cargo planteado.

- b) Cargo Segundo: Señala que la acusación del recurrente se torna incompleta, puesto que, la misma no combatió la integridad de las bases que le sirven de sustento a la decisión, entre ellas, el hecho de que los documentos aportados para demostrar la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida se allegaron en copia simple; lo que conforme al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil no tenía valor probatorio. De igual manera, no se atacó el argumento del juzgado de segundo grado, consistente en que al “Departamento Administrativo de la Presidencia de la

República” como beneficiario de la póliza y administrador del “FIP”, y en su calidad de beneficiario de la póliza, era a quien le correspondía emitir el acto administrativo declarando la ocurrencia del siniestro.

Consideró que los argumentos del Tribunal constituyen o hacen parte de uno de los temas esenciales del tema a probar, derivados del artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual, para alcanzar éxito la pretensión concerniente al pago de la indemnización, se exige “al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro” y si fuere el caso “la cuantía de la pérdida”.

En consecuencia, indica que la deducción del ad quem referente a que mediante el testimonio de la coordinadora y supervisora de los convenios, no es posible demostrar el siniestro ni su cuantía, porque el siniestro lo configura el incumplimiento por parte de los Contratista de invertir de manera efectiva los dineros, sin que se haya demostrado el desconocimiento de las obligaciones ni la entrega del dinero por parte de la Actora; adicionalmente, en relación con la cuantía, no era posible demostrar los perjuicios mediante el testimonio de la Supervisora, pues ésta desconocía la magnitud del presunto incumplimiento. Por lo anterior, los argumentos del tribunal no se consideran arbitrarios, ni en contravía de la lógica o el sentido común, concluyendo que el cargo no prospera.

DECISIÓN: No casa la sentencia, considerando que el fallo recurrido no puede derrumbarse, puesto que, los argumentos que se dejaron incólumes soportan la decisión del ad quem, teniendo en cuenta que los mismos hacen parte de uno de los segmentos esenciales del tema a probar, derivados del artículo 1077 del Código de Comercio, en virtud del cual, para obtener el derecho al pago de la indemnización, el asegurado debe demostrar la ocurrencia del siniestro y si fuere el caso la cuantía de la pérdida.

2.2.7. EVALUACIÓN CRÍTICA.

Aunque la Corte no estudia de fondo los cargos presentados por el impugnante, por considerar que no se utilizó la técnica de casación adecuada, ni se atacaron debidamente los argumentos que soportan la decisión proferida por el sentenciador de segunda instancia, dejando incólume la misma; el análisis efectuado en relación con la obligación a cargo del asegurador o beneficiario de demostrar suficientemente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, se realiza acorde con lo establecido en la Ley; puesto que, efectivamente el Tribunal consideró que probatoriamente no se cumplió con la carga establecida en la mencionada disposición y le correspondía al Asegurado emitir el correspondiente acto administrativo declarando la ocurrencia y cuantía de la pérdida.

Sobre el particular, en relación con la regulación especial del seguro de cumplimiento otorgado a favor de Entidades Estatales, existen normas como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011, reglamentadas mediante el Decreto 1082 de 2015 encargadas de regular la materia.

No obstante, en relación con la atribución que tiene la Entidad Pública para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la póliza de seguro, no ha sido pacífica la interpretación que ha dado la jurisprudencia sobre el particular; sin embargo, actualmente se sostiene que, la administración puede declarar la caducidad del contrato e imponer multas durante la vigencia del contrato y declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal cuando haya expirado el plazo contractual.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 23 de febrero de 2012⁸, indicó lo siguiente:

“Por consiguiente, para la Corporación ha sido claro que frente a los contratos estatales, la administración goza de la facultad de declarar el siniestro de una póliza mediante un acto administrativo unilateral, potestad que no es sancionatoria ni se reduce a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, y que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual, pues sitúa a la entidad en una posición de privilegio, dado que le basta la expedición del acto debidamente motivado, el cual goza de la presunción de legalidad para iniciar la ejecución”

En este orden de ideas, es válido sostener en el caso objeto de estudio que, el “Departamento Administrativo de la Presidencia de la República” como beneficiario de la póliza y administrador del “Fondo de Inversión para la Paz”, podía declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas para garantizar el manejo adecuado de los recursos entregados, y además cuantificar el perjuicio para determinar el valor de la indemnización a cargo de la aseguradora.

En consecuencia, cuando se trata de seguros otorgados a favor de entidades estatales no es aplicable el procedimiento de reclamación contemplado en artículo 1077 del Código de Comercio, pues es la compañía quien debe acudir ante la administración en el trámite del debido proceso, para defender su posición cuando se produce la declaración del siniestro.⁹

⁸ COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 23 de 2012. M.P. Ruth Stella Correa. Exp. 20810.

⁹ COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010, expediente radicado bajo el número interno 16494, C.P. Enrique Gil Botero

Sobre el particular, el Dr. Galindo Cubides menciona lo siguiente:

“Una de las diferencias sustanciales entre la póliza particular y la oficial (garantía única) es precisamente la referente a la reclamación, dado que en la primera no se necesita sino que el asegurado por cualquiera de los medios probatorios, acredite su derecho, desde luego, acompañando los soportes correspondientes, mientras que en la póliza oficial es indispensable que la entidad estatal contratante produzca un acto administrativo, debidamente ejecutoriado y notificado, para reclamar la indemnización.”¹⁰

No obstante, se debe precisar que para la declaratoria del siniestro la carga de la prueba la tiene la entidad estatal, ya que el acto no prueba por si solo el incumplimiento y la cuantía de los perjuicios, debiendo la entidad soportar fehacientemente las mencionadas circunstancias, por cuanto, el acto administrativo es declarativo y no constitutivo del siniestro.

En consecuencia, como quiera que la entidad estatal tiene la carga probatoria de demostrar los hechos que fundamentan su decisión; es claro que en este caso haciendo uso exclusivamente del testimonio de la Supervisora del convenio, no se demostraban las circunstancias que dieron origen al incumplimiento del contratista, ni el cumplimiento de las obligaciones que estaban a cargo de la entidad estatal, consistentes en la entrega de los dineros al contratista para la ejecución de los proyectos.

Empero, tratándose de una entidad estatal no sometida al régimen especial de contratación, le correspondía emitir el correspondiente acto administrativo declarando la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida¹¹, de conformidad con lo establecido en las condiciones del seguro y la Ley.

2.3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADO PONENTE PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009). Referencia: Expediente No. 68001-3103-001-2001-00389-01

2.3.1. RELACIÓN DE LOS HECHOS

- a) . El Consorcio conformado por Isachi y Asociados Ltda y Luis Obando Camargo Jaimes celebró con Jorge Enrique Parra Niño un contrato de obra, el 27 de noviembre de 1999, con el fin de que este último realizara el mantenimiento de la vía Fresno – Puente La Libertad, adjudicado por el INVIAS al consorcio.

¹⁰ GALINDO CUBIDES. Hernando. *op. cit.*, p. 183.

¹¹ PABON SANTANDER. Antonio. El siniestro en la garantía única de cumplimiento dentro del marco de la ley 80 de 1993. Bogotá. En: Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. No. 93. Bogotá D.C. Diciembre de 1997.

- b) El Contratista suscribió la póliza de cumplimiento No. 9171 con Liberty Seguros S.A., el 27 de noviembre de 1999, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Obra
- c) Para garantizar el adecuado manejo de los recursos entregados para la ejecución de los cuatro convenios, los Organismos de Gestión asociados a las entidades municipales y departamentales, en calidad de oferentes de la propuesta de proyecto, suscribieron con Seguros Cóndor S.A. pólizas de Cumplimiento a favor de entidades Estatales; quién otorgó a favor del “FIP” las coberturas de cumplimiento, anticipo y prestaciones sociales.
- d) El Contratista incumplió el contrato de obra, al no haber invertido el anticipo en los trabajos encomendados, haber incumplido el cronograma de ejecución, haber abandonado la obra y no efectuar el pago de salarios y prestaciones a los trabajadores contratados para la ejecución de la obra.
- e) El consorcio tuvo que asumir la realización de la obra y el sobrecosto que ello conllevó, cancelar las obligaciones a cargo del Contratista y que se encontraban en mora, entre ellas el pago de salarios y prestaciones; así como asumir el pago de la multa que le impuso el INVIAS.
- f) Los integrantes del consorcio presentaron la reclamación ante la Compañía de Seguros, quien negó el pago de la indemnización argumentando: “La terminación automática del contrato de seguros por el no pago de la prima pactada”, “falta de legitimación en la causa del demandante Camargo Jaimes”, “Contrato no cumplido por los demandantes”, “inexistencia del siniestro y del perjuicio indemnizable” e inexistencia de obligaciones a cargo de la aseguradora y a favor de los demandantes.

2.3.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

¿Procede la terminación automática por mora en el pago de la prima en el seguro de cumplimiento entre particulares?

2.3.3. RESEÑA DE LOS FALLOS DE INSTANCIA.

- PRIMERA INSTANCIA. El Juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga absolvió a la aseguradora, declaró el incumplimiento del contrato de obra por parte del Contratista, y lo condenó al pago de \$40.000.000, debidamente indexados a favor del consorcio; denegando las demás pretensiones.
- SEGUNDA INSTANCIA. El Tribunal confirmó la decisión, salvo lo relativo a la indexación de la condena, estimando que no había lugar a ella, por tratarse de una cláusula penal.

2.3.4. FUNDAMENTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Ad-quem consideró que la póliza fue clara en establecer que el asegurado y beneficiario era únicamente la sociedad Isachi Asociados Ltda, calidad que no la tenía el señor Luis Obando Camargo Jaimes, pues a pesar de ser un integrante del consorcio, no había sido incluido como interviniente en la póliza. Sobre el particular, consideró que si bien la solicitud de seguro hace parte de la póliza, en el presente caso no existía tal documento y no podía darse tal calidad al contrato de obra con base en el cual la aseguradora expidió la póliza.

Procedió con el análisis de la terminación del contrato por mora en el pago de la prima, considerando en primer término que, se encontraba probado que la prima correspondiente al anexo emitido el 5 de diciembre de 1999 para el amparo de salarios y prestaciones no fue pagada; en consecuencia, aunque se demostró que el pago de la póliza (amparos de anticipo y cumplimiento) si se había efectuado, pero no el del anexo, y aunque no se conocía la fecha de entrega del mismo en virtud del artículo 1066 del Código de Comercio; lo cierto es que, de todos modos el valor de la prima del anexo no fue cancelado originándose la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima.

Adicionalmente argumentó que, se encontraba demostrado el incumplimiento por parte del contratista, quien abandonó la obra sin terminarla, sin justificación alguna. Concluyendo que, el mencionado incumplimiento causó perjuicios a la sociedad demandante, ordenando hacer efectiva la cláusula penal por un valor de \$40.000.000

Por último, señaló que, no había lugar a la indexación de la cláusula penal, por cuanto, en el contrato de obra no se pactó ese reajuste monetario.

2.3.5. DEMANDA DE CASACIÓN.

Se formularon cuatro cargos acudiendo a la causal primera de casación.

- a) Cargo Primero: Violación por vía indirecta de los artículos 1036, 1046, 1047 numerales 6° y 9°, 1054, 1056, 1066 1068, 1072, 1080 y 1084 del Código de Comercio, a causa de haber incurrido en error de hecho, en la apreciación de las pruebas relativas al pago de la prima de los amparos de cumplimiento y manejo del anticipo del contrato.

Argumentando que, el Tribunal se había equivocado al considerar que había operado la terminación automática por mora en el pago de la prima respecto de los mencionados amparados, pues omitió las pruebas que demostraban lo contrario.

- b) Cargo Segundo: Se atribuye violación directa de los artículos 1046, 1066, y 1073 del Código de Comercio por falta de aplicación, y del artículo 1068 ibídem por indebida aplicación, por cuanto, esta última disposición

establece que, para la terminación automática del contrato de seguro el Tomador debe estar en mora; es decir, que el término para el pago de la prima se encuentre vencido; no obstante, el *Ad-quem* no indagó sobre la fecha de entrega de la póliza, para establecer si el Tomador se encontraba o no en mora.

- c) Cargo Tercero: Violación por vía indirecta de los artículos 1039, 1046, 1047 numerales 3° y 5°, 1048, 1083, 1084 y 1089 del Código de Comercio, al haber desconocido el Tribunal la legitimación en la causa del demandante Camargo Jaimes, a pesar de haberse demostrado que la Aseguradora tuvo en cuenta el contrato de obra en el cual él era parte contratante para la expedición de la póliza; en consecuencia, aunque como asegurado y beneficiario en la póliza figuraba únicamente la sociedad Isachi Asociados Ltda., teniendo en cuenta que en el seguro de cumplimiento se aseguran exactamente las mismas obligaciones del contrato afianzado, si tenía la calidad de asegurado y beneficiario en la póliza y gozaba de legitimación para hacer efectiva la misma.

Consideró además que, el seguro de cumplimiento se rige por los artículos 1127 y 1131 del Código de Comercio, en virtud de las cuales, como víctima de los perjuicios derivados de una relación contractual; en consecuencia el señor Luis Obando Camargo Jaimes se convertía en beneficiario de la indemnización.

- d) Cargo Cuarto: Violación de los artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, por vía directa, por cuanto, el Tribunal entendió que la indexación no era aplicable a la cláusula penal contenida en el contrato de obra. Considerando que el sentenciador se apartó de lo que ha sido decantado por la jurisprudencia al respecto.

2.3.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

- a) Cargos Primero y Segundo: Se analizan conjuntamente, por considerar que se trata de demostrar desde un punto de vista distinto que no existe mora en el pago de la prima o que habiendo existido este hecho no impide el origen de la indemnización reclamada.

Al respecto, la Corte considera que el impugnante acusa al fallador de segunda instancia de haber cometido errores de juicio (vía directa) sobre el alcance de las disposiciones mencionadas; sin embargo, no argumenta coherentemente su recriminación, pues sustenta su argumento desde los medios probatorios (vía indirecta).

Sin embargo, alude que el Tribunal acertó al tener por probada la entrega al tomador del anexo del amparo de salarios y prestaciones emitido el 5 de diciembre de 1999; por cuanto, no existe prueba contundente en contrario, como tampoco se probó que efectivamente se había efectuado el pago de

la prima dentro del plazo consagrado en la Ley con el fin de desvirtuar la terminación automática del contrato, como lo declaró el sentenciador de segunda instancia. Adicionalmente, el impugnante hace referencia a la violación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; no obstante, no explicó de qué manera el *Ad-quem* quebrantó la mencionada disposición.

Señaló que, aunque el recurrente indica que la realización de los riesgos amparados mediante las coberturas de anticipo, cumplimiento y salarios y prestaciones se materializaron durante el plazo del mes que tenía el tomador para el pago de la prima, por consiguiente debiéndose dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio, el cual establece que: *“Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.(...)”*; entonces, la aseguradora debía asumir el pago de las indemnizaciones respectivas, pues los siniestros comenzaron a producirse dentro del plazo otorgado por Ley al tomador para el pago de la indemnización, sin embargo, el recurrente no demostró de manera correcta la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida, limitándose a manifestar que hubo un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, sin sustentarlo probatoriamente.

La corte avala el argumento del tribunal, según el cual, aunque se encontraba acreditado el pago de la primas respecto de los amparos de “cumplimiento” y “manejo del anticipo”; como no se pagó la prima correspondiente a uno de los anexos de la póliza (salarios y prestaciones), se produjo la terminación automática de todo el contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 1068 del Código de Comercio¹² y a la característica de la indivisibilidad del contrato de seguro.

No obstante, la Corte rectifica la equivocada tesis sostenida por el Tribunal, con considerar que en el seguro de cumplimiento opera la terminación automática por mora en el pago de la prima en los términos del mencionado artículo 1068 del Código de Comercio; por cuanto, los seguros de esta especie no pueden ser unilateralmente extinguidos por el asegurador; sin embargo, el impugnante no reprochó de manera alguna esta errada tesis

¹² ARTÍCULO 1068. “<MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA>. <Artículo subrogado por el artículo 82 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados.

Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.”

del Tribunal, por lo cual, no es posible que la Corte rehaga la demanda de casación.

Al respecto, aclara que, dada la función económico social del seguro de cumplimiento, correspondiente en servir de garantía de cumplimiento de obligaciones ajenas, no es posible que el asegurador lo extinga, desligándose de su obligación por una situación atribuible al contratista afianzado, dejando desprotegido al asegurado, quien se expone a que en cualquier momento quede sin efecto la garantía, sin que si quiera se le notifique de tal situación; lo cual sería a todas luces contrario a la naturaleza de este tipo de seguros, e inequitativo para el acreedor.

En consecuencia, si el asegurador expidió el seguro sin el recaudo de la prima, no tiene otra opción que perseguir al tomador para obtener el pago; sin que sea viable aplicar la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima.

- b) Cargo Tercero: Consideró que con base en los documentos obrantes en el expediente se acreditó que la condición de asegurado y beneficiario correspondía únicamente a la sociedad demandante, calidad que no tenía el señor Luis Obando Camargo Jaimes, sin que se pudiera pensar que el contrato de obra aportado para la expedición de la póliza hizo las veces de solicitud de seguro; puesto que, éste último documento no existe.

Indicó que, si bien la solicitud de seguro hace parte de la póliza, no por eso es posible argumentar que se trata de un elemento esencial, toda vez que el vínculo contractual puede nacer con prescindencia de ese documento; por cuanto, el contrato de seguro es consensual; por ende, basta con que los contratantes expresen su consentimiento para su perfeccionamiento. Sin embargo, tampoco puede decirse que la solicitud de seguro es irrelevante, por cuanto, con apoyo en ella la compañía de seguros puede establecer el estado del riesgo, el interés asegurable y protegerse frente a las reticencias e inexactitudes en las que incurra el Tomador.

- c) Cargo Cuarto: Aborda el estudio de la cláusula penal, con apoyo en lo consagrado en el artículo 1592 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 1592. <DEFINICION DE CLAUSULA PENAL>. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.”

Advierte que, la cláusula penal además de tener un carácter punitivo, también cumple una función de apremio y de garantía en algunos casos; sin que pueda considerarse en nuestro ordenamiento que la finalidad de la referida cláusula es únicamente la estimación anticipada de perjuicios.

No obstante, en relación con la indexación de la cláusula penal, considero que, si las partes no pactan un mecanismo de reajuste o valuación, este no se puede determinar judicialmente, ni de oficio o cuando lo solicite el acreedor. Sin embargo, la Corte deja abierta la posibilidad para que aplicando criterios de equidad, se pueda indexar la cláusula penal cuando sobrevienen fenómenos inflacionarios graves e imprevistos que menoscaban la eficacia de la cláusula.

En relación con este último punto, el Magistrado Edgardo Villamil Portilla efectúa una aclaración de voto, indicando que, dejar abierta la posibilidad de indexar judicialmente la cláusula penal que sirve de valoración anticipada de perjuicios, va en contravía de las relaciones jurídicas que dan lugar a estimar anticipadamente los perjuicios. En consecuencia, considera que se debe descartar la posibilidad de corregir la suma que se pactó en la cláusula penal, pues sería imposible aplicar de manera anticipada el criterio de equidad, sin que se tengan en cuenta los perjuicios reales sufridos por la víctima del incumplimiento, ya que mediante la cláusula penal se presumen los perjuicios, por lo que mediante la indexación se pondría en términos reales un perjuicio presunto.

No obstante, coincide con la Sala en el hecho de que, las partes se pueden anticipar al fenómeno inflacionario y pactar de manera previa la indexación de la cláusula penal.

DECISIÓN: No casa la sentencia, considerando que el fallo recurrido no puede derrumbarse, puesto que, los argumentos que sustenta la decisión del ad quem no se atacaron con la técnica de casación adecuada.

2.3.7. EVALUACIÓN CRÍTICA.

Considero acertada la aclaración efectuada por la Corte en relación con la tesis sostenida por el Tribunal, según la cual, en el seguro de cumplimiento si procede la terminación automática por mora en el pago de la prima, de conformidad con lo consagrado en el artículo 1068 del Código de Comercio¹³.

¹³ **ARTÍCULO 1068. <MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA>**. <Artículo subrogado por el artículo 82 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> “La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados.

Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.”

Sobre el particular, aunque en la práctica las entidades estatales exigen a los contratistas aportar junto con la póliza el recibo de pago de la prima expedido por la aseguradora, con el fin de precaver la posibilidad de que la garantía termine posteriormente por el no pago de la prima por el tomador; es claro que, en los seguros de cumplimiento expedidos a favor de entidades estatales, el numeral 19, artículo 25 de la Ley 80 de 1993, solucionó el inconveniente de interpretación que existía sobre el particular, indicando que, las garantías no expirarán por falta de pago de la prima; aspecto ratificado por el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.3.2.5. del Decreto 1082 de 2015.

Ahora bien, con respecto a las pólizas de cumplimiento a favor de particulares, se ha indicado que, debido a la función económico social del seguro de cumplimiento, pues sirve de garantía de obligaciones a cargo de un tercero, no es posible que el asegurador lo de por terminado unilateralmente o que se aplique la terminación automática por mora en el pago de la prima.

No obstante, existen posiciones que atacan el planteamiento anterior, fundadas en el hecho de que el texto del artículo 1068 del C. de Co. no contempla excepciones y al ser una norma de carácter imperativo no puede ser modificada por las partes; en consecuencia, al no existir norma expresa que indique que en los seguros de cumplimiento entre particulares no procede la terminación automática por mora en el pago de la prima, en los casos en que el asegurado es a su vez tomador de la póliza, si sería viable la terminación automática por mora; no obstante, considero que, este tipo de seguros cumplen una función social y en la práctica, el tomador es quien adquiere el seguro por cuenta del asegurado y asume el pago de la prima; en consecuencia, no es posible permitir que al arbitrio del primero se deje desprotegido a este último.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el seguro de cumplimiento es irrevocable por parte del asegurador, por tratarse de una garantía, principio que considero, se debe extender en relación con la terminación por mora del contrato; pues se reitera, de lo contrario, la cobertura quedaría a merced del contratista, quien podría resistirse a pagar la prima, para que por falta de ese pago se diera por terminado el contrato de seguro.

En conclusión, atendiendo el carácter de garantía y la función que reporta el seguro de cumplimiento, no es posible que se estipule que el mismo terminará por mora en el pago de la prima; y en caso de pactarse una cláusula en dicho sentido, considero que la misma sería ineficaz, por ir contra su naturaleza y ser inequitativo para el acreedor de las obligaciones garantizadas.

3. CONCLUSIONES.

Luego de haber analizado algunas de las posiciones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia sobre el seguro de cumplimiento, y efectuando un recuento de diversos aspectos de esta institución, enfocado principalmente a aspectos de su naturaleza, el régimen jurídico aplicable, el alcance de la obligación de informar las circunstancias de agravación del estado del riesgo, la manera de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios en las pólizas de entidades estatales y la terminación por mora en el pago de la prima en contratos de seguro otorgados a favor de particulares; procedo a concluir lo siguiente:

En cuanto a la agravación del estado del riesgo y su aplicación en los seguros de cumplimiento, considero en primer lugar que, se trata de una materia totalmente independiente y autónoma de las garantías en el contrato de seguro; por cuanto, la agravación del estado del riesgo corresponde a un deber de información a cargo del tomador o asegurado, consistente en notificar al asegurador aquellas circunstancias imprevisibles que sobrevienen con posterioridad a la asunción de los riesgos y que signifiquen “agravación” del estado del riesgo; es decir, que aumenten la posibilidad de la realización del riesgo. Deber de información que se funda en el principio de buena fe que rige a este tipo de contratos, y que protege el equilibrio técnico que debe existir entre el riesgo asumido por el Asegurador y la prima cobrada.

Por el contrario, la garantía es una institución jurídica en virtud de la cual el asegurado se compromete a hacer o no determinada cosa o niega o afirma ciertas circunstancias (garantías de conducta y afirmativas); disposición que si bien se relaciona de igual manera con el riesgo asegurado, produce efectos distintos al deber de información por agravación del estado del riesgo; puesto que, cuando se infringe una garantía de conducta el asegurador puede dar por terminado el contrato de seguro desde el momento de la infracción, y cuando el desacato es sobre una garantía de conducta, se puede alegar la nulidad del contrato de seguros; lo anterior, según lo consagrado en el artículo 1061 del Código de Comercio.

Por el contrario, cuando se incumple el deber de información consagrado en el artículo 1060 del Código de Comercio, se produce *ipso iure* la terminación del contrato de seguro y, por ende, el beneficiario pierde el derecho a la indemnización.

Por otra parte, en relación con la manera en que se acredita la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios en las pólizas de cumplimiento emitidas a favor de entidades estatales; se concluyó que, para tal fin la Ley consagra una forma más benéfica para la entidad estatal, permitiendo que sea la administración quien mediante la expedición de un acto administrativo declare el incumplimiento y fije los perjuicios derivados del mismo; no obstante, para tal fin se debe efectuar el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y en el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015;.

Al respecto, se debe recordar que, el acto administrativo es declarativo del siniestro y no constitutivo; puesto que, el siniestro corresponde efectivamente al incumplimiento de las obligaciones del contratista ocurrido en vigencia de la póliza; por lo tanto, aunque se permita a la entidad estatal cumplir con la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio de una manera más favorable a sus intereses, no la exime de la obligación de soportar probatoria y suficientemente su decisión; es decir, motivar el acto administrativo con fundamento en el debido proceso y práctica de pruebas que para tal fin se adelante.

Por último, respecto a la terminación del seguro de cumplimiento entre particulares por mora en el pago de la prima, aunque se ha dicho que el artículo 1068 del Código de Comercio es una norma imperativa que no admite pacto en contrario, y que en la mencionada disposición no se exceptúan de la terminación automática por mora en el pago de la prima a los seguros de cumplimiento otorgados a favor de particulares; considero que, en la práctica, teniendo en cuenta que es el contratista quien adquiere la calidad de tomador del seguro y asume el pago de la prima, no es viable permitir que quede a su arbitrio la subsistencia de la cobertura y que en el evento que éste no desee pagar el valor de la prima, se deje sin efectos la garantía otorgada a favor del asegurado para proteger su patrimonio en caso de presentarse el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Así las cosas, debido a la función económica social del seguro de cumplimiento, enfocado a servir de garantía de cumplimiento de obligaciones ajenas; no es posible que el asegurador lo termine de manera unilateral, o que se produzca la terminación automática por mora en el pago de la prima, dejando desprotegido al asegurado; lo cual aplica tanto para el seguro expedido a favor de particulares como para Entidades Estatales. Pues que, en el evento que se produzca el impago de la prima de una póliza emitida, la compañía lo que debe hacer es perseguir al tomador para obtener el pago, sin que pueda rehusarse a cumplir sus obligaciones con fundamento en el artículo 1068 del Código de Comercio.

BIBLIOGRAFIA.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de julio de 2007, Exp. 05001-31-03-002-1999-00359-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

GALINDO CUBIDES, Hernando. El Seguro de Fianza, Garantía Única de Cumplimiento. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2011. P. 149.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de agosto de 2008, Exp. 11001-31-03-016-1994-03216-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de marzo de 2009, Exp. 11001-3103-039-1999-01682-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 23 de 2012. M.P. Ruth Stella Correa. Exp. 20810.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010, expediente radicado bajo el número interno 16494, C.P. Enrique Gil Botero.

PABON SANTANDER. Antonio. El siniestro en la garantía única de cumplimiento dentro del marco de la ley 80 de 1993. Bogotá. En: Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. No. 93. Bogotá D.C. Diciembre de 1997.