

Una mirada al seguro de cumplimiento en los últimos 40 años

Camila Martínez, directora Cámara de Cumplimiento y RC
Fasecolda

Desde tiempos remotos, las garantías han sido una herramienta que ha dado vía libre a las transacciones entre las personas, a que unos se comprometan con otros, con un tercero que responda.

En términos muy simples esa es la finalidad del seguro de cumplimiento, que se ha convertido en el mecanismo de garantía más usado en nuestro país. Este seguro se creó mediante la Ley 225 de 1938¹, normatividad que incluyó, la posibilidad de amparar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos y aquellas que surgen para el tomador al estar incluidas en una disposición legal. De allí emergen las dos grandes clasificaciones de este ramo: cumplimiento propiamente dicho y disposiciones legales. Empezaremos por resaltar que esta normatividad hoy en día se encuentra vigente, al haber sido recogida en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero², y que es la única regulación que se refiere de manera específica a esta modalidad de seguro, no incorporada en normas especiales sobre contratación estatal, régimen aduanero y tributario, entre otras.

En relación con la evolución del seguro de cumplimiento que ampara obligaciones de origen contractual, si bien a través de él es posible dar cobertura tanto a contratos privados como públicos, su desarrollo se ha visto muy marcado por la actividad contractual pública en la que desde hace ya varios años se deben garantizar, por parte de los contratistas, sus obligaciones frente al Estado³. Es más, el perfeccionamiento del seguro ha ido muy de la mano de la expedición de normas que regulan los contratos públicos, entre ellas las siguientes:

1. Decreto 150 de 1976⁴. Como aspecto relevante en él, se señalaba expresamente que se debían garantizar las obligaciones emanadas de los contratos, enumerando además los amparos con los que debía contar la garantía (cumplimiento, anti-

cipo, estabilidad de la obra y calidad del servicio, prestaciones sociales y correcto funcionamiento de equipos). Adicionalmente, indicaban cuáles eran las garantías que se podían utilizar: pólizas de seguro y garantías bancarias⁵. En términos similares –en materia de garantías– esta regulación fue reemplazada por el Decreto 222 de 1983⁶.

2. Posteriormente vino la expedición de la aún vigente Ley 80 de 1993⁷, que introdujo como novedades el reemplazo del término «fianza» por el de garantía («garantía única») y la inclusión de un nuevo amparo: el de seriedad de la oferta. Otro tema relevante es la mención con impacto directo en el seguro de cumplimiento, de que este no termina por el no pago de la prima ni por su revocación unilateral, previsión que resguarda su naturaleza de garantía y da seguridad al acreedor de la obligación.

De los decretos reglamentarios de esta la ley resulta importante hacer referencia a aquellos que tuvieron por finalidad solucionar la imposibilidad que existía, vía restricciones introducidas por el reaseguro, de amparar contratos con un plazo de ejecución superior a cinco años. Entre ellos podemos nombrar los Decretos 679 de 1994, 2271 de 2001 y 280 de 2002; si bien estas normas admi-

-
1. «Por la cual se provee el establecimiento del seguro de manejo y cumplimiento».
 2. Decreto 663 de 1993.
 3. Se estima que de 2010 a 2015 el 99.5 % de las primas emitidas correspondientes a pólizas que amparan contratos (estatales y privados) tienen como fuente la contratación pública, según la encuesta realizada por la Cámara Técnica de Cumplimiento en agosto de 2016.
 4. «Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas», especialmente los artículos 55 a 59.
 5. Debe tenerse en cuenta que en el artículo 58 no se hacía referencia a póliza de seguro y a garantía bancaria, sino a «fianzas de compañía de seguro o de bancos».
 6. «Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas».
 7. «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»



➔ El seguro de cumplimiento, que se ha convertido en el mecanismo de garantía más usado en nuestro país.

tieron la posibilidad de amparar los contratos con garantías cuyas vigencias fueran inferiores al plazo del contrato, el problema no fue resuelto en su totalidad, en la medida en que la no consecución de la garantía para el siguiente periodo conllevaba la facultad de hacer efectivo el amparo de cumplimiento.

3. Finalmente haremos referencia a la Ley 1150 de 2007⁸ y sus decretos reglamentarios. En el artículo 7° de esta ley se dictan los parámetros generales que deben tener las garantías y se otorgan facultades al Gobierno para su reglamentación. Este artículo ha sido reglamentado por cuatro decretos⁹, estando actualmente vigente el Decreto 1082 de 2015. En términos amplios, sus características son las siguientes: se tratan de forma muy detallada los varios aspectos de las garantías (amparos y su alcance, vigencias, valores asegurados, exclusiones admisibles, etc.), se aumentaron los mecanismos de garantía (actualmente,

además del seguro y de la garantía bancaria, también es admisible el patrimonio autónomo) y se logró solucionar el problema de la indivisibilidad de la garantía, en relación con su vigencia ya antes referenciada, pues siempre que la compañía de seguros dé aviso, como se prevé en la norma, que no continuará amparando el riesgo, no se afecta la garantía que ha otorgado.

Esta abundante normatividad sobre garantías en contratos estatales, que se reitera, por lo general se otorgan a través de pólizas de cumplimiento, da cuenta de la importancia que ha tenido el sector asegurador como herramienta de cobertura del patrimonio público. Resulta relevante traer a colación que para las primeras tres generaciones de concesiones que se desarrollaron entre 1994 y el 2007 fueron las aseguradoras las que acompañaron la ejecución de estos proyectos. Actualmente este seguro es la garantía a través de la cual se han amparado las obligaciones contenidas en los contratos de concesión de cuarta generación¹⁰, que es, de lejos, el programa de infraestructura más ambicioso que se ha iniciado en nuestro país.


Al referirnos al seguro de cumplimiento de disposiciones legales, sin perjuicio de la existencia de un gran número de obligaciones contenidas en las normas que deben ser garantizadas, las que han tenido un mayor impacto a nivel económico para el país son las que deben ser otorgadas en favor de la DIAN para amparar operaciones aduaneras. Estas garantías cobraron importancia con la apertura económica que experimentó Colombia a principios de los años 1990, toda vez que a través de ellas se posibilitan, facilitan y agilizan las transacciones de comercio exterior. Si bien desde el año 1992¹¹ la DIAN empezó a admitir la constitución

➔ Su desarrollo se ha visto muy marcado por la actividad contractual pública en la que desde hace ya varios años se deben garantizar, por parte de los contratistas, sus obligaciones frente al Estado

8. «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre contratación con Recursos Públicos».
9. Decreto 4828 de 2008, Decreto 734 de 2011, Decreto 1510 de 2013 (que fue compilado por el Decreto 1082 de 2015).
10. Actualmente se compone así: primera ola: 9 proyectos; segunda ola: 9 proyectos; tercera ola: 1 proyecto y APP's de iniciativa privada: 8 proyectos. La inversión total se estima en 33 billones de pesos.
11. Con la expedición del Decreto 1909 de 1192 «Por el cual se modifica parcialmente la legislación aduanera.»
12. Decreto 390 de 2016 «Por el cual se establece la regulación aduanera».

➔ Para las primeras tres generaciones de concesiones que se desarrollaron entre 1994 y el 2007 fueron las aseguradoras las que acompañaron la ejecución de estos proyectos.

de garantías a través de pólizas de seguro, esta situación se consolidó con la expedición del Estatuto Aduanero contenido en el Decreto 2685 de 1999, reemplazado por la recientemente expedida Regulación Aduanera¹².

Tras este recuento es indudable reconocer que este seguro ha jugado un rol importante en el desarrollo del país. El reto hacia adelante será velar porque así continúe siendo, para lo cual resulta determinante la confiabilidad que esta garantía represente para el acreedor de la obligación amparada. 

Bibliografía:

- Galindo Cubides, Hernando (2011). *El seguro de fianza – garantía única de cumplimiento*. Legis.
- Reyes Laura, Baquero Felipe (2011). *El Seguro de cumplimiento en la industria aseguradora en Colombia (Tomo II)*. Fasecolda.
- Diaz-Granados Ortiz (2011). *El seguro de cumplimiento en Colombia*. XXVI Encuentro Nacional de Acoldece.
- Ospina Montoya Carlos Emilio (2014). *El seguro de cumplimiento: hitos y mitos*. Orión Editores.



CONSIS
INTERNATIONAL

**Soluciones Innovadoras de Software
para la Industria Aseguradora**

 Miami – Bogotá – Caracas – Lima – México – São Paulo

Oficina en Colombia: Calle 72 bis #6 - 44, Oficina 1101. Bogotá. Tel. (1) 702-0828 Móvil (317) 6454762

www.consisint.com