

RIESGOS ASEGURADOS: ANTICIPO, PAGO ANTICIPADO Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL¹

Laura Johana Santos Vargas²

RESUMEN. En el marco del estudio de la cláusula de garantías es necesario estudiar los riesgos asegurados. Generalmente estos se cubren mediante la garantía única de cumplimiento y la garantía de responsabilidad civil extracontractual, ambas se componen por distintos amparos que cubren riesgos determinados. Este escrito se enfoca en el análisis de: *i)* el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo; *ii)* el amparo de devolución del pago anticipado y *iii)* la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Introducción

El Centro de Estudios de Derecho Administrativo —CEDA— actualmente estudia la cláusula de garantías. Luego de abordar el concepto de «riesgo»; sus mecanismos de cobertura; su estimación, tipificación y asignación; sus antecedentes normativos y las características definitorias de este régimen, en esta ocasión se estudian los amparos de la garantía única de cumplimiento y de la póliza de responsabilidad civil extracontractual. Este escrito se enfoca, particularmente, en: *i)* el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y devolución del pago anticipado y *ii)* el amparo o póliza de responsabilidad civil extracontractual.

De conformidad con el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007 la garantía única de cumplimiento del contrato tiene por objeto cubrir los riesgos del contrato y su liquidación, pues previo a su expedición los aquellos se amparaban mediante distintas pólizas, no unificadas. El Decreto 1082 de 2015 reglamentó la materia y estableció que la garantía de cumplimiento debe cubrir los siguientes riesgos: buen manejo y correcta inversión del anticipo; devolución del pago anticipado; cumplimiento del contrato; pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; estabilidad y calidad de la obra; calidad del servicio;

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 30 de septiembre de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Richard Ramírez Grisales 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— sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: supervisión e interventoría, dirigida por Richard Ramírez Grisales —Investigador Principal—, texto que pertenecerá a la Serie: Cláusula de garantías.

² Auxiliar de Investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel III, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* —CEDA—.

calidad y correcto funcionamiento de los bienes y los demás incumplimientos de obligaciones que la entidad considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

Este escrito profundizará en el primero, además de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, la cual cubre como mínimo los riesgos de: cobertura básica de predios, labores y operaciones; cobertura expresa de perjuicios por daño emergente y lucro cesante; cobertura expresa de perjuicios extrapatrimoniales; cobertura expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas; cobertura expresa de amparo patronal; cobertura expresa de vehículos propios y no propios, así como los demás que la entidad considere pertinentes.

1. Amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo

El Consejo de Estado ha definido el anticipo como «[...] una cláusula accidental (art. 1501 CC) en virtud de la cual se entrega una suma de dinero al contratista cuando aún no se ha prestado el servicio convenido, con el fin de financiarlo»³. Por su parte, Dávila Vinueza resalta que se trata de un recurso público, que por caracterizarse como tal su entrega no significa un pago para el contratista y por tanto no entra a su patrimonio, en ese sentido, este dinero que se entrega a título de anticipo debe amortizarse o pagarse durante la ejecución del contrato⁴.

El contratista tiene dos obligaciones frente al anticipo: *i*) manejar e invertir el dinero correctamente y *ii*) amortizar el dinero o devolverlo a la entidad durante la ejecución del contrato⁵. El anticipo también se ha definido como: «[...] un préstamo que la entidad hace al Contratista para que inicie la inversión en el objeto contractual, respecto del cual éste tiene las obligaciones de: (i) manejarlo e invertirlo adecuadamente en los gastos previstos para iniciar con el desarrollo del contrato y (ii) amortizarlo o “devolverlo” a la entidad»⁶.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 40.007. C.P. Guillermo Sánchez Luque. En esta sentencia el Departamento de Cundinamarca formuló demanda contra Coinco Ltda. El problema jurídico consistía en determinar si el incumplimiento de la obligación de amortizar el anticipo habilitaba la indexación de la suma debida y el reconocimiento de intereses moratorios.

⁴ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 555.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 40.007. C.P. Guillermo Sánchez Luque.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Exp. 61.667. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. La parte demandante es la aseguradora La Previsora S.A., que presentó acción de controversias contractuales en contra de los actos que declararon el incumplimiento de contrato de obra e hicieron efectiva la garantía de buen manejo e inversión del anticipo, expedidos por el Municipio de

El artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 regula la garantía única de cumplimiento y el numeral primero establece que debe cubrir: i) no invertir el anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. Surge la duda frente a la diferencia entre estos tres supuestos que permiten hacer efectiva la garantía frente al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

La doctrina no se ha ocupado de esta diferencia, no obstante, se encuentran algunas ideas en la jurisprudencia. En primer lugar, el alcance de las obligaciones que se enmarcan en el anticipo se vislumbra en la sentencia del 3 de noviembre de 2020, donde la Sección Tercera precisa que: primero, para delimitar el *manejo adecuado y la correcta inversión del anticipo* es necesario que en el contrato se pacte la forma como se deben manejar estos recursos y la rendición de cuentas correspondientes, añade que es posible que la cuenta a través de la cual se maneje el anticipo solo pueda utilizarse con la firma del interventor, así como puede existir el deber de legalizar los gastos en determinado plazo con el fin de demostrar que el anticipo se ha manejado e invertido correctamente. En segundo lugar, la obligación de amortizar el anticipo o de devolver o pagar la suma que fue entregada al contratista bajo este título debe pactarse expresamente en el alcance de la póliza⁷. En ese sentido:

«Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente —como lo hace el tribunal— que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra [...] y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia —de ninguna manera— que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado»⁸

De acuerdo con esta providencia, el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre los perjuicios que se deriven del incumplimiento de

Providencia y Santa Catalina. Además de valorar si la entidad cumplió con el debido proceso al imponer la sanción de incumplimiento al contratista, dado que no vinculó a la aseguradora desde el inicio del procedimiento, también se analiza la declaratoria del siniestro para hacer efectiva la póliza de buen manejo e inversión del anticipo.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 3 de noviembre de 2020. Exp. 47.760. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁸ Ibid.

esas obligaciones pactadas en el contrato que serían las referentes a la forma como se deben manejar los recursos y la respectiva rendición de cuentas, pero no los relativos a la obligación de amortizar el anticipo. También se hace la salvedad de la diferencia que existe entre el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y el de cumplimiento, pues este último cubre los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

En sentencia del 14 de septiembre de 2022, al analizar un caso donde el contratista no amortizó la totalidad del anticipo, y como consecuencia la entidad declaró el siniestro para hacer efectiva la póliza que garantizaba el «cumplimiento, correcta inversión del anticipo y/o pago anticipado», la Sección Tercera del Consejo de Estado delimitó el riesgo de indebida inversión del anticipo⁹. El problema en este caso radicaba en que la entidad hizo efectiva la garantía de correcta inversión del anticipo, pero fundamentó la decisión en la no amortización del mismo y lo hizo por la totalidad del anticipo no amortizado, sin embargo, la falta de amortización no estaba prevista dentro de los riesgos asegurados.

Las resoluciones demandadas se consideraron en parte ilegales debido a que la entidad declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo en razón de su falta de amortización, pues la póliza no aseguró el riesgo de «amortización», el único riesgo pactado en el contrato de seguro era el de indebida inversión, por tanto, era el único que podía declarar la entidad. Es importante mencionar que este caso se resuelve según lo establecido en el Decreto 4828 de 2008, según el cual el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubría a la entidad de los perjuicios sufridos con ocasión de: i) no invertirlo, ii) el uso indebido y iii) la apropiación indebida —supuestos que se mantienen en el Decreto 1082 de 2015—.

Finalmente, la Sala confirma la sentencia de primera instancia en lo relativo al rechazo de los cargos por debido proceso e indebida imposición de la sanción por cumplimiento del contratista, debido a que la entidad no tenía la obligación de vincular a la aseguradora desde el inicio del procedimiento sancionatorio y debido a que el contratista incumplió. En lo que tiene que ver con la declaratoria del siniestro por falta de amortización del anticipo, se anuló dicho artículo de la resolución y se dispuso que la aseguradora sólo estaba obligada a pagar el monto del anticipo no invertido, debido a que ese riesgo no estaba cubierto, por tanto, la aseguradora debía reembolsar el anticipo que no se invirtió adecuadamente.

Esta sentencia puntualiza el concepto de «indebida inversión del anticipo» al que se refiere el numeral primero del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, sin embargo, quedan dudas frente al alcance de: «La no inversión del

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Exp. 61.667. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

anticipo» y «la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo».

Este último supuesto tiene relevancia en la definición que brinda Bertha Romero frente al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Menciona que este amparo cubre a la entidad de los perjuicios que se puedan derivar de «[...] la no inversión del anticipo en gastos del objeto contractual o la indebida apropiación o apropiación indebida [...]»¹⁰.

En primer lugar, bajo esta explicación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo que brinda Bertha Romero, podría encasillarse el primer supuesto que configura el siniestro, esto es «la no inversión del anticipo», en el hecho de no invertir ese dinero en cualquier gasto relacionado con el objeto contractual, lo que es diferente a invertirlo en algo relacionado, pero por fuera del plan de inversión pactado en el contrato. Por otra parte, vale la pena preguntarse por qué la autora diferencia entre «indebida apropiación» y «apropiación indebida».

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del primero de septiembre de 2022, señala que frente a los «bienes denominados anticipo» pueden presentarse distintas anomalías, como: «I) su ausencia de amortización o retorno al patrimonio del contratante en la forma convenida; II) su apropiación indebida, que *consiste en el direccionamiento ilegítimo de esos bienes hacia otros patrimonios*; y III) el mal uso, que alude a la destinación para labores totalmente ajenas a las obras pactadas» [cursiva fuera de texto]¹¹. Excluyendo la amortización del anticipo —que hace parte de un amparo diferente según lo establecido en el EGCAP— estas situaciones se asemejan a las mencionadas en el artículo *ibídem*. Se podría asemejar «el mal uso» del anticipo en el derecho privado a lo que en derecho público sería la «no inversión» de este y ante la ausencia de especificaciones en lo relativo a la «apropiación indebida» podría acogerse la definición que brinda la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, en materia penal se estableció un concepto particular de lo que es «apropiación indebida». El Diccionario Jurídico Espasa establece que:

«[...] La característica básica del delito de apropiación indebida es el castigo de la administración desleal del patrimonio ajeno con abuso de la confianza que en el depositario se ha puesto, transmutándose,

¹⁰ ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación Estatal. Manual Teórico Práctico 4ª edición. Medellín: Ediciones de la U. p. 270.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de septiembre de 2022. Exp. SC2840-2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Se decide el recurso de casación interpuesto contra sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la que se acredita la configuración del siniestro «consistente en haberse invertido indebidamente el anticipo otorgado» por parte de Autopista del Sol S.A.S al Consorcio La Cordialidad. Finalmente se decide no casar la sentencia.

unilateralmente por el autor, el título posesorio legítimamente iniciado por cualquier relación jurídica habilitadora para ello, en propiedad ilegítima [...]»¹².

Actualmente, en el Código Penal Colombiano este delito responde al tipo penal denominado «abuso de confianza», regulado en el artículo 249 de la Ley 890 de 2004, modificatoria del Código Penal –Ley 599 de 2000–. Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirma que la apropiación indebida en la normativa colombiana debe entenderse a partir del tipo penal enunciado¹³. Si bien, existen distintas nociones del concepto «apropiación indebida», no se encuentra una diferencia significativa de este en relación con la «indebida apropiación», así que se mantiene la duda frente a la relevancia que le da la autora enunciada a la diferenciación de estos dos conceptos.

En resumen, los supuestos que se mencionan en el numeral primero del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 podrían delimitarse de la siguiente manera: primero, la no inversión del anticipo significa no invertir ese dinero en ningún gasto relacionado con el objeto contractual; segundo, el uso indebido del anticipo implica incumplir las obligaciones establecidas en el contrato frente a la forma como se deben manejar los recursos y la respectiva rendición de cuentas, y tercero, por apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo se entiende el direccionamiento ilegítimo de estos bienes hacia otros patrimonios.

Finalmente, el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015 establece que el valor de este amparo debe ser del 100% del anticipo y que su vigencia se debe extender hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que defina la entidad.

2. Amparo de devolución del pago anticipado

Otro riesgo que debe cubrir la garantía única de cumplimiento, según el numeral 2° del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 es la devolución del pago anticipado, pues, como se observó en la sentencias del 14 y 16 de septiembre de

¹² FUNDACIÓN TOMÁS MORO. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe, S.A. 2001. p. 159.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de septiembre de 2018. Exp. CP159-2018. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Mediante esta sentencia se emite concepto en el trámite de extradición de un ciudadano español quien es requerido por el Gobierno del Reino de España a través de su embajada en Colombia. Esta persona es reclamada por la comisión del delito de estafa y apropiación indebida según el Código Penal de España, así que se compara dicha regulación con lo establecido en el Código Penal Colombiano y luego de una verificación de cumplimiento de los requisitos señalados en la «Convención de Extradición de Reos» y el «Protocolo modificatorio a la Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España» se conceptúa favorablemente la extradición de este ciudadano español.

2022, una obligación de los contratista frente al anticipo es amortizar el dinero entregado o devolverlo a la entidad durante la ejecución del contrato¹⁴. Así que este amparo «[...] cubre los perjuicios derivados por la no devolución, total o parcial, de los dineros que le fueron entregados como pagos anticipados al cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales»¹⁵.

Según Dávila Vinueza el pago anticipado corresponde a «[...] una suma dineraria que la entidad estatal cancela al contratista una vez se ha cumplido los requisitos de ejecución, a título de pago, esto es que cancela la prestación a cargo de la entidad estatal y que en consecuencia, entra al patrimonio del contratista, por lo que no existe ni puede existir un plan de inversión»¹⁶. A diferencia del anticipo, en el pago anticipado el contratista es el dueño del dinero y tiene libertad para invertirlo o gastarlo en lo que considere y no necesariamente tiene que hacerlo en algo relacionado con el objeto contractual.

En razón a esta diferencia entre el anticipo y el pago anticipado, en la garantía de devolución de pago anticipado el riesgo que se ampara es no devolver ese pago cuando el contratista no cumplió sus obligaciones, las cuales lo hacían merecedor de ese dinero. Mientras que, como se estudió en el primer acápite, el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre el riesgo frente a los perjuicios que sufra la entidad como consecuencia de no invertir ese dinero, de usarlo de manera indebida o de la apropiación de esos recursos.

Independientemente de que el contrato termine de manera normal o anormal existe la posibilidad de que el contratista no cumpla con las actividades necesarias para respaldar ese pago anticipado que le dio la entidad y «[...] En ese caso, surge el deber a su cargo de restituir a la entidad lo pertinente. Pues bien, para responder que ello suceda, se establece esta garantía»¹⁷.

Según lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.11 del Decreto 1082 de 2015 la garantía del pago anticipado debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta que la entidad verifique la entrega de todas las actividades, bienes o servicios asociados al pago anticipado. Así mismo, se establece que el valor de este amparo debe ser del 100% de monto pagado de forma anticipada, bien sea en dinero o en especie. Vale la pena profundizar un poco en esta obligación de que el valor del amparo se cubra la totalidad del pago anticipado independientemente de que este se haya entregado en dinero o en especie.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 40.007. C.P. Guillermo Sánchez Luque y CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Exp. 61.667. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

¹⁵ ROSERO MELO. Op, Cit., p. 270.

¹⁶ DÁVILA VINUEZA. Op. Cit., p. 559.

¹⁷ DÁVILA VINUEZA. Op. Cit., p. 559.

De esta obligación es claro que: primero, en materia de contratación estatal no hay restricción para que la entidad entregue a título de pago anticipado la contraprestación o parte de ella en especie, y segundo, es necesario cuantificar esos bienes o servicios que se hayan entregado al contratista, pues ese valor debe incluirse en el amparo de pago anticipado que hace parte de la garantía única de cumplimiento.

Surge la duda de si el pago en especie también puede ser es sentido contrario, es decir, del contratista hacia la entidad. Por ejemplo, bajo el supuesto de que al contratista se le haya entregado parte del pago anticipado en especie —un inmueble—, pero este no cumplió con sus obligaciones contractuales configurando así el siniestro para hacer efectivo el amparo de garantía de pago anticipado, el cuestionamiento radica en la posibilidad de que la entidad acepte un ofrecimiento del contratista de restituir el inmueble y que su entrega se tome como devolución del pago anticipado.

Se considera que esta posibilidad no se desprende de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.11. del Decreto 1082 de 2015, pues este sólo alude a la obligación de tener en cuenta todo aquello que implique un costo para la entidad. No obstante, no se encuentra impedimento para que la entidad rechace la devolución del mismo bien que le entregó al contratista, siempre y cuando esté en las mismas condiciones, pues el requisito para hacer efectiva la garantía es que el contratista no entregue los bienes o servicios asociados a ese pago anticipado. Una cuestión distinta es cuando el contratista pretende suplir la entrega de ese bien o servicio con uno distinto al entregado a título de pago anticipado, pues independientemente de que tenga el mismo valor comercial, es crucial que la entidad determine si le favorece o no la aceptación de ese «pago».

Por otra parte, la vigencia de la garantía de pago anticipado debe extenderse hasta la liquidación del contrato, hasta la verificación del cumplimiento de todas las actividades o hasta que el contratista entregue todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que establezca la entidad.

3. Póliza de responsabilidad civil extracontractual

Esta póliza se encuentra regulada por el artículo 2.2.1.2.3.1.5. del Decreto 1082 de 2015, el cual establece que el riesgo cubierto es el derivado de la responsabilidad extracontractual de la Administración producto de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas, a menos de que este acredite contar con un seguro propio con el mismo objeto en el que la entidad sea el asegurado. Este riesgo solamente puede ser amparado con un contrato de seguro.

Este amparo debe exigirse en todos los contratos de obra y en los demás que la entidad considere necesario, «[...] siempre y cuando del cumplimiento del objeto

contractual pueda derivarse un riesgo para los terceros capaz de generarles un daño o perjuicio, como sería por ejemplo, en los contratos en los que se requiera la utilización de maquinaria o equipo pesado, de sustancias explosivas o inflamables, de la construcción o destrucción de un bien inmueble que implique riesgo para los particulares, entre otros»¹⁸.

Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.17. del Decreto 1082 de 2015 reglamenta la suficiencia del seguro de responsabilidad civil extracontractual y establece unos rangos frente al valor asegurado. Según este artículo, dicho valor no puede ser inferior a: *i)* 200 SMLMV para contratos de 1500 SMLMV o menos; *ii)* 300 SMLMV para contratos entre 1500 y 2500 SMLMV; *iii)* 400 SMLMV para contratos entre 2500 Y 5000 SMLMV; *iv)* 500 SMLMV para contratos entre 5000 Y 10000 SMLMV y *v)* el 5% del valor del contrato cuando este sea superior a 10000 SMLMV donde el valor asegurado debe ser máximo de 75000 SMLMV.

Así mismo, establece que la vigencia de la garantía debe ser igual al periodo de ejecución del contrato, y los requisitos que debe cumplir el amparo son: *i)* se debe expedir en modalidad de ocurrencia y *ii)* deben estar en calidad de asegurados la entidad y el contratista, y en calidad de beneficiarios la entidad y los terceros que puedan resultar afectados con actuaciones del contratista y de subcontratistas.

Una manera de clasificar las pólizas de seguro es «[...] siguiendo el criterio de la forma del interés o del riesgo asegurados [...]»¹⁹. Según este criterio las pólizas pueden ser específicas, automáticas y flotantes. Para el caso concreto de los riesgos que asegurables al contratar con el Estado interesa la clasificación de *póliza específica*, pues a ella se circunscriben las pólizas o amparos analizados, ya que:

«[...] en la póliza específica encontramos un contrato de seguro único que está amparando un interés determinado y cuantificado desde el principio, respecto de un riesgo que se proyecta sobre ese interés en forma permanente y también desde el comienzo de la existencia de la póliza. De esta manera en la póliza encontramos desde el principio un interés dado, determinado y cuantificado, y un riesgo igualmente dado y permanentemente proyectado sobre el interés»²⁰.

De acuerdo con esta clasificación, los amparos que debe contener el seguro de responsabilidad civil extracontractual son: *i)* cobertura básica de predios, labores y operaciones; *ii)* cobertura expresa de perjuicios por daño emergente y lucro cesante; *iii)* cobertura expresa de perjuicios extramatrimoniales; *iv)* cobertura

¹⁸ DÁVILA VINUEZA. Op. Cit., p. 559.

¹⁹ ORDÓNEZ ORDÓNEZ, Andrés. Cuestiones generales y caracteres del contrato. Capítulos primero y segundo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 81.

²⁰ Ibid., p. 82.

expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad extracontractual, con los mismos amparos aquí requeridos; *v*) cobertura expresa de amparo patronal y *vi*) cobertura expresa de vehículos propios y no propios.

Es importante tener en cuenta que esta lista establecida por el Decreto 1082 de 2015 no limita los riesgos que se pueden amparar, pues en caso de que la entidad quiera ampliarla puede hacerlo. La norma brinda unos mínimos, pero es claro que el artículo 2.2.1.2.3.2.9. del Decreto *ibidem* no limita tales riesgos. Al respecto, Juan Ángel Palacio indica que «En el evento en que se deban amparar otros riesgos, la suficiencia de la garantía deberá fijarse por la entidad contratante, teniendo en cuenta el objeto del contrato y la naturaleza de tales riesgos»²¹.

Una diferencia importante entre esta póliza y los amparos estudiados en los dos primeros acápite es la obligación de expedirla en modalidad de ocurrencia. De acuerdo con las condiciones establecidas en estas pólizas, la cobertura otorgada bajo la modalidad de ocurrencia implica un condicionamiento a hechos ocurridos durante la ejecución del contrato y durante la vigencia de la póliza²².

La norma también establece unos límites frente a los deducibles. Estos, según las definiciones que brindan las pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual, corresponden a «[...] la suma o el porcentaje que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda a cargo del asegurado»²³. La norma solamente permite pactarlos hasta del 10% del valor de cada pérdida y en ningún caso pueden ser superiores a 2000 SMLMV.

Por otra parte, Bertha Rosero pone de presente la necesidad de que la entidad apruebe la garantía una vez que el contratista la haya constituido. La aprobación se puede dar siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales y reglamentarios para cada caso y cuando se amparen todos los riesgos exigidos en el contrato. Sin dicha aprobación no es posible empezar con la ejecución del contrato²⁴.

Por su parte, Dávila también afirma, con fundamento en el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que la aprobación de la garantía única de cumplimiento junto con la existencia de las disponibilidades presupuestales son requisitos para la ejecución del contrato. El autor menciona que: «[...] no obstante, ya existir el contrato, no es dable el cumplimiento de las prestaciones que

²¹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez. 2020. p. 662.

²² SEGUROS MUNDIAL. [En línea]. Recuperado en 2023-09-27. Disponible en: <https://www.segurosmundial.com.co/media/Responsabilidad-Civil-Extracontractual-cumplimiento.pdf>

²³ *Ibid.*

²⁴ ROSERO MELO. Op, Cit., p. 270.

origina»²⁵. De esta afirmación se entiende que a pesar de que el contrato existe solamente es posible ejecutarlo una vez se cumpla este requisito.

Así mismo, se aclara que en los casos en que se haga efectiva la multa o la cláusula penal pecuniaria las garantías se deben ajustar restableciendo el valor exigido en el contrato. Así mismo, en los casos en los que se celebren adiciones o prórrogas. La autora considera que si el contratista se rehúsa al ajuste de las garantías la entidad tiene la posibilidad de declarar la caducidad del contrato.

Finalmente, otro aspecto importante frente a las garantías y los riesgos son las exclusiones en el contrato de seguro, estas son taxativas así que cualquier otra estipulación tácita o expresa no produce efectos. Estas son: *i)* causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.; *ii)* daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato; *iii)* uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal y *iv)* el deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo.

Bibliografía

Doctrina

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

FUNDACIÓN TOMÁS MORO. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe, S.A. 2001. 440 p.

ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés. Cuestiones generales y caracteres del contrato. Capítulos primero y segundo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. 112 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez. 2020. 860 p.

ROSETO MELO, Bertha Cecilia. Contratación Estatal. Manual Teórico Práctico 4ª edición. Medellín: Ediciones de la U. 330 p.

²⁵ DÁVILA VINUEZA. Op. Cit., p. 541.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de septiembre de 2018. Exp. CP159-2018. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 3 de noviembre de 2020. Exp. 47.760. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1° de septiembre de 2022. Exp. SC2840-2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de septiembre de 2022. Exp. 61.667. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 40.007. C.P. Guillermo Sánchez Luque.

Cibergrafía

SEGUROS MUNDIAL. [En línea]. Recuperado en 2023-09-27. Disponible en: <https://www.segurosmundial.com.co/media/Responsabilidad-Civil-Extracontractual-cumplimiento.pdf>

