

## AMPARO DE DAÑOS A TERCEROS: HISTORIA Y VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL<sup>1</sup>

Santiago Álvarez Hernández<sup>2</sup>

**RESUMEN.** Junto a las garantías de seriedad de la oferta y única de cumplimiento, el reglamento del EGCAP impone la obligación de constituir la póliza de responsabilidad civil extracontractual. Con esta se pretende proteger el patrimonio público, ante la ocurrencia de daños ocasionados a terceros, a partir de las conductas de los contratistas o subcontratistas de la Administración. El texto analiza esta garantía, desde una perspectiva histórica y dogmática, profundizando en los aspectos que diferencian la regulación especial del Estado a la de los particulares.

### Introducción

López Blanco enfatiza en la importancia del contrato de seguro, ya que la necesidad de protección se ha afianzado con el desarrollo económico, cultural y tecnológico<sup>3</sup>. La Administración no es ajena a la proliferación de los riesgos en la actualidad, en especial considerando que la mayoría de las actividades que contrata suponen la materialización de un sinnúmero de daños a su patrimonio y al de terceros. De esta manera, en desarrollo de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 impone la obligación de constituir la póliza de responsabilidad civil extracontractual. Esta pretende, ante la ocurrencia de daños a terceros por parte de los contratistas o subcontratistas del Estado, la protección del patrimonio público ante eventuales indemnizaciones.

A continuación se analiza esta garantía, presentando, en primer lugar, su desarrollo histórico, destacando los puntos de inflexión del régimen. En ese sentido, se profundiza en la ampliación de la normativa por parte del reglamento del EGCAP del 2008, su consolidación hasta la actualidad y el espaldarazo jurisprudencial a la potestad reglamentaria en este ámbito. Luego, se analizan los

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 28 de octubre de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Juan David Montoya Penagos, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo, que pertenecerá a la Serie: Cláusulas del Contrato Estatal– sino también para el beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: Garantías, dirigida por el Profesor–Investigador Principal Richard Ramírez Grisales.

<sup>2</sup> Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel V básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

<sup>3</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. 7ª ed. Bogotá: Dupre, 2022. p. 32.

elementos principales de la póliza, identificando su razón de ser en la jurisprudencia de la responsabilidad del Estado por los hechos de sus contratistas. Por último, se resaltan las particularidades del régimen, respecto a la regulación común y la que rige la contratación exceptuada del EGCAP.

## **1. Transformaciones normativas de la póliza de responsabilidad civil extracontractual**

A diferencia de los amparos de la garantía única de cumplimiento, el legislador no ha obligado a los contratistas a cubrir los riesgos asociados a su responsabilidad extracontractual. De esa forma, en las normas correspondientes a las garantías en los Decretos Leyes 1670 de 1975, 150 de 1976 y 222 1993, y en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, no existe alguna regla concerniente al amparo de estos riesgos<sup>4</sup>. A lo sumo, el artículo 60 de la Ley 80 dispone que, para la liquidación del contrato, se exige al contratista la ampliación de la garantía, y entre los amparos menciona el riesgo de responsabilidad civil extracontractual<sup>5</sup>. Si el legislador impone la ampliación de la garantía de responsabilidad civil, *mutatis mutandis*, habilita a la Administración a exigirle la constitución de una garantía para cubrir dicho riesgo. De ese modo, actualmente el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 constituye un fundamento legal directo respecto a la existencia de la garantía de responsabilidad civil extracontractual<sup>6</sup>. No puede sostenerse lo mismo con fundamento en el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, que ordena a los contratistas a responder civilmente por sus acciones u omisiones, porque esto no fundamenta en estricto sentido la obligatoriedad de constituir un amparo para los riesgos que

---

<sup>4</sup> Cfr. Arts. 55 de los Decretos Leyes 1670 de 1955 y 150 de 1976, 67 del Decreto 222 de 1983, 25.19 de la Ley 80 de 1993 y 7 de la Ley 1150 de 2007.

<sup>5</sup> El inciso referido prescribe en el siguiente sentido: «Artículo 60. *De su ocurrencia y contenido*. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

[...]

»Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, *a la responsabilidad civil* y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

[...]» (cursivas añadidas).

<sup>6</sup> El Proyecto de Ley que posteriormente se expidió como el Estatuto motivó esta disposición indicando, simplemente, que se le exigiría al contratista a ampliar las garantías relacionadas con sus responsabilidades, incluso las surgidas con posterioridad al vencimiento del contrato: «Se dispone, por otra parte, que al contratista se le exigirá, para efectos de la liquidación, extender o ampliar la garantía del contrato con el fin de asegurar de manera específica y concreta determinados riesgos vinculados, en general, a responsabilidades que le incumben con posterioridad a la terminación del convenio» (IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso n.º 75 del 23 de septiembre de 1992. p. 21).

atañen a dicha responsabilidad<sup>7</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, un mecanismo para responder civilmente es, precisamente, el cobro de una garantía, de manera que se trata de un fundamento complementario.

Debido a la actitud sosegada del legislador, la norma que se encargó de establecer la configuración del amparo de la responsabilidad civil extracontractual fue el reglamento. Como lo reseña Dávila Vinueza<sup>8</sup>, el artículo 17 del Decreto 679 de 1994 dispuso, por primera vez, la obligatoriedad de ampararla en los contratos de obra, y en los demás en que se considerara necesario:

»Artículo 17. De los riesgos que debe cobijar la garantía única. La garantía debe ser suficiente de acuerdo con las distintas clases de obligaciones amparadas.

»Se incluirán únicamente como riesgos amparados aquéllos que correspondan a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato, tales como, los de buen manejo y correcta inversión del anticipo o pago anticipado, cumplimiento del contrato, estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio, correcto funcionamiento de los equipos, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. *En los contratos de obra y en los demás que considere necesario la entidad se cubrirá igualmente la responsabilidad civil frente a terceros derivados de la ejecución del contrato a través de un amparo autónomo contenido en póliza anexa.* [...]» (énfasis fuera del original).

En el transcurso de la elaboración de este ensayo no se identificó una profunda argumentación en cuanto a la importancia de imponer a los contratistas la obligación de constituir un amparo para el riesgo de la responsabilidad civil ante terceros, en la medida en que la parte considerativa del Decreto tampoco motivó este asunto. Sin embargo, como se plantea en seguida, la constitución de un seguro que ampare la responsabilidad patrimonial de la Administración, por la conexidad que jurisprudencialmente se ha construido respecto a la conducta de los contratistas, se justifica indiscutiblemente. La protección de los intereses públicos, por medio de una garantía para estos riesgos, previene la afectación del erario, ante daños a terceros en la ejecución de un contrato estatal.

Como efecto de la expedición de la Ley 1150 de 2007 se profirió el Decreto 4828 de 2008, que amplificó el régimen del amparo de responsabilidad civil

---

<sup>7</sup> El artículo 52 de la Ley 80 de 1993 establece: «Artículo 52. De la responsabilidad de los contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley».

<sup>8</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3<sup>a</sup> ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 559.

extracontractual. En primer lugar, el artículo 2 de dicho reglamento definía el «mecanismo de cobertura del riesgo» como el instrumento otorgado por los oferentes o contratistas para garantizar, entre otros, «la responsabilidad extracontractual que pueda surgir para la administración por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas». Esta regla se complementaba con el inciso segundo del artículo 5, que obligaba a los contratistas a incluir en la póliza de responsabilidad extracontractual los perjuicios ocasionados por los subcontratistas o, en su defecto, que estos constituyeran seguros de responsabilidad civil extracontractual para el cubrimiento de sus actividades. La incorporación en el régimen de estas disposiciones representa una de sus modificaciones sustanciales, debido a que ampliaba reglamentariamente las obligaciones de garantía de los contratistas, en el sentido de que incluso se les exigía amparar los actos de sus contratistas. Esto quiere decir que, con dicha modificación, el contratista de obra ahora debía incorporar entre los amparos, incluso, los riesgos de la instalación de las tuberías o la configuración del sistema eléctrico, cuando los contrató terceros. En últimas, el contratista de la Administración debía ampararse<sup>9</sup>.

El artículo 3 del Decreto 4828 mantenía y precisaba la regla del Decreto de 1994 referente a la delimitación del mecanismo del riesgo para amparar la responsabilidad civil extracontractual del contratista, puesto que solo admitía la celebración de un contrato de seguro. En cuanto a las modalidades e intervinientes, el numeral 16.1 establecía que el amparo debía celebrarse bajo la modalidad de ocurrencia, sin que pudiera restringirse temporalmente el momento en el cual el damnificado podía reclamar, al menos no a un plazo inferior a los términos de prescripción para la acción de responsabilidad correspondiente. Además, detallaba que la póliza debía tener como aseguradas a la entidad contratante y al contratista, y como beneficiarios a la entidad y a los terceros que podrían afectarse por la ejecución contractual.

---

<sup>9</sup> Ramírez Grisales sostiene que el subcontrato, como cláusula del contrato estatal, se caracteriza por ser: *i*) eventual, en la medida en que depende de una regulación específica del pliego de condiciones o de negocios del contratista; *ii*) accesorio, ya que se celebra para cumplir obligaciones del contrato principal; *iii*) supone una relación jurídica diferente y adicional a la de la Administración y el contratista; *iv*) la elección del subcontratista se rige, por regla general, por la libertad de escogencia; y *v*) el subcontratista solo sustituye material, y no jurídicamente, al contratista. Por otro lado, aunque el autor no analiza los alcances del amparo de la responsabilidad civil extracontractual de los subcontratistas, sostiene que la Administración, en el pliego de condiciones, debe precaver los daños que pueden ocasionar estos y exigir la constitución de garantías adicionales, en especial relación con el incumplimiento (RAMÍREZ GRISALES, Richard S. La Subcontratación. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo -CEDA-, 2012. p. 26-29; 108-113).

Este reglamento también obligaba a incluir entre los amparos de la póliza: *i)* la cobertura de predios, labores y operaciones, *ii)* la cobertura expresa en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, *iii)* la de los actos de los subcontratistas, *iv)* la del amparo patronal y *v)* la de los vehículos propios y no propios. Por último, el numeral 16.3 establecía un tope máximo de 10% para los deducibles, que en ningún caso podían superar los 2.000 SMLMV, e incluso disponía se tendrían por no escritas las franquicias, coaseguros y demás formas que supusieran para la entidad la asunción de parte de la pérdida.

La notoria y potente modificación del régimen promovió la interposición de la acción de nulidad, ante la inusitada consolidación, crecimiento y vigor de las reglas de la póliza de responsabilidad civil extracontractual. La actora, una institución gremial de los aseguradores, demandó todos los artículos que conformaban el subsistema –y otros, relacionados con la garantía única–, con fundamento en cuatro cargos: *en primer lugar*, argumentó que el presidente excedió la potestad reglamentaria, debido a que el artículo 7 de la Ley 1150 solo se refirió a los amparos de seriedad de la oferta y de cumplimiento. *En segundo lugar*, que el presidente desconoció el artículo 11 de la Ley 489 de 1998, porque la Ley no autorizó al gobierno a subdelegar en las entidades contratantes la adición de modalidades de incumplimiento de obligaciones susceptibles de amparo. *En tercer lugar*, que al limitar las exclusiones, estableció unas presunciones de culpa y una causal de ineficacia de los actos jurídicos, lo que en su criterio se reservaba al legislador. *Por último*, que el artículo 13 del Decreto incluía una nueva causal de caducidad, aspecto también exclusivo de la competencia del legislador<sup>10</sup>. Los planteamientos más significativos de la Providencia, en cuanto a la validez del amparo de la responsabilidad ante terceros en el régimen de las garantías, se emplearon para resolver el primer y el tercer cargo, por lo cual se reseñan.

Luego de fundamentar la especialidad de la póliza de seguro en la contratación pública, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado negó el primer cargo. Argumentó que el legislador, al prescribir que el Gobierno podía determinar los criterios de exigencia de las garantías, las clases y niveles de amparo, y las causales para dividir la garantía, optó por incluir la responsabilidad civil extracontractual como uno de los riesgos que pueden presentarse en la ejecución, y que debían amparar los contratistas. Con apoyo en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y la posibilidad de dividir la garantía con base en los riesgos relativos a la ejecución del contrato, en los términos de la Ley 1150 de 2007, concluyó que el artículo 7 sí establece la base a desarrollar de las posibles actuaciones u omisiones en que pueden incurrir los contratistas, con el fin de

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de junio de 2019. Exp. 36.860. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

incluirlos en el régimen de las garantías, como sucede con la responsabilidad civil extracontractual<sup>11</sup>.

La Subsección consideró que la accionante partía de un falso juicio, debido a su criterio hermenéutico estrictamente textual o gramatical, cuando la naturaleza especial del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 implica reconocer las especificidades del contrato de seguro en el sector público, cuyo fin consiste en proteger el patrimonio público y garantizar el cumplimiento de los fines estatales. De esa forma, sostuvo que la garantía única podía incluir garantías adicionales, como la de responsabilidad civil ante terceros, porque el régimen pretende cobijar todas las obligaciones del contratista. En consecuencia, ya que el contratista debe responder ante la Administración por daños ocasionados a terceros, así como eventualmente por obligaciones laborales, la Subsección confirmó la validez del reglamento respecto a la posibilidad de establecer un amparo adicional en la garantía única<sup>12</sup>.

En cuanto a la resolución del tercer cargo –exceso de la potestad reglamentaria por contrariar reservas de los Código Civil y de Comercio–, la Subsección se apoyó en la exposición de motivos predecesora de la Ley 1150, e indicó que el legislador estableció un régimen flexible de garantías para superar una cuestión fáctica. En efecto, señaló que la Ley otorgó al Gobierno una amplia configuración de la materia, con fundamento en la cual puede regular los *elementos esenciales* y el *contenido general* de las pólizas de cumplimiento, de manera que se pudieran superar los inconvenientes del mercado asegurador, donde no se estaba garantizando suficientemente la actividad contractual del Estado. Además, que el límite a la potestad reglamentaria se encontraba en la regla de la proporcionalidad inversa, conforme a la cual, a mayor detalle del legislador, menor competencia de reglamentación. Por esta razón, concluyó que el reglamento podía establecer reglas de cesión, inoponibilidad, excepciones al asegurado, amparos y exclusiones, sin exceder la potestad reglamentaria<sup>13</sup>.

Aunque la Sentencia se profiere mucho después del momento en que estuvo vigente el Decreto 4828 de 2008, constituye un antecedente hermenéutico que respalda la amplia configuración del reglamento sobre la póliza de responsabilidad civil extracontractual, de manera que dificulta considerar que actualmente dicha norma no puede regular la materia. Al margen de esto, es cuestionable la argumentación de la Subsección, porque aunque efectivamente podría encontrarse un fundamento legal para reglamentar la póliza de responsabilidad civil extracontractual –especialmente en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993–, las reglas especiales de la garantía contrarían o modulan normas del Código de Comercio sobre el contrato de seguro. La Ley establece el fundamento para *desarrollar* la

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

póliza de responsabilidad civil extracontractual, pero no se encuentra un fundamento claro para derogar preceptos de la regulación común en este ámbito, como sucede con las limitaciones a los deducibles, los montos amparables y las condiciones de reclamación.

Luego del Decreto 4828 de 2008 la materia fue regulada por el Decreto 734 de 2012, que reprodujo casi íntegramente las normas derogadas, y solo añadió la posibilidad de reducir el valor asegurado dependiendo de la cuantía del contrato. La reglamentación vigente, como se profundiza en el siguiente acápite, se encuentra compilada en el Decreto 1082 de 2015, que integró las normas del Decreto 1510 de 2013. Las modificaciones de los últimos reglamentos no han sido significativas, de manera que se conserva la esencia de la regulación del 2008.

Hasta este punto puede reconocerse que el amparo de la responsabilidad civil extracontractual de los contratistas no fue objeto de regulación legal hasta la expedición del EGCAP, donde apenas se hizo cierta mención en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. El primer reglamento del Estatuto impuso a los contratistas de obra, y a cualquier otro que la Administración lo considerara pertinente, la constitución de una *póliza* adicional. El Decreto 4828 de 2008, siguiendo el espíritu innovador de la Ley 1150 de 2007, amplificó sustancialmente el régimen del amparo, precisando aspectos sobre su suficiencia, amparos, beneficiarios y asegurados, entre otros. Esta reglamentación se ha mantenido casi incólume en los últimos reglamentos, lo que demuestra la consistencia del régimen en más de una década. De esa forma, el amparo de responsabilidad civil extracontractual se ha afianzado en la contratación pública, como garantía frente a la ocurrencia de daños a terceros en la ejecución.

## **2. Dogmática de la póliza de responsabilidad civil extracontractual**

### **2.1. Noción y sentido de la póliza por daño a terceros**

El Decreto 1082 de 2015, compilando la regulación del Decreto 1510 de 2013, regula distintos aspectos de la *póliza* de responsabilidad civil extracontractual. En primer lugar, el artículo 2.2.1.2.3.1.1. dispone que las garantías deben cubrir, entre otros, los riesgos derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de los contratistas y subcontratistas. El artículo 2.2.1.2.3.1.5., por su parte, restringe el amparo de este riesgo a la constitución de una póliza de responsabilidad civil extracontractual. En los términos del artículo 2.2.1.2.3.1.8., las entidades deben exigir la adquisición de la póliza en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario, para protegerse de las reclamaciones ocasionadas a terceros por contratistas o subcontratistas:

«Artículo 2.2.1.2.3.1.8. Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual. La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

»La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado».

Para Expósito Vélez, la consagración de esta garantía corresponde a la cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado, en virtud de la cual las entidades deben responder ante los daños antijurídicos que se les imputen con ocasión de una obra<sup>14</sup>. El planteamiento del autor se relaciona con la jurisprudencia consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha condenado a la Administración a la indemnización de los perjuicios producidos por sus contratistas en la ejecución de obras. En la Sentencia del 20 de septiembre de 2007, al resolver en grado jurisdiccional de consulta la acción de reparación directa interpuesta por las víctimas de un accidente de tránsito, en el que murió un conductor en una vía de Barranquilla, indicó que desde 1985 la jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por contratistas. Los presupuestos que impusieron reconocer este título de responsabilidad indican que: *i)* la ejecución por parte de un tercero es equivalente a que la Administración realizara por sí misma las obras, *ii)* esta es siempre la dueña o titular de lo que se construye, *iii)* la realización de obras siempre obedece a razones de servicio público o interés general, y *iv)* los pactos de indemnidad, que pretenden exonerar de responsabilidad al Estado, no son oponibles a quienes injustificadamente soportan daños con ocasión de las obras<sup>15</sup>.

De la misma manera, la Subsección C, en la Sentencia del 14 de octubre de 2021, al resolver la acción de reparación directa interpuesta por los perjudicados

---

<sup>14</sup> Cabe señalar que la argumentación del autor no es la más profunda, porque aunque en el artículo 90 Constitucional existe el fundamento de la responsabilidad del Estado, en realidad dicha norma no consagra nada con relación a las garantías (EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. *Forma y contenido del contrato estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 156).

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 20 de septiembre de 2007. Exp. 21.322. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

por la muerte de dos obreros de una unión temporal al servicio de la Policía Nacional, recordó que la jurisprudencia centra su análisis en este ámbito de responsabilidad del estado conforme al principio *ubi emolumentum ibi onus esse debet*. Según este, la responsabilidad se asume por quien tiene la utilidad, de manera que la Administración no evade su responsabilidad frente a terceros, ya que se beneficia de la obra ejecutada por su contratista. No obstante, la Providencia precisó que la Administración puede repetir contra su contratista, o solicitar la reclamación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, siempre que el daño sea atribuible al contratista<sup>16</sup>.

Inclusive, la jurisprudencia ha extendido el criterio inicialmente construido en los daños ocasionados en ejecución de obras, a otro tipo de contratos. En efecto, en la Sentencia del 1 de agosto de 2016 concedió las pretensiones indemnizatorias de los familiares de un funcionario que murió en un accidente aéreo, argumentando que el servicio de transporte cumplía una función misional que establecía un nexo instrumental con la entidad contratante. La Subsección enfatizó en que, establecida la relación contractual con la Administración, el juicio de responsabilidad –daño, imputación y nexo de causalidad– procede como si se tratara de un acto ejecutado por sus propios agentes<sup>17</sup>. Un razonamiento similar subyace a la motivación de la Sentencia del 28 de mayo de 2015, donde se condenó a una dependencia departamental de salud por la prestación irregular del servicio médico de uno de los profesionales de su contratista, una clínica de carácter privado con la que convino la atención de determinados pacientes<sup>18</sup>.

La referencia a estas sentencias no es baladí. De hecho, con ellas se advierte la postura consolidada jurisprudencialmente respecto a la reparación de daños ocasionados por contratistas. Además, que estas condenas no proceden exclusivamente en ejecución de obras, puesto que basta verificar que el contratista ejecuta prestaciones que concretan el objeto de la entidad para asumir la presunción de responsabilidad. Seguramente, estas consideraciones motivaron al Gobierno a expedir la reglamentación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, con el propósito de salvaguardar el patrimonio público; y, del mismo modo, de admitirla en contratos distintos al de obra, en tanto los daños a

---

<sup>16</sup> Cabe señalar que en esa ocasión se accedió parcialmente a las pretensiones, debido a que la Subsección encontró la acreditación de una concurrencia de culpas, en la medida en que los obreros asumieron conscientes el riesgo de trabajar en unos andamios cerca de cables de alta tensión, pero sin que se les hubiera suministrado el material de seguridad necesario (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Exp. 53.448. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas).

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Subsección B. Sentencia del 1 de agosto de 2016. Exp. 35.803. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Exp. 31.307. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

terceros pueden producirse en la ejecución de otras tipologías contractuales, como las relacionadas con el transporte o los servicios de salud.

## **2.1. Implicaciones de la adopción del contrato de seguro y suficiencia de la póliza**

Como se ha insistido, la particularidad más llamativa del amparo de responsabilidad civil extracontractual es que, en razón a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.5 del reglamento, solo puede constituirse mediante la celebración de un contrato de seguro. Esto supone la reducción del margen de regulación por parte del pliego de condiciones y de los contratos, toda vez que impide evadir o modular la normativa vigente en el Código Civil y el Código de Comercio, como sucedería con otro tipo de mecanismos de cobertura de riesgos<sup>19</sup>.

Recuérdese que el artículo 1082 del Código de Comercio distingue entre los seguros de personas y de daños; y estos, a su vez, pueden ser reales o patrimoniales<sup>20</sup>. De acuerdo con Veiga Copo, lo propio de los seguros de daños, entre los que se encuentran aquellos que amparan la responsabilidad civil, es que tienen una cobertura concreta, donde la indemnización se determina única y exclusivamente tras la verificación del siniestro, que en estos casos corresponde al daño patrimonial sufrido por el tomador o el asegurado<sup>21</sup>. Jaramillo Jaramillo sostiene que el creciente ensanchamiento de los riesgos en la sociedad contemporánea, así como la consolidación del deber jurídico de reparar ha destacado la relevancia del contrato de seguro, como un instrumento necesario para paliar los efectos económicos que genera la ocurrencia de ciertos daños. Bajo esta perspectiva, actualmente existe una relación ineludible entre la responsabilidad civil y el contrato de seguro, que se entrelazan en el desarrollo jurídico de cada institución<sup>22</sup>.

El Decreto 1082 de 2015 impone una serie de distinciones respecto a la regulación del régimen común: en primer lugar, el artículo 2.2.1.2.3.1.17. preceptúa que, por regla general el valor asegurado no puede ser inferior a 200 SMLMV. Si el contrato tiene una cuantía superior a 1.500 SMLMV, e inferior a

---

<sup>19</sup> Matallana Camacho y Palacio Hincapié destacan algunas reglas especiales dispuestas en el Decreto 1082 de 2015 (MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4ª ed. 2ª reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. p. 573; PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2020. p. 661).

<sup>20</sup> Así lo dispone el artículo referido: «Artículo 1082. Clases de seguros. Los seguros podrán ser de daños o de personas; aquellos, a su vez, podrán ser reales o patrimoniales».

<sup>21</sup> VEIGA COPOR, Abel B. Tratado del contrato de seguro. 2ª ed. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2012. p. 1183.

<sup>22</sup> JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Temis, 2011. pp. 28-36.

2.500 SMLMV, el monto asegurado no puede ser inferior a 300 SMLMV. Si la cuantía del contrato es mayor a 2.500 SMLMV y no supera los 5.000 SMLMV, la Administración puede admitir una póliza que ampare hasta 400 SMLMV. Si el contrato supera los 5.000 SMLMV, pero no los 10.000 SMLMV, el monto asegurado debe ser igual o superior a 500 SMLMV. Y, por último, si el contrato supera la cuantía de los 10.000 SMLMV, el amparo no debe ser inferior al 5% del valor total del contrato, pero tampoco exceder los 75.000 SMLMV.

En cuanto a su vigencia, el inciso final del artículo consagra que «[...] deberá ser igual al período de ejecución del contrato». Restringiéndose a una interpretación gramatical de esta regla se ocasionarían varias problemáticas, porque bien podría presentarse la circunstancia en que dicho término se venza sin que el contratista haya ejecutado todas sus obligaciones. Esto implica que, en el cumplimiento tardío por parte del contratista, existan riesgos asociados a su responsabilidad ante terceros que requieran ser amparados por la póliza. Afortunadamente, el inciso cuarto del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece la obligatoriedad de extender los amparos de los riesgos que atañen a las obligaciones del contratista, hasta la liquidación del contrato<sup>23</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, aunque no existiera esta regla, y en los casos donde el contrato no debe liquidarse, la Administración debe tener una actitud preventiva y exigir la ampliación de la póliza; de ahí que no se admita una interpretación restrictiva del inciso final del artículo 2.2.1.2.3.1.17, con fundamento en la cual se concluya que vencido el plazo de ejecución no es posible ampliar la vigencia de la garantía.

Por otro lado, el artículo 2.2.1.2.3.2.9 del Decreto 1082 de 2015 también introduce *derogaciones en más* de la regulación ordinaria<sup>24</sup>. En efecto, dispone que las aseguradoras no pueden establecer términos para presentar la reclamación inferior a la prescripción de la acción de responsabilidad correspondiente. Esta regla refiere a lo consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio, que

---

<sup>23</sup> De este modo lo dispone el inciso: «Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato».

<sup>24</sup> Se emplea el término destacado de acuerdo al planteamiento de Rivero: «Las primeras –y aquí se vuelven a encontrar las conclusiones de M. Vedel–, responden a la noción de poder público; aquí, para retomar la expresión que ya se ha empleado, la derogatoria desde el punto de vista de la Administración, se produce “en más”; frente a las relaciones de particular a particular tomadas como referencia básica, la Administración ve reconocérsele un conjunto de prerrogativas que permite a su voluntad producir [...] Al otro lado, se encuentran las reglas en las cuales la misma exigencia del interés público llega a minimizar estas prerrogativas; es la derogatoria “en menos”, la que niega a la Administración las posibilidades jurídicas que están a disposición de los particulares» (RIVERO, Jean. *¿Existe un criterio de derecho administrativo? En: Páginas de derecho administrativo*. Bogotá: Temis y Universidad del Rosario, 2002. p. 41).

establece una prescripción ordinaria y otra extraordinaria. La primera, que es de dos años, transcurre entre el momento en el que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del siniestro. La extraordinaria es de cinco años, contados a partir del momento en que se configuró el derecho a reclamar la indemnización<sup>25</sup>. Díaz-Granados Ortiz, con apoyo en la Sentencia del 4 de julio de 1977 de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que la expresión «contra toda clase de personas» contiene una protección especial frente a los que tienen dificultades para conocer el siniestro, como ciertos incapaces, de manera que el legislador permite que cualquiera reclame en cinco años desde la configuración del siniestro<sup>26</sup>.

El artículo 2.2.1.2.3.2.9 también precisa que las entidades y los contratistas deben tener la calidad de asegurados, mientras que las entidades y los terceros deben tener la calidad de beneficiarios. Esta doble connotación en que se incluye a la Administración garantiza que, ante la producción de daños a terceros, responda con su patrimonio, pero reclame la indemnización con base en la póliza, cumpliendo con los propósitos de la garantía. Por último, el artículo 2.2.1.3.3.2.10 dispone que solo puede acordarse un deducible de hasta el 10% de cada pérdida, y en ningún caso superior a 2.000 SMLMV. Además, tajantemente proscribiera la posibilidad de incluir cualquier estipulación que suponga la asunción de parte de la pérdida por la entidad asegurada.

Estas reglas distinguen sustancialmente las pólizas de responsabilidad civil extracontractual suscritas entre particulares y las que se constituyen para amparar las obligaciones de un contratista del Estado. Sin estas, como debe suceder en los contratos exceptuados del EGCAP, las partes convienen el clausulado de la póliza, sin que existan reglas especiales concernientes a los amparos, montos asegurados, vigencia mínima, restricciones a los deducibles, entre otros. Si bien existen aspectos en los que se está de acuerdo con que las entidades exceptuadas no gocen de beneficios o prerrogativas contenidas en el EGCAP y en sus reglamentos, sí cabe cuestionar, a modo de *lege ferenda*, la ausencia de estas particularidades en los regímenes excepcionales de contratación. De cualquier modo, se trata de garantías previstas para amparar el patrimonio

---

<sup>25</sup> El artículo 1081 del Código de Comercio prescribe: «Artículo 1081. Prescripción de acciones. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

»La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

»La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

»Estos términos no pueden ser modificados por las partes».

<sup>26</sup> DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, 2012. p. 286.

público, mediante el cual se concreta el interés general, con independencia del tipo de entidad de que se trate.

## **Bibliografía**

### ***Jurisprudencia***

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 20 de septiembre de 2007. Exp. 21.322. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Exp. 31.307. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO. Subsección B. Sentencia del 1 de agosto de 2016. Exp. 35.803. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de junio de 2019. Exp. 36.860. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Exp. 53.448. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

### ***Doctrina***

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, 2012. 481 p.

EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. 252 p.

JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Temis, 2011. 293 p.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. 7ª ed. Bogotá: Dupre, 2022. 760 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4ª ed. 2ª reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. 1280 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2020. 859 p.

RAMÍREZ GRISALES, Richard S. La Subcontratación. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo -CEDA-, 2012. 166 p.

RIVERO, Jean. ¿Existe un criterio de derecho administrativo? En: Páginas de derecho administrativo. Bogotá: Temis y Universidad del Rosario, 2002. pp. 27-44.

VEIGA COPOR, Abel B. Tratado del contrato de seguro. 2ª ed. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2012. 1957 p.

