

OUTSOURCING DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA CONTROL Y
SEGUIMIENTO A RIESGOS AFIANZADOS EN PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO
EN EL MERCADO ASEGURADOR COLOMBIANO.

ELIZABETH LINARES MENDINUETA
LUIS ALFREDO VEGA MONROY



UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
BOGOTÁ, D.C.
2008

OUTSOURCING DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA CONTROL Y
SEGUIMIENTO A RIESGOS AFIANZADOS EN PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO
EN EL MERCADO ASEGURADOR COLOMBIANO.

ELIZABETH LINARES MENDINUETA
LUIS ALFREDO VEGA MONROY

Monografía para optar al título de Especialista en Seguros y Seguridad Social

Asesor
Luis Eduardo Rodríguez Corsi
Docente Especialización Seguros y Seguridad Social



UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
BOGOTÁ, D.C.
2008

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, D.C. 19 de Febrero de 2008

Nos es grato dedicar la realización de este trabajo a nuestros padres, nuestra familia, nuestros amigos quienes siempre nos brindaron su apoyo para alcanzar esta meta y lograr el éxito tanto en nuestra vida laboral como personal. También a aquellas personas que transmitieron sus conocimientos en las aulas de la Universidad

“El que no busca el éxito no busca nada”

“El éxito no significa nada si no tienes con quien compartirlo”

Elizabeth y Luis Alfredo

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darnos la vida y habernos permitido aumentar nuestros conocimientos logrando culminar exitosamente este proyecto.

Agradecemos el apoyo invaluable y constante para la construcción de esta Monografía a:

Docente y tutor Luis Eduardo y a Los Directivos de la Especialización en Seguros y Seguridad Social de la Universidad de la Sabana

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. OBJETIVOS	10
1.1 OBJETIVO GENERAL	10
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
2. PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	11
2.1 ¿QUÉ ES OUTSOURCING?	11
2.2 HISTORIA DEL OUTSOURCING	13
2.3 ¿POR QUÉ UTILIZAR UN OUTSOURCING?	14
2.4 VENTAJAS DEL OUTSOURCING	14
2.4.1 Desventajas del Outsourcing	15
2.4.2 Riesgos del Outsourcing.	15
2.4.3 Aspectos legales del Outsourcing	16
3. MARCO REFERENCIAL	20
3.1 MARCO TEÓRICO	20
3.2 RESEÑA HISTÓRICA	20
3.3 CLASES DE PÓLIZAS	23
3.4 AMPAROS Y LIMITES INDICATIVOS EN EL DECRETO 679/94	25
3.5 CUANTÍA DE LAS GARANTÍAS (DECRETO 679) LIMITES INDICATIVOS	27
3.6 GARANTÍAS ENTRE PARTICULARES	28
3.7 GARANTÍAS DE DISPOSICIONES LEGALES	29
3.7.1 Aduanas	29
3.7.2 Administración de Impuestos Nacionales o Distritales	29
3.8 FUNDAMENTOS PARA LA ADECUADA SUSCRIPCIÓN	35
3.8.1 Análisis del Riesgo Objetivo	35
3.9 GARANTÍAS	37
3.10 ANÁLISIS DEL RIESGO SUBJETIVO (CONTRATISTA / AFIANZADO)	38
3.10.1 Solvencia Moral	38
3.10.2 Solvencia Económica	38
3.11 BALANCE GENERAL	39
3.11.1 Rubros del Balance	39
3.11.2 Razones de Liquidez de la Empresa	42
3.11.3 Razones de Endeudamiento	43
3.12 ADECUADA CONSTITUCIÓN DE CONTRA GARANTÍAS	44
3.13 SINIESTROS EN POLIZAS DE CUMPLIMIENTO	45
3.13.1 Aviso de Siniestro	45
3.13.2 ¿Qué sucede cuando se recibe un aviso de siniestro	46
3.13.3 Reclamación pago de la Indemnización	47
3.13.4 Caducidad	50

3.13.5 Pago a Primer Requerimiento	54
3.14 INTERES ASEGURABLE Y RIESGO ASEGURABLE	55
3.14.1 Riesgo Asegurable	56
3.15 TOMADOR EN LAS PÓLIZAS DE FIANZA	57
3.16 CLASES DE GARANTÍAS Y SU OBLIGATORIEDAD	58
4. JUSTIFICACIÓN DEL SERVICIO DE OUTSOURCING EN PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO	60
4.1 EXPERIENCIA DEL SERVICIO EN LAS ASEGURADORAS.	61
4.2 GENERALIDADES DEL SERVICIO DE OUTSOURCING EN PÓLIZAS EN CUMPLIMIENTO.	62
4.2.1 Definición y Alcance del Servicio.	62
4.2.2 Metodología	63
4.3 VALOR AGREGADO DEL SERVICIO	70
4.3.1 Para la Aseguradora	70
4.3.2 Para el Afianzado	71
4.3.3 Para el Asegurado	71
4.3.4 Para el Reasegurador	71
4.4 VENTAJAS COMPETITIVAS	71
4.5 APLICACIÓN LEY 1150 DE 2007	72
5. ESTRATEGIAS PARA LA COMERCIALIZACIÓN DEL SERVICIO	73
5.1 REGLAS PARA EL ÉXITO DEL OUTSOURCING	73
6. CONCLUSIONES	75
7. RECOMENDACIONES.	76
BIBLIOGRAFÍA	77

INTRODUCCIÓN

Los ejecutivos de hoy en día se enfrentan a grandes cambios y tendencias sin precedentes. Estos cambios incluyen la necesidad de ser globales, la necesidad de crecer sin usar más capital, la necesidad de responder a las amenazas y oportunidades de la economía, el envejecimiento de la fuerza laboral, la reducción de costos y batallar por el posicionamiento en el consumidor.

Una de estas tendencias actuales es el Outsourcing que es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un suplidor. Se basa en el desprendimiento de alguna actividad, que no forme parte de las habilidades principales de una organización, a un tercero especializado. Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia.

Los seguros de cumplimiento toman una vital importancia en el desarrollo de la infraestructura del país, teniendo en cuenta la apertura económica y los tratados de libre comercio liderados por el Gobierno Nacional. Éste como principal contratante de las grandes obras y administrador de los recursos para el funcionamiento de las entidades públicas, genera la mayor emisión de pólizas de cumplimiento fundamentadas en el estatuto de contratación pública (ley 80 de 1993) y al hablar de contratación en entidades del sector privado nos regimos por los parámetros del código de comercio.

La operación ordinaria en este tipo de pólizas consiste en asumir una serie de riesgos por parte de la aseguradora, basados en un análisis documental presentado por el mismo afianzado, donde se pretende demostrar su experiencia técnica, capacidad financiera, es decir un análisis objetivo y subjetivo del riesgo a afianzar.

En este orden de ideas generalmente la expedición de las pólizas se otorgan basados en esta información pero concretamente no se tiene un análisis fundamentado de acuerdo a las operaciones diarias del cliente y cual es su situación real al momento de analizar el contrato y dar las coberturas requeridas según el contrato firmado entre las partes.

Basados en la necesidad del Estado y las entidades del sector privado, de llevar a feliz término la ejecución de sus recursos y entregar obras o servicios de beneficio a la comunidad u obligaciones contractuales asumidas y en complemento a los riesgos asumidos por la aseguradoras en Colombia, nace la idea de plantear la creación de un servicio prestado por personas externas a las compañías de seguros con el fin de realizar los seguimientos preventivos y correctivos a los

riesgos comentados y retroalimentar a la aseguradora del desarrollo del contrato y su estado actual.

De esta forma se logrará tener un conocimiento integral del cliente, de las zonas de riesgos donde se ejecutan los contratos, conocer sus fortalezas y debilidades para poder tomar decisiones acertadas en la suscripción de riesgos en garantías de cumplimiento.

Con fundamento en lo anterior, la propuesta que desarrollaremos a continuación, establece el diseño y creación de un outsourcing para ofrecer a las Compañías de Seguros especializadas en el producto de pólizas o garantías de cumplimiento, un servicio integral para el análisis, control y seguimiento a los diferentes riesgos afianzados a través de este tipo de seguros, las cuales son muy específicas y están presentes en los diferentes proyectos de infraestructura, contratos de concesión, contratos de obras, suministros y prestaciones de servicios, pues son un requisito legal de acuerdo al Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993) y se utilizan como una sana costumbre en las relaciones contractuales del sector privado, las cuales son regidas por las directrices del Código de Comercio Colombiano.

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

Estudiar la viabilidad comercial de la creación en Colombia, de una empresa prestadora de servicios de outsourcing, especializada en realizar labores de seguimientos preventivos a los diferentes riesgos afianzados en el ramo de cumplimiento.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir la cadena de actividades relacionadas con el negocio en cuanto a la prestación de servicios en labores de seguimiento preventivo a riesgos en curso, afianzados a través de garantías de cumplimiento emitidas por las aseguradoras colombianas.
- Monitorear continuamente el desarrollo de los diferentes proyectos afianzados por las Compañías de Seguros, con el objetivo de conocer su estado en cada una de las etapas del contrato y así dar una seguridad razonable sobre su culminación y posterior entrega en las condiciones técnicas y económicas requeridas por el contratante.
- Generar valor agregado a la operación ordinaria de la Compañía de Seguros en sus procesos de capacitación, suscripción y atención de siniestros, esto dentro del marco de la comercialización de los seguros de Cumplimiento, fianzas o garantías.
- Presentar informes periódicos a la Aseguradora para que esta a su vez, retroalimente al reasegurador sobre la suscripción de los riesgos y el desarrollo de los mismos durante la vida del contrato.

2. PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS

2.1 ¿QUÉ ES OUTSOURCING?

Es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial; Outsourcing ha sido definido de varias maneras¹.

Se puede mencionar:

- Es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un suplidor. La clave de esta definición es el aspecto de la transferencia de control.
- Es el uso de recursos exteriores a la empresa para realizar actividades tradicionalmente ejecutadas por personal y recursos internos. Es una estrategia de
- administración por medio de la cual una empresa delega la ejecución de ciertas actividades a empresas altamente especializadas.
- Es contratar y delegar a largo plazo uno o más procesos no críticos para un negocio, a un proveedor más especializado para conseguir una mayor efectividad que permita orientar los mejores esfuerzos de una compañía a las necesidades neurálgicas para el cumplimiento de una misión.
- Acción de recurrir a una agencia externa para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía.
- Es el método mediante el cual las empresas desprenden alguna actividad, que no forme parte de sus habilidades principales, a un tercero especializado.
- Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia.
- Consiste básicamente en la contratación externa de recursos anexos, mientras la organización se dedica exclusivamente a la razón o actividad básica de su negocio.

¹ El Outsourcing es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial. Internet. <http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml>

- Productos y servicios ofrecidos a una empresa por suplidores independientes de cualquier parte del mundo.
- El Outsourcing es más que un contrato de personas o activos, es un contrato para resultados.
- En un contexto de globalización de mercados, las empresas deben dedicarse a innovar y a concentrar sus recursos en el negocio principal. Por ello el Outsourcing ofrece una solución óptima.
- Básicamente se trata de una modalidad, según la cual determinadas organizaciones, grupos o personas ajenas a la compañía son contratadas para hacerse cargo de "parte del negocio" o de un servicio puntual dentro de ella.
- La compañía delega la gerencia y la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo (Outsourcer), con el fin de agilizarlo, optimizar su calidad y/o reducir sus costos.
- Transfiere así los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia y seriedad en el área. En cierto sentido este prestador pasa a ser parte de la empresa, pero sin incorporarse formalmente.
- La metodología del Outsourcing es parte de la toma de decisiones gerenciales, la misma incluye los pasos de todo proceso administrativo de evaluación, planeación y ejecución, ayuda a planear y fijar expectativas de negocios e indica aquellas áreas donde se necesitan conocimientos especializados para realizar las distintas actividades de la organización.
- Para ello es preciso pasar de un enfoque de abastecimiento tradicional que consiste en un conjunto de actividades que permite identificar y adquirir los bienes y servicios que la compañía requiere para su operación de fuentes internas o externas a una visión estratégica enfocada a aumentar el valor y la calidad de los productos de la empresa.
- Es preciso aclarar que Outsourcing es diferente de relaciones de negocios y contratación, ya que en éstas últimas el contratista es propietario del proceso y lo controla, es decir, le dice al suplidor qué y cómo quiere que se desempeñen y se fabriquen los productos o servicios comprados por lo que el suplidor no puede variar las instrucciones en ninguna forma.
- En el caso de Outsourcing el comprador transfiere la propiedad al suplidor, es decir, no instruye al mismo en como desempeñar una tarea sino que se enfoca en la comunicación de qué resultados quiere y le deja al suplidor el proceso de obtenerlos.

- Ejemplos:

Contratación: si se contrata una empresa para hacer el servicio de limpieza de una compañía, la empresa que solicita el servicio es quien determina que tipo de equipos y detergentes (químicos) utilizar para hacerlo, de que forma, cuántas personas serían necesarias y cuándo se realizaría.

Outsourcing: en este caso la empresa que requiere del servicio solicita a la compañía proveedora, el servicio de limpieza. Entonces es el proveedor quien determina cuándo y cómo debe realizar la limpieza, cuáles detergentes va a utilizar y cuántas personas se necesitan para ello.

2.2 HISTORIA DEL OUTSOURCING

El Outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la era moderna. Este concepto no es nuevo, ya que muchas compañías competitivas lo realizaban como una estrategia de negocios. Al inicio de la era post-industrial se inicia la competencia en los mercados globales.

Después de la segunda guerra mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores.

Sin embargo, esta estrategia que en principio resultara efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, ya que nunca los departamentos de una empresa podían mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área, además, su capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.

El concepto de Outsourcing comienza a ganar credibilidad al inicio de la década de los 70's enfocado, sobre todo, a las áreas de información tecnológica en las empresas. Las primeras empresas en implementar modelos de Outsourcing fueron gigantes como EDS, Arthur Andersen, Price Waterhouse y otros.²

El Outsourcing es un término creado en 1980 para describir la creciente tendencia de grandes compañías que estaban transfiriendo sus sistemas de información a proveedores.

En 1998, el Outsourcing alcanzó una cifra de negocio a nivel mundial de cien mil millones de dólares. De acuerdo con estudios recientes, esta cantidad se disparará hasta 282 mil millones de dólares.

² Las primeras empresas en implementar modelos de Outsourcing fueron gigantes como EDS, Arthur Andersen, Price Waterhouse y otros. Internet. www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml - 137k

2.3 ¿POR QUÉ UTILIZAR UN OUTSOURCING?

Hasta hace un tiempo esta práctica era considerada como un medio para reducir los costos; sin embargo en los últimos años ha demostrado ser una herramienta útil para el crecimiento de las empresas por razones tales como:

- Es más económico. Reducción y/o control del gasto de operación.
- Concentración de los negocios y disposición más apropiada de los fondos de capital debido a la reducción o no uso de los mismos en funciones no relacionadas con al razón de ser de la compañía.
- Manejo más fácil de las funciones difíciles o que están fuera de control.
- Disposición de personal altamente capacitado.
- Mayor eficiencia.

Todo esto permite a la empresa enfocarse ampliamente en asuntos empresariales, tener acceso a capacidades y materiales de clase mundial, acelerar los beneficios de la reingeniería, compartir riesgos y destinar recursos para otros propósitos.

En un contexto de globalización de mercados, las empresas deben dedicarse a innovar y a concentrar sus recursos en el negocio principal. Por ello el Outsourcing ofrece una solución óptima.

2.4 VENTAJAS DEL OUTSOURCING

La compañía contratante, o comprador, se beneficiará de una relación de Outsourcing ya que logrará en términos generales, una "Funcionalidad mayor" a la que tenía internamente con "Costos Inferiores" en la mayoría de los casos, en virtud de la economía de escala que obtienen las compañías contratadas.

En estos casos la empresa se preocupa exclusivamente por definir la funcionalidad de las diferentes áreas de su organización, dejando que la empresa de Outsourcing se ocupe de decisiones de tipo tecnológico, manejo de proyecto, Implementación, administración y operación de la infraestructura.

Se pueden mencionar los siguientes beneficios o ventajas del proceso de Outsourcing:

- Los costos de manufactura declinan y la inversión en planta y equipo se reduce.
- Permite a la empresa responder con rapidez a los cambios del entorno.
- Incremento en los puntos fuertes de la empresa.
- Ayuda a construir un valor compartido.
- Ayuda a redefinir la empresa.
- Construye una larga ventaja competitiva sostenida mediante un cambio de reglas y un mayor alcance de la organización.

- Incrementa el compromiso hacia un tipo específico de tecnología que permite mejorar el tiempo de entrega y la calidad de la información para las decisiones críticas.
- Permite a la empresa poseer lo mejor de la tecnología sin la necesidad de entrenar personal de la organización para manejarla.
- Permite disponer de servicios de información en forma rápida considerando las presiones competitivas.
- Aplicación de talento y los recursos de la organización a las áreas claves.
- Ayuda a enfrentar cambios en las condiciones de los negocios.
- Aumento de la flexibilidad de la organización y disminución de sus costos fijos.

2.4.1 Desventajas del Outsourcing. Como en todo proceso existen aspectos negativos que forman parte integral del mismo. El Outsourcing no queda exento de esta realidad. Se pueden mencionar las siguientes desventajas del Outsourcing:

- Estancamiento en lo referente a la innovación por parte del proveedor externo.
- La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar los productos y procesos.
- Al proveedor externo aprender y tener conocimiento del producto en cuestión existe la posibilidad de que los use para empezar una industria propia y se convierta de proveedor en competidor.
- El costo ahorrado con el uso de Outsourcing puede que no sea el esperado.
- Las tarifas incrementan la dificultad de volver a implementar las actividades que vuelvan a representar una ventaja competitiva para la empresa.
- Alto costo en el cambio de proveedor en caso de que el seleccionado no resulte satisfactorio.
- Reducción de beneficios
- Pérdida de control sobre la producción.

2.4.2 Riesgos del Outsourcing. Los riesgos involucrados en el proceso de Outsourcing pasan de ser riesgos operacionales a riesgos estratégicos. Los riesgos operacionales afectan más la eficacia de la empresa. Los riesgos estratégicos afectan la dirección de la misma, su cultura, la información compartida, entre otras.

Los principales riesgos de Outsourcing son:

- No negociar el contrato adecuado.
- No adecuada selección del contratista.
- Puede quedar la empresa a mitad de camino si falla el contratista.
- Incrementa el nivel de dependencia de entes externos.
- Inexistente control sobre el personal del contratista.
- Incremento en el costo de la negociación y monitoreo del contrato.
- Rechazo del concepto de Outsourcing

Al delegar un servicio a un proveedor externo las empresas están permitiendo que éste se de cuenta de cómo sacarle partida al mismo y se quede con las ganancias.

Uno de los riesgos más importantes del Outsourcing es que el proveedor seleccionado no tenga las capacidades para cumplir con los objetivos y estándares que la empresa requiere.

2.4.3 Aspectos legales del Outsourcing. Al considerar la negociación de un contrato de Outsourcing se deben de tener en cuenta ciertos aspectos como son:

Decisiones Iniciales:

- ¿Conviene, por razones de confidencialidad durante las negociaciones, redactar un acuerdo independiente de no revelación con cada uno de los proveedores potenciales?
- Definir que sistemas y/o servicios van a subcontratarse.
- Confirmar la viabilidad financiera del proveedor, ¿requerida el cliente una garantía de desempeño o acciones específicas sobre la cobertura del seguro del proveedor o una indemnización por parte de la matriz del proveedor?
- ¿Quién iniciará la elaboración del contrato, el proveedor o el cliente?
- ¿Qué recursos deberán utilizarse en la elaboración y/o negociación?

Por ejemplo:

- Administración funcional
- Experiencia técnica
- Administración de contratos
- Asesoría legal interna
- Asesoría legal externa
- Decidir la fecha de inicio para el contrato.
- Decidir la fecha de transición para el inicio de los servicios de Outsourcing.
- ¿Cuál será la duración del Contrato?

Definir la Terminología

- Definir los términos apropiados para este acuerdo particular de Outsourcing, Por ejemplo, los servicios y el nivel de servicios.
- ¿Se han identificado y cuantificado las actividades claves?
- Identificar los establecimientos donde se realizaran los servicios.
- Identificar los equipos que se usarán para proveer los servicios.
- Identificar el software que se utilizará para los servicios si se va a subcontratar tecnología informática.

Estructura del Contrato:

- ¿Sería apropiado integrar en el contrato documentos de invitación a licitación y respuesta a licitación, o ha cambiado la situación desde que se elaboraron los documentos?
- ¿Va a haber un solo contrato o será más pertinente tener contratos múltiples?
- Lo último podría ser una forma práctica para estructurarse el contrato si puede dividirse en etapas definidas, como Outsourcing de servicios operativos seguidos por el desarrollo de nuevos servicios. o si formará parte de los acuerdos una transferencia de activos.

Personal:

- ¿Formarán parte del arreglo de Outsourcing algunos miembros del personal actual del cliente, y en caso de ser así, por transferencia temporal, redundancia o transferencia definitiva?
- ¿Se aplica la reglamentación sobre transferencia de empresas (protección del empleo)?
- ¿Cuál es el grado de indemnización de cada parte en caso de demandas relacionadas sobre cuestiones de empleo?

Locales e Instalaciones:

- ¿De donde realizará el contrato, en las instalaciones del proveedor o del cliente?
- ¿Se vendería o se rentaría al proveedor instalaciones que requieran un contrato distinto por propiedades?
- ¿Debe negociarse una venta, un contrato de arrendamiento o una licencia de ocupación?.

Equipo de Hardware:

- ¿Es responsable el proveedor de proporcionar el equipo para el funcionamiento operativo de los servicios en sus propias instalaciones?
- ¿Va a utilizar el proveedor el equipo del cliente en las instalaciones del cliente?
- ¿Se transferirá equipo de las instalaciones del cliente a las del proveedor?
- De ser así. ¿Se ha definido la responsabilidad para asegurar que se obtengan todos los permisos y licencias de terceras partes que tiene un interés legal en el equipo?
- ¿Es necesario un contrato separado para dirigir la transferencia de propiedad?
- ¿Se requerirá un avalúo formal?
- ¿Quién será responsable del seguro?
- ¿Quién será responsable de los arreglos y pagos de mantenimiento?
- ¿Se requerirá un contrato separado para el mantenimiento?

Software:

- ¿Estará el proveedor utilizando Software para que lo utilice el proveedor en el Outsourcing?
- En caso de ser así ¿Esta el cliente otorgando la licencia de su propio software para que lo utilice el proveedor en el Outsourcing?
- ¿Ha obtenido el proveedor las licencias para el uso de software de terceros?
- ¿Está el proveedor utilizando el software propio en el suministro de los servicios?
- ¿Quien poseerá los derechos del software que se desarrolle en los arreglos del Outsourcing?

Términos de cargos y pagos:

- ¿Cómo se calculan los cargos por el servicio?
- ¿Pueden producirse volúmenes y controlarse con suficiente exactitud para que sea viable un cargo fijo?
- ¿Se harán los cargos por tiempo y materiales?
- ¿En la contabilidad de "libros abiertos" una opción, costos del proveedor mas utilidad acordada?
- ¿Están los cargos relacionados directamente con el desempeño en el nivel de servicio?
- ¿Cuáles son los cargos a incluir y excluir, se cargan por separados los cargos y servicios subordinados? ¿Se cargan por separados los gastos?
- ¿Habrá un sistema de descuento por incumplimiento de los niveles de servicio que no estén dentro de los criterios acordados?
- ¿Habrá alguna limitación en variaciones en los niveles por cargos a pagar?
- ¿Habrá algún trabajo de desarrollo y cómo se va a cargar éste?
- ¿Los cargos permiten cambios en los servicios?
- ¿Con qué frecuencia se revisarán los cambios?
- ¿Hay alguna limitación en los criterios para la revisión, como el índice de precios al menudeo, estudios de salarios en computación, etc.?
- ¿Existe alguna posibilidad de que disminuyan los cargos con el tiempo?
- ¿Cuáles van hacer los métodos de pagos?

Identificar las responsabilidades del proveedor, por ejemplo:

- Auxiliar en la evaluación de los niveles de servicio.
- Cumplir los niveles de servicios
- Nombrar un representante.
- Revisar regularmente los arreglos del Outsourcing.
- Cumplir las normas del cliente en materia de higiene y seguridad.

Identificar la responsabilidad del cliente, por ejemplo:

- ¿Quién asistirá a las reuniones?
- ¿Cuáles serán los procedimientos especiales para los problemas no resueltos en las reuniones?
- ¿Habrá provisiones para auditorías independientes del sistema?

Seguridad:

- ¿Es necesaria la confidencialidad en el desempeño de los contratos?
- Si, como parte de los arreglos del Outsourcing, se están procesando electrónicamente datos personales de persona vivas que puedan identificarse. ¿Esta preparado el proveedor para dar una garantía de cumplimiento de protección de datos?

3. MARCO REFERENCIAL

3.1 MARCO TEÓRICO

Dado que el principal objetivo de este trabajo es estudiar la viabilidad de un proyecto para la creación en Colombia, de una empresa prestadora de servicios de outsourcing, especializada en el sector asegurador, más específicamente en seguimiento a riesgos en curso es indispensable conocer su historia y denominación, los conceptos básicos de las fianzas, su definición, origen, otorgamiento y campo de aplicación.

3.2 RESEÑA HISTÓRICA

En Colombia los Seguros de Cumplimiento deben su origen a la Ley 225 de 1938. esta, en su artículo 2o. marcaba el ámbito muy amplio del que ella misma denominaba “Seguro de Manejo o Cumplimiento “ y que en términos generales comprendía el seguro que tuviera por objeto garantizar el correcto manejo de todos los valores de cualquier clase que confiaran a los empleados públicos o a particulares en favor de las entidades ó personas ante las cuales fueren responsables; y, agregaba la Ley que también podía extenderse al pago de impuestos, tasas, derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanaran de leyes ó de contratos.

Durante mucho tiempo se discutió si el Nuevo Código de Comercio había derogado esta ley y las resoluciones de la Contraloría General de la República que la reglamentaron.

Hoy sin embargo, la discusión está zanjada, pues el Decreto 663 de Abril de 1993 (Estatuto del Sector Financiero) en su art. 203, recoge este seguro en términos similares a los expuestos y lo ubica dentro de la categoría de SEGUROS ESPECIALES. Los altos tribunales del país han reiterado, además, que se trata de Seguros y no de Fianzas.

Según el código civil en su artículo 2361 establece

La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple³

³ Artículo 2361 Código Civil.—La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual. una o más personas responden de una obligación ajena. Internet. www.fng.gov.co/fng/portal/resources/files/archivos/Glosario_112007.

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

Por su parte, la ley 225 de 1938 determina:

“El seguro de cumplimiento fue creado en Colombia por la Ley 225 de 1938 con el propósito de que las compañías de seguros garantizaran los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones nacidas de la ley o de los contratos”⁴.

Artículo 1°. El gobierno procurará que alguna o algunas de las compañías de seguros que funcionan en el país establezcan el seguro de manejo o de cumplimiento de que trata la presente ley, y en las condiciones que ella se fijan; y si ello no fuere posible, procederá a llevar a cabo las gestiones conducentes a la fundación de una sociedad anónima de seguros de manejo o de cumplimiento, en la cual, además de las personas o entidades particulares, podrán ser accionistas la Nación y las entidades de derecho público.

Artículo 2°. El seguro de que trata el artículo anterior tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

Artículo 203. Seguro de manejo de cumplimiento del E.O.S.F.

- Objeto del Seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.
- Destinatarios del Seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

⁴ Doctrinas y Conceptos Financieros 2001. Internet.
<http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/doctrinas2001/seguros112.htm>

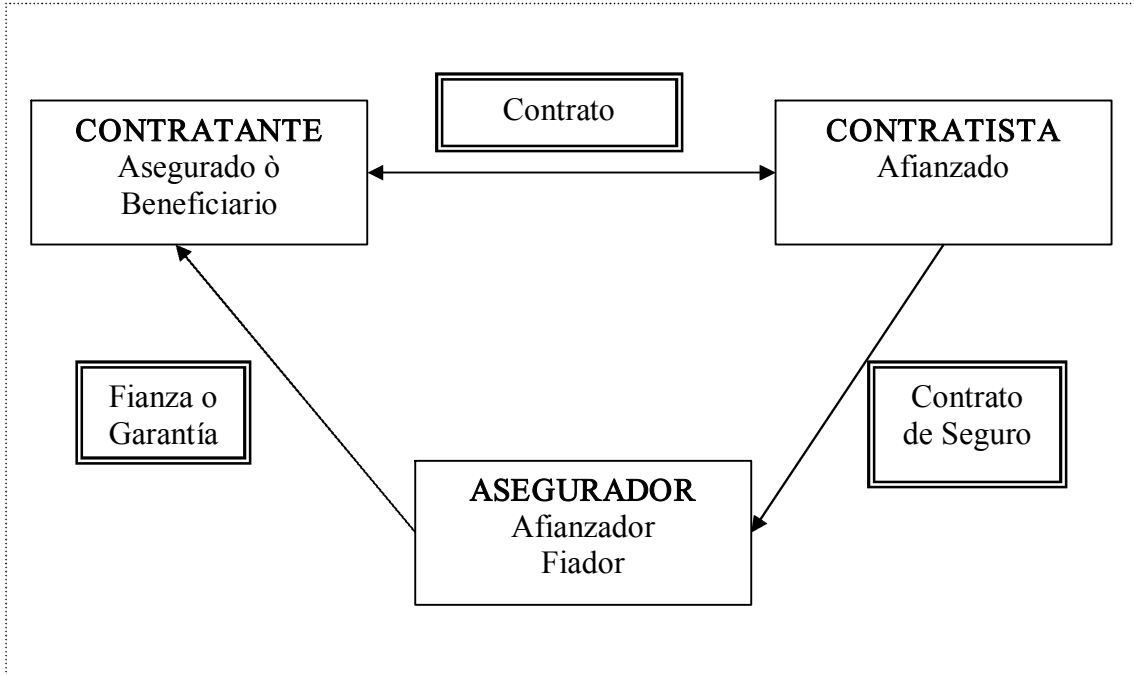
- Las Asambleas departamentales, y los Consejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere.
- Subrogación de la Entidad Aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga con los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios⁵.

Partes que Intervienen

- El contratista, obligado, afianzado o tomador. Es la persona que ha presentado una oferta o suscrito un contrato con un tercero, o se ha obligado al cumplimiento de una disposición legal, que le exige el afianzamiento de la obligación que ha contraído.
- Tiene una obligación principal consistente en cumplir con las condiciones de la oferta o del contrato que ha suscrito con el acreedor o asegurado, y tiene además una obligación subsidiaria, que resulta del incumplimiento de la principal, ya que se obliga a restituir al fiador o asegurador la suma que éste haya pagado al asegurado, por concepto de la indemnización por el incumplimiento.
- El contratante, asegurado o beneficiario: es la persona natural o jurídica (pública o privada) hacia la cual se ha obligado el tomador, y es en consecuencia el beneficiario de la póliza. Debe cumplir las obligaciones que le corresponden de acuerdo con el contrato suscrito con el tomador.
- El fiador o asegurador. Es la compañía de seguros que garantiza al asegurado el cumplimiento de lo pactado con el tomador, mediante una póliza de seguro de cumplimiento. Tiene como obligación, una vez acreditado el siniestro en los términos de la póliza, cumplir las obligaciones objeto del contrato para con el asegurado, pagar perjuicios causados por el incumplimiento, hasta el máximo que establece la póliza, pero limitando su responsabilidad a los perjuicios, real y efectivamente sufridos por el beneficiario.

⁵ El seguro de cumplimiento establecido por la Ley 225 de 1938, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos. Internet. www.superfinanciera.gov.co/Normativa/doctrinas2004/segurocumplimiento096.htm - 30k -

Figura 1. Partes que Intervienen



3.3 CLASES DE PÓLIZAS

- Garantía Única

Dentro de los principios de las actuaciones contractuales de las entidades estatales, precisamente en el de ECONOMÍA, numeral 19 del artículo 25, se estableció la obligatoriedad para el contratista de prestar GARANTÍA ÚNICA que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación, se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado.

Al respecto, el numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 dice:

El contratista prestara garantía única que avalara el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustara a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestaran garantía de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía única tiene por objeto respaldar el cumplimiento de todas y cada unas de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos

estatales. Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía⁶

En concreto el legislador buscó simplificar los trámites y procedimientos de las entidades frente a los contratistas con la exigencia de una póliza que involucre múltiples amparos durante todo el proceso de ejecución y liquidación de los contratos estatales cuya cuantía y extensión se señalaran más adelante.

- Personas Jurídicas Autorizadas

A diferencia de lo que se encontraba previsto en los diferentes proyectos para modificar el estatuto de contratación administrativa, el segundo párrafo de la ley dispuso que las garantías deben consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros o garantías extendidas por entidades bancarias legalmente autorizadas para funcionar en Colombia.

- Clasificación

Realmente la ley en su contexto señaló tres clases de garantías para el proceso de contratación, que se pueden resumir así:

- Seriedad de los Ofrecimientos

Esta póliza se exige para garantizar que el contratista cumplirá con lo establecido en su propuesta en caso de que le sea adjudicado el contrato en el que está participando. Cubre, entonces, los perjuicios derivados contra el incumplimiento por parte del afianzado de sus obligaciones y especialmente de aquellas que tienen que ver con la suscripción del contrato objeto de la licitación u oferta.

La licitación, que puede ser pública o privada. Es un procedimiento mediante el cual la entidad contratante selecciona, en igualdad de oportunidades entre las varias personas invitadas, a la que ofrezca mejores condiciones para contratar.

La fianza ya se ha dicho se establece para garantizar que el contratista favorecido, o lo que es lo mismo, aquel a quien se le adjudicó el contrato, cumpla con su propuesta firme y legalice el convenio. Si el contratista no se allana a cumplir con las obligaciones establecidas en el pliego de condiciones, el asegurado hace efectiva la póliza de seriedad de oferta que emiten las compañías de seguros, tanto para contratos entre particulares como para contratos estatales. El estatuto general de contratación de la administración pública, Ley 80 de 1993, le exige a los proponentes prestar garantía de seriedad de los ofrecimientos

⁶ Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Internet. www.segurosalfa.com.co/pdf/leyes/ley80_1993.pdf

hechos art. 25. num. 19) y si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidas para responder por la seriedad de la propuesta entre particulares. el monto de la suma asegurada es a convenir, al paso que la garantía de seriedad de oferta ante entidades estatales no podrá ser inferior al 10% del valor de la propuesta o del presupuesto oficial estimado.

En los casos de las licitaciones para espacios de televisión. la garantía será por una suma mínima del 1.5% del valor del espacio licitado. según lo ordenado por el artículo 16 del Decreto 679 de 1994. reglamentario de la citada Lev 80. Para su efectividad.

En este tipo de pólizas hay que demostrar solo la ocurrencia del siniestro. a que la cuantía de la pérdida ha sido estimada previamente en el mismo valor o porcentaje que se hace figurar como suma asegurada. sin perjuicio de que el asegurado ejerza las acciones legales conducentes al reconocimiento de los daños causados cuando no sean cubiertos por la póliza.

La garantía de seriedad es independiente de la de cumplimiento del contrato: la vigencia es la que determina la persona o entidad contratante o igual a la exigida en los pliegos de condiciones la prima se causa sea o no adjudicado el contrato. Se puede conceder la prórroga sin cobro de prima adicional cuando el asegurado certifique que el plazo para la adjudicación o legalización del contrato ha sido ampliado.

Garantía Única de Cumplimiento: con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales. Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberán cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía". (Art. 16, Decreto 679 de Marzo 28 de 1994).

3.4 AMPAROS Y LIMITES INDICATIVOS EN EL DECRETO 679/94

- Seriedad de los Ofrecimientos

Cubre a las entidades estatales contratantes contra el riesgo de incumplimiento por parte del proponente de las obligaciones establecidas en el pliego de condiciones y, especialmente de la celebrar en contrato objeto de la licitación, en los términos y condiciones que dieron base a la adjudicación.

El valor asegurado no podrá ser inferior al 10% del valor de las propuestas o del presupuesto oficial establecido en los pliegos de condiciones o términos de

referencia, con excepción de las licitaciones para la concesión de espacios de televisión, en las cuales el valor asegurado de la garantía corresponderá como mínimo al 1.5% del valor del espacio licitado.

- Anticipo o pago anticipado

Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato.

El valor asegurado debe ser equivalente al 100% del monto que reciba el contratista en dinero o en especie.

- Cumplimiento del Contrato

Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. Por exigencia de los contratantes este amparo comprende el pago de las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva.

El valor asegurado no puede ser inferior al monto de la cláusula penal pecuniaria ni tampoco al 10% del valor del contrato.

- Pago De Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones

Cubre a las Entidades Estatales contra los riesgos de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, relacionados con el personal utilizado para la ejecución del contrato.

El valor asegurado será por lo menos del 5% del valor del contrato con vigencia igual al término del mismo y tres años adicionales.

- Estabilidad de la Obra

Cubre a las Entidades Estatales contratantes durante el tiempo estipulado mínimo de 5 años y en condiciones normales de uso, contra los deterioros de la obra imputables al contratista, que impidan el servicio para el cual se ejecuto.

Cuando se trate de edificaciones, la estabilidad se determina de acuerdo con el estudio de suelos, planos, proyectos, seguridad y firmeza de la estructura.

- Calidad De Los Elementos Suministrados

Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, de las especificaciones y requisitos mínimos contractuales de los bienes suministrados por el mismo.

- Correcto funcionamiento de los equipos

Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al afianzado, de las especificaciones técnicas contractuales de los equipos que debe a suministrar o instalar el contratista.

- Calidad del Servicio

Las Entidades Estatales Contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al afianzado de las especificaciones y requisitos mínimos del servicio contratado.

- Provisión de Repuestos Y Accesorios

Cubre a las Entidades Contratantes contra el incumplimiento imputable al afianzado, de las obligaciones de suministro de repuestos y accesorios previstos durante el tiempo estipulado en el contrato.

- transferencia de conocimientos y tecnología

Cubre a la Entidad Estatal contratante contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones de transferencia de conocimiento y tecnología previstas en el respectivo contrato.

3.5 CUANTÍA DE LAS GARANTÍAS (DECRETO 679) LIMITES INDICATIVOS⁷

- La garantía de seriedad de oferta, no podrá ser inferior al 10% del valor de las propuestas o del presupuesto oficial estimado, según lo determinan los pliegos de condiciones o términos de referencia. En los casos de licitaciones para la concesión de espacios de televisión, la garantía mínima ascenderá al 1.5% del valor total del espacio licitado.
- El valor del amparo de cumplimiento, no será inferior al monto de la cláusula penal pecuniaria, ni al 10% del valor del contrato y se mantendrá vigente durante su vida y liquidación, ajustándose a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado.

⁷ UNIVERSIDAD DE LA SABANA. Seguros Temas Esenciales. Ediciones ECOE. 3ª. Edición. Cap. 5 El Seguro de Fianza. 735.p

- El valor del amparo de anticipo, deberá ser equivalente al 100% del monto que el contratista reciba a título de anticipo o pago anticipado, en dinero o en especie para la ejecución del mismo.
- El valor del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, será igual cuando menos al 5% del valor total del contrato y deberá extenderse por el término de vigencia del contrato y tres años más.
- El valor de los amparos de estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio y correcto funcionamiento de los equipos, ha de determinarse en cada caso con sujeción a los términos del contrato, con referencia en lo pertinente al valor final de la obra bien o servicio contratado u objeto del contrato.
- La vigencia de los amparos de estabilidad de la obra, calidad de la obra o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios deberá cubrir cuando menos, por el lapso en que de acuerdo con el contrato y la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta, por vicios ocultos, garantizar el buen funcionamiento de los bienes suministrados, responder por la estabilidad de la obra o asegurar el suministro de repuestos y accesorios.
- El término del amparo de estabilidad de la obra, lo determinará la entidad según la naturaleza del contrato y no será inferior a 5 años.
- La Garantía de cumplimiento, garantizará también el cumplimiento de las obligaciones de transferencia de conocimientos y de tecnología, cuando en el contrato se hayan previsto tales obligaciones.
- El contratista deberá reponer la garantía cuando el valor de la misma se vea afectado por razón de siniestros. De igual manera, en cualquier evento en que se aumente el valor del contrato o se prorrogue su vigencia, deberá ampliarse o prorrogarse la correspondiente garantía.
- Las entidades estatales están obligadas a cumplir a cabalidad con estas disposiciones y solo el gobierno podrá autorizar, en casos excepcionales, que la garantía única tenga una cobertura inferior a los mínimos previstos.

3.6 GARANTÍAS ENTRE PARTICULARES

Consecuentes con el final de la norma vigente (...“obligaciones emanadas de o de contratos” Decreto 0663 de 1993 Art. 203) los particulares pueden acudir al Seguro de Cumplimiento para garantizar obligaciones derivadas de convenios acordados entre ellos utilizando formas y denominaciones semejantes a las ya vistas en el sector oficial aunque exceptuadas, normalmente, las Multas y Cláusulas Penales Pecuniarias.

3.7 GARANTÍAS DE DISPOSICIONES LEGALES

Tiene como fundamento garantizar el cumplimiento de obligaciones de origen legal o reglamentarias y relacionadas con determinadas actividades en las cuales posee control directo o indirecto el Estado.

De acuerdo con su finalidad, las principales pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se pueden clasificar así:

3.7.1 Aduanas

- Garantías en el régimen de importaciones
- Garantías para depósitos
- Garantías en la importación temporal para reexportación en el mismo estado.
- Garantías en tráfico postal y envíos urgentes por avión.
- Garantías en la modalidad de transformación o ensamble.
- Garantías en la modalidad de entregas urgentes.
- Garantías en depósitos de provisiones de a bordo para consumo y para llevar.
- Garantía por el certificado de origen.
- Garantías en reemplazo de aprehensión
- Garantías en régimen de tránsito aduanero
- Garantías para empresas transportadoras nacionales o extranjeras registradas ante la DIAN
- Garantías para empresas transportadoras nacionales para realizar tránsito aduanero dentro del país.
- Garantías para mercancías, unidades de cargo o medios de transportes no precintados.
- Garantías en cabotaje

3.7.2 Administración de Impuestos Nacionales o Distritales

- Rifas, juegos y espectáculos.
- Corporación Nacional de Turismo.
- Comercio Exterior
- Pensiones de Jubilación - Ministerio de Trabajo
- Radiodifusión

A continuación se detalla cada una de estas modalidades:

Aduanas

- Garantías en el Régimen de Importaciones (Res. 1794, Art. 16).

Dentro del Régimen de Importaciones deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones y el pago de las sanciones correspondientes a que hubiere lugar, según se indica a continuación.

- Garantías para depósitos (Res. 1794, Art. 17).

Cuando se solicite la habilitación de un depósito para el almacenamiento de mercancías, deberá constituirse una garantía bancaria o de compañía de seguros, que podrá fijarse hasta por el 20% del valor CIF de las mercancías almacenadas durante los seis (6) meses, inmediatamente anteriores, o de las que se proyecten almacenar en un período de seis (6) meses. Esta garantía se otorgará por un año, renovable por el mismo término.

Si se trata de depósitos habilitados transitorios, la vigencia de la garantía bancaria o de compañía de seguros, será igual al plazo concedido para el almacenamiento y la cuantía equivalente al 10% del valor CIF de las mercancías almacenadas en ese lapso.

El objeto de la presente garantía es responder por los tributos aduaneros y demás obligaciones derivadas del almacenamiento.

- Garantías en la importación temporal para reexportación en el mismo estado (Res. 1794, Art. 18).

En este evento pueden constituirse garantías bancarias o de compañías de seguros.

Cuando se trate de importaciones temporales a corto plazo deberán constituirse garantías bancarias o de compañías de seguros por el plazo indicado en la declaración de importación temporal, por el 100% de los tributos aduaneros que se causarían si se optara por la modalidad de importación ordinaria. En caso de modificarse la declaración en cuanto al titular o al plazo de importación temporal, la garantía deberá modificarse en el mismo sentido para que sea expedida la aprobación por parte del funcionario de la División Operativa respectiva de conformidad con las disposiciones generales de la Resolución 1794 del 13 de Octubre de 1993. El original de la misma deberá entregarse a esa División.

Cuando se trate de mercancías importadas temporalmente a largo plazo se deberán constituir garantías bancarias o de compañías de seguros por el 100% del valor de los tributos aduaneros, por el plazo indicado en la Declaración de importación temporal. Esta garantía deberá entregarse en la División Operativa de la respectiva Administración de Impuestos y Aduanas.

Cuando se trate de mercancías importadas temporalmente para reexportación en el mismo estado, exención total o parcial de tributos aduaneros, la garantía se constituirá por el 10% del valor CIF de la mercancía, en el primer caso y para el segundo, por el 100% del valor de los tributos aduaneros no exentos.

Se exceptúan de la constitución de la garantía prevista anteriormente, las mercancías que ingresen al país bajo la modalidad de importación temporal de corto plazo que vengan destinadas a eventos culturales o recreativos.

- Garantías en tráfico postal y envíos urgentes por avión (Res. 1794 Art. 19).

Las labores de recepción, remisión y entrega de importaciones por tráfico postal se adelantarán por la Administración Postal Nacional y las empresas legalmente autorizadas y las de envíos urgentes por avión, se realizarán por las empresas transportadoras que tengan este objeto, las cuales además de inscribirse ante la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales, deberán constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros por el plazo de un (1) año, por cuantía equivalente a mil (1000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual deberá ser renovada antes de su vencimiento y prestada ante la subdirección Operativa, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición.

El objeto de esta garantía es la presentación de los documentos a la Aduana y la declaración y pago de los tributos aduaneros.

- Garantías en la modalidad de transformación o ensamble (Res. 1794, Art. 20)

Cuando una mercancía importada bajo la modalidad de transformación o ensamble deba someterse a un proceso industrial previo, en lugar diferente al depósito habilitador para tal fin, la industria autorizada deberá constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros, por cuantía equivalente al 35% del valor aduanero de la mercancía para la cual se solicita el desplazamiento.

El término de la vigencia de la garantía será igual al tiempo solicitado para la permanencia de las mercancías en lugar diferente al reconocido y autorizado para transformación o ensamble y su posterior ingreso al depósito habilitado.

- Garantías en la modalidad de entregas urgentes (res. 1794, Art. 21)

Para obtener el levante de las mercancías que se importen bajo esta modalidad y que por su especial naturaleza o por necesidad apremiante requieran la entrega urgente, el declarante deberá constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros, por el 100% del valor de los tributos aduaneros, por el término de tres (3) meses contados a partir de la autorización del levante de la mercancía.

Esta garantía tiene por objeto la finalización de los trámites de la presente modalidad.

- Garantías en depósitos de provisiones de a bordo para consumo y para llevar (Res. 1794, Art. 22).

Para el funcionamiento de los depósitos de provisiones de a bordo para consumo y para llevar, se deberá constituir garantía bancaria o de compañía de seguros, por cuantía de mil (1000) salarios mínimos mensuales legales, por el término de un (1) año. La garantía deberá renovarse antes de su vencimiento y entregarse en la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición.

El objeto de la presente es garantizar la seguridad y el control de las mercancías almacenadas, así como también el cumplimiento de las demás obligaciones aduaneras.

- Garantía por el certificado de origen (Res. 1794, Art. 23)

Cuando el certificado de origen presente duda acerca de su autenticidad, presunción de incumplimiento de las normas de la decisión 293 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no se presente o se presente incompleto, para el levante de la mercancía, el declarante deberá constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros, por el 100% de los tributos aduaneros aplicables a terceros países y por el término de noventa (90) días, contados desde la fecha de llegada del producto al territorio nacional. El objeto de la presente garantía es presentar el certificado de origen dentro del mismo plazo.

- Garantías en reemplazo de aprehensión (Res. 1794, Art. 24)

Cuando exista mercancía aprehendida y aún no se haya ejecutoriado la resolución ordenando el decomiso podrá constituirse garantía bancaria o de compañía de seguros si la división de comercialización o quien haga sus veces lo autoriza, previo concepto favorable de la división de fiscalización o de liquidación, según el caso. Esta garantía se constituirá por el 100% del valor aduanero de la mercancía, por el término de un (1) año contado a partir de la fecha de la autorización respectiva y podrá renovarse si fuere necesario.

El objeto de la garantía es respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana cuando en el proceso administrativo se ordene su decomiso o se permita declararla bajo una modalidad de importación.

Esta garantía deberá constituirse por quien haga parte dentro del proceso administrativo.

- Garantías en régimen de tránsito aduanero (Res. 1794, Art. 25)

El objeto de estas garantías es amparar la obligación de finalizar el régimen de tránsito dentro del plazo autorizado y/o el pago de los tributos aduaneros que deriven del incumplimiento.

- Garantías para inscripción de empresas transportadoras nacionales o extranjeras ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para efectuar tránsito aduanero Internacional (Res. 1676 Art. 5)

Los vehículos habilitados para el transporte internacional de mercancías por carretera que realicen tránsito aduanero internacional se constituyen, de pleno derecho, como garantía exigible para responder por los tributos aduaneros causados por la importación y por las sanciones pecuniarias eventualmente aplicables sobre las mercancías transportadas bajo el régimen de tránsito aduanero internacional y sobre los vehículos que, en régimen de admisión temporal, realicen dicho transporte.

La empresa transportadora podrá sustituir la garantía de que trata el inciso anterior, por una garantía bancaria o de compañía de seguros.

Las empresas transportadoras nacionales inscritas antes la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para efectuar Tránsito Aduanero Internacional, constituirán la garantía que trata el inciso anterior por un valor de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, por el término de un año o podrán sustituirla por la prevista en el inciso 1o. del artículo siguiente, cuando dicha empresa la haya constituido para garantizar, además de las obligaciones allí contempladas, las previstas en este artículo.

- Garantías para inscripción de empresas nacionales para realizar operaciones de tránsito aduanero dentro del territorio nacional (Res. 1676, Art. 6)

Las empresas transportadoras para obtener la inscripción ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar operaciones de tránsito aduanero dentro del territorio nacional, deberán constituir una garantía global, bancaria o de compañía de seguros, por la terminación del régimen, por una cuantía equivalente al 10% del valor CIF promedio quincenal de las mercancías que proyecten transportar en los seis (6) meses siguientes a la inscripción y por un término de duración de un (1) año, renovable antes de su vencimiento.

Para efectos de su renovación, el valor de la garantía se determinará con base en valor CIF promedio quincenal de las mercancías transportadas durante los seis meses anteriores a dicha renovación.

Las empresas transportadoras nacionales no inscritas ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberán constituir una garantía específica, bancaria o de compañía de seguros, para garantizar la finalización del régimen de tránsito aduanero, por el 30% del valor CIF de la mercancía y por un término igual a la duración del tránsito y 15 días más.

- Garantías para mercancías, unidades de carga o medios de transporte no precintables

Cuando las mercancías, unidades de carga o medios de transporte no puedan ser precintados debido a las condiciones de peso, volumen, características especiales, tamaño de los bultos, etc., el declarante deberá constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros por el 100% del valor CIF de la mercancía a transportar por el término que se conceda por parte del Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales o su delegado, sin que exceda de 15 días a partir de la autorización del régimen de tránsito aduanero.

- Garantías en cabotaje

Las empresas aéreas o marítimas que transporten mercancías bajo restringida disposición, en régimen de cabotaje deberán inscribirse ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales, previa solicitud de conformidad con las normas que establezcan los requisitos de inscripción. En este caso, se requerirá de constitución de garantía global, bancaria o de compañía de seguros en cuantía de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales por el término de un (1) año renovable antes de su vencimiento.

Cuando se trate de empresas no inscritas para realizar estas operaciones, el transportador deberá constituir una garantía específica, bancaria o de compañía de seguros por el 50% del valor CIF de las mercancías y por el término de diez (10) días contados a partir de la presentación de la declaración de cabotaje.

Administración de Impuestos Nacionales

- Garantizar el pago de la diferencia en impuestos para la liquidación de revisión.
- Garantizar el pago de impuestos en caso que no prospere el recurso de reposición.
- Garantizar el pago de las cuotas de impuestos cuando se trate de financiación autorizada por la Administración de Impuestos Nacionales.
- Garantizar la no procedencia de la solicitud de Devolución de Impuestos por concepto de renta, IVA y retención en la fuente.

Rifas, Juegos y Espectáculos

- Para garantizar la entrega de premios.
- Distribución de loterías y Apuestas Permanentes.

3.8 FUNDAMENTOS PARA LA ADECUADA SUSCRIPCIÓN

3.8.1 Análisis del Riesgo Objetivo

- Contratos y sus Cláusulas

El contrato debe constar en un documento debidamente firmado y fechado. De sus cláusulas, deben analizarse las siguientes en forma especial:

- Personas que Intervienen

El contratante quien habitualmente es el propietario de la obra, y quien encarga la ejecución del contrato. Puede ser un ente particular (persona natural o jurídica) o una Entidad Estatal. En la póliza es el Asegurado.

Contratista: es la persona (natural o jurídica) a quien se le encomienda la ejecución del contrato y se le exige la garantía. En la póliza actúa con la calidad de Tomador (por cuenta del Asegurado) y se identifica como Afianzado.

- El Objeto del Contrato

Es una breve descripción del propósito del compromiso. A ella se refiere la póliza que lo garantiza y debe definir e identificar, sin lugar a equívocos, la obligación cuyo cumplimiento se asegura.

- Los Precios

O costos del contrato que pueden ser fijos, globales, unitarios etc. Tener muy en cuenta que los contratos por un precio fijo global son indeseables dadas las variaciones imprevistas o que por efectos de la inflación pueden alterar el valor de los trabajos.

- Cláusula de Reajuste

Los contratos de ejecución de obra, suministro etc, que se pacten por el sistema de precios unitarios y cuya vigencia sea superior a seis (6) meses, deben prever un reajuste de precios; en caso contrario dicha omisión podría traer consecuencias

negativas en el desarrollo normal del contrato y de antemano es preferible rechazar la solicitud.

- El Valor del Contrato

Es la suma que indica el valor pactado de las obligaciones, siendo uno de los aspectos más importantes del contrato; en la mayoría de las veces no equivale al valor inicial del mismo pues a lo largo de la ejecución se producen reajustes y sobrepagos que alteran el inicialmente acordado.

- Forma de Pago

Esta cláusula establece las modalidades que tendrá el pago de la prestación a cargo del Afianzado para que el contrato se desarrolle normalmente.

Es importante analizar entre otros puntos los siguientes:

- En qué está representado el anticipo, pues puede darse el caso de que sea en materiales, en dinero o en ambas formas.
- Qué porcentaje representa del valor del contrato. Si es alto garantizará el buen desarrollo del contrato, pero a la vez aumentará el valor asegurado y por ende el riesgo de la aseguradora.
- En el caso de que el anticipo sea en dinero, es importante conocer si será manejado en cuenta conjunta con el interventor o propietario de la obra, (lo cual garantizaría una mejor inversión de los fondos) o si el Afianzado podrá disponer de tales recursos a su arbitrio.
- Debe establecerse en forma clara, el procedimiento para la elaboración de cuentas o actas parciales, así como el tiempo que el Contratante podrá tomarse para el pago de ellas.
- Debe pactarse la forma como se reconocerán los intereses en caso de retardo en el pago de las actas.
- Debe expresarse claramente la forma en que se amortizará el anticipo.
- Debe quedar registrada la forma mediante la cual se liquidarán los reajustes.

- El Plazo.

Debe analizarse siempre si el plazo estipulado en el Contrato es suficiente para la ejecución de los trabajos; factores como el período de lluvias ó la escasez cíclica de insumos pueden afectar la duración de las obras.

Si se trata de un contrato de suministro de elementos importados, debe considerarse si dentro del plazo previsto pueden realizarse todas las actividades que demanda una importación y muy especialmente si la obtención de la licencia corre o no por cuenta del Afianzado. Aunque en la actualidad existe una relativa libertad de importaciones es preferible que los trámites queden a cargo de la entidad oficial.

- El Lugar de Ejecución.

Siendo éste el sitio donde se desarrollará el contrato, debe tenerse en cuenta su facilidad de acceso, disponibilidad de materiales y mano de obra, así como problemas relacionados con el orden público.

Es importante recordar que existen normas legales que establecen como causal de caducidad el acceder al pago de vacunas, sobornos, peajes ó contribuciones a movimientos subversivos

- Fuerzas Mayor o Caso Fortuito

Es muy importante al asegurar un contrato, verificar si éste prevé la fuerza mayor o el caso fortuito, ya que éstos eventos eximen de responsabilidad al Contratista ó suponen una prórroga equivalente a la interrupción debida a ellos.

La carencia de esta cláusula hace que el contrato se torne indeseable.

3.9 GARANTÍAS

En todo contrato se determinan las garantías que exige el Contratante al Contratista para amparar el cumplimiento del mismo y los montos por los cuales éstas deben expedidas; generalmente se solicitan las siguientes:

- El cumplimiento del contrato.
- El Buen Manejo y la Correcta Inversión del anticipo entregado al contratista en dinero ó materiales.
- El pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones dejadas de pagar a los trabajadores vinculados al contrato asegurado.
- La estabilidad y/o la Calidad así como el correcto funcionamiento de bienes ó equipos suministrador.

Los montos fueron objeto de análisis anterior así como los plazos durante los cuales las garantías deberán estar vigentes.

3.10 ANÁLISIS DEL RIESGO SUBJETIVO (CONTRATISTA / AFIANZADO)

3.10.1 Solvencia Moral. Este aspecto fundamental del análisis no sólo se refiere a las cualidades profesionales ó técnicas del Afianzado pues parten básicamente de la índole del individuo. Su carácter, sus hábitos, la reputación en su gremio, etc, son factores determinantes de la persona natural ó de los ejecutivos que orientan una firma o empresa.

Su honradez y buen desempeño como Contratista; su trayectoria como profesional, su ética, conocimientos técnicos, administrativos y financieros son virtudes que se reflejan analizando los siguientes documentos:

- Certificado de Cámara y Comercio.
- La hoja de vida de la sociedad y de sus socios.
- Las referencias de las Entidades Contratantes con las que ha trabajado.
- Las referencias comerciales y bancarias.

Existiendo la más leve duda sobre el aspecto moral debemos abstenernos de expedir cualquier póliza.

3.10.2 Solvencia Económica. La situación financiera del Contratista representa un aspecto trascendental en el análisis que se realice para el otorgamiento de cualquier garantía.

Es por esta razón que debemos verificar con exactitud los siguientes puntos :

- El crédito que posee el Contratista, a nivel de entidades financieras y proveedores.
- Si los precios pactados en el contrato se ajustan a la realidad y por ende garantizan la parte financiera del contrato.
- Si el contrato cuenta con una financiación sólida y, fundamentalmente, en los contratos oficiales, si existe aprobación presupuestal.
- Sí el Contratista posee reservas que puedan subsanar inconvenientes transitorios del contrato; o sea que cuente con un suficiente capital de trabajo.

Además de los puntos señalados, es de vital importancia analizar los estados financieros, los cuales indican la situación en que se encuentra el contratista en un momento dado.

3.11 BALANCE GENERAL

Es un resumen de los estados financieros de una persona natural o jurídica, dados en términos monetarios, representados en activos, pasivos y patrimonio que corresponden a un momento contable. Equivale a una fotografía de la empresa en el instante en que se cortan las operaciones que le dan soporte.

Para confirmar que la operación que se consigna en el Balance General es de plena credibilidad, éste deberá estar firmado tanto por el Representante Legal de la Compañía, como por el Contador debidamente acreditado con su matrícula correspondiente y en ciertas empresas, certificado por Revisor Fiscal según disposiciones legales.

3.11.1 Rubros del Balance

- Activos

Son todos los bienes, títulos, derechos con que cuenta la firma y que representan un valor, con los cuales la Empresa desarrolla su objeto social.

Dichos activos pueden dividirse de acuerdo con la facilidad de ser convertidos en efectivo.

- Activos Corrientes

Son los circulantes o disponibles; es decir los de liquidez inmediata o cuya conversión a efectivo se lleva a cabo en forma fácil.

Estos son:

- Valores en caja
- Depósitos en Bancos, Cajas de ahorro y corporaciones de ahorro y vivienda.
- Documentos y/o cuentas por cobrar representados en títulos valores,
- actas de trabajos, facturas, etc.
- Inventarios : especialmente en empresas comerciales.
- Valores bursátiles : acciones, bonos y similares.

- Activos Fijos

Bienes materiales o inmateriales de naturaleza duradera que constituye la base operacional de la compañía; algunos de ellos son:

- Edificios
- Muebles y enseres
- Vehículos
- Maquinaria y equipo
- Herramientas
- Terrenos
- Sistemas Hardware y software
- Redes de comunicación

- Otros Activos

En este rubro se agrupan los activos que no pueden ser clasificados en los dos anteriores.

Tales como:

- Inversiones a largo plazo
- Costos de instalación
- Costo de organización
- Aportes en otras sociedades.
- Patentes y registros
- Good-will
- Representaciones exclusivas

- Pasivos

Son las obligaciones que la firma tienen con terceros a largo, mediano y corto plazo. se clasifican de acuerdo al grado de exigibilidad en el tiempo.

- Pasivos Corrientes

Son obligaciones a corto plazo, o sea que su vencimiento está comprendido en el mismo período contable que se analiza ó más tardar en un año.

Estos pueden ser:

- Sobregiros bancarios.
- Impuestos por pagar.
- Obligaciones bancarias

- Dividendos a pagar
- Cuentas de proveedores
- Prestaciones sociales causadas
- Cuentas y/o documentos a pagar

- Pasivos A Mediano y Largo Plazo

Los constituyen las obligaciones a mediado plazo o sea que su vencimiento esté entre 1 y 3 años y alargo plazo en las que el vencimiento es superior a los 3 años.

Estas obligaciones a mediano y largo plazo se destinan normalmente a la adquisición de activos necesarios para conformar la base productiva de la empresa para cancelar algunas obligaciones, o para conformar la base productiva de la empresa para cancelar algunas obligaciones, o para reforzar el capital del trabajo.

Algunos de estos rubros son:

- Hipotecas por pagar
- Prestamos en moneda extranjera
- Crédito de fomento
- Obligaciones en U.P.A.C.S.

- Otros Pasivos

Son aquellas partidas que no pueden ser clasificadas entro de los pasivos corrientes y a mediados y a largo plazo; un ejemplo de este caso los constituyen los anticipos recibidos para el desarrollo de trabajos contratadas.

- Patrimonio

Son las obligaciones a favor de los dueños de la empresa como esta es una persona diferente a sus propietarios, los aportes que estos han invertido son un pasivo de la firma y se denominan patrimonio o capital, separándose de otros obligaciones con terceras personas.

Dentro del patrimonio pueden darse las siguientes partidas :

- El capital social
- Las utilidades por distribuir
- Las utilidades retenidas
- Las reservas que a su vez pueden ser legales ó estatutarias.

- Estados de ingresos y egresos: llamados también de pérdidas y ganancias ó simplemente p y g.

En él se determinan los siguientes ingresos y egresos de la compañía en el ejercicio de su objeto social durante el período contable de un año. su comparación da como resultado ganancias ó pérdidas de ahí que también se conozcan esta relación como P Y G ó estado de perdidas y ganancias.

- Ingresos

Son los dineros obtenidos por la firma como resultado de la venta de servicios, bienes activos o resultado de operaciones financieras.

- Egresos

Son todos los gastos realizados por la empresa para la fabricación de productos, la prestación de servicios y la administración y financiación de sus operaciones así como las depreciaciones, amortizaciones y provisiones requeridas por la ley ó por el prudente manejo del negocio.

- Razones Financieras

Con el fin de analizar mas concretamente los estados financieros, estos se pueden traducir en ciertas razones que pueden traducir mas claramente el comportamiento de las finanzas de una empresa y su estado de solidez; para tal fin se describirán a continuación las más practicas e importantes, no sin anotar que no existen fórmulas mágicas sino índices que como su nombre lo expresa, indica o señalan situaciones que el analista pone de presente y de las cuales se pueden obtener una orientación más o menos válida

3.11.2 Razones de Liquidez de la Empresa

- Capital de Trabajo

Es el capital con que la compañía puede realizar el desarrollo de su objeto social, sin tener que recurrir a dineros externos.

Capital de trabajo activos corrientes menos pasivos corrientes

- Índice de Solvencia

Con este índice se puede establecer el potencial de liquidez de la firma, de modo que sepamos si puede cancelar sus deudas a corto plazo.

$$\text{ÍNDICE DE SOLVENCIA} = \frac{\text{ACTIVOS CORRIENTES}}{\text{PASIVOS CORRIENTES}}$$

Una razón 2:1 puede considerarse aceptable, pues indica que por cada peso que la empresa debe, cuenta con dos como respaldo. Sin embargo una razón alta, como podría ser 10:1 no presenta una situación no favorable, pues puede darse el caso que la firma posea una serie de activos mal invertidos y que sobrepasan las necesidades de la empresa.

Razón de Liquidez Inmediata. La inversión que la firma cuenta en inventarios, o sea materias primas, productos en procesos, productos semi-elaborados o terminados, que aunque con los propósitos de su objeto social, en determinados casos no puede convertirse en efectivo de un momento a otro.

De tal forma que es importante calcular una razón que excluya los inventarios, con el fin de conocer en realidad la liquidez inmediata con la que pueden contar la empresa.

$$\text{RAZÓN DE LIQUIDEZ INMEDIATA} = \frac{\text{Activos corrientes} - \text{inventarios}}{\text{Pasivos corrientes}}$$

Una relación 1:1 sería lo esperado

3.11.3 Razones de Endeudamiento

- Endeudamiento Externo

Consiste en conocer qué parte de los recursos se han conseguido por medio del endeudamiento, o sea el porcentaje de compromiso que los activos totales de la firma tienen con personas ajenas.

$$\text{Endeudamiento} = \frac{\text{Pasivo total}}{\text{Activos totales}}$$

- Capacidad Técnica

La capacidad técnica está definida por la experiencia profesional de la firma y en especial de sus socios y vinculados o asociados.

Es necesario conocer y analizar la hoja de vida de sus socios y profesionales vinculados con el fin de establecer sus estudios, especializados trabajos desempeñados, cursos dictados, escritos, etc. Estos puntos darán el grado de

especialización y experiencia de la empresa pues serán estas finalmente las personas que van a ejecutar los contratos.

- Capacidad Operativa

Mediante su análisis se podrá determinar el tipo, de cantidad y estado de los equipos y maquinarias que la empresa tiene para la ejecución de sus contratos. De acuerdo con la relación de equipos y maquinaria se podrá deducir si estos son los adecuados para la ejecución del contrato si son suficientes, y su estado es satisfactorio. Este último punto puede evaluarse estableciéndose el modelo y el año de fabricación.

También es un buen indicio observar la suma gastada en mantenimiento durante el último ejercicio. Muy importante conocer si la maquinaria o equipo requerido es propio o arrendado y en todo caso cerciorarse de su disponibilidad durante la vigencia del contrato.

La existencia de los actuales sistemas de leasing o arrendamiento financiero ha facilitado a los empresarios especialmente de la construcción y del transporte, la disponibilidad de equipos que se pagan con su propio producido sin necesidad de cuantiosas inversiones.

Otro aspecto vital de la capacidad operativa, es la administración que debe estar en manos de personas conocedoras dotadas de los elementos necesarios. Hoy por hoy sería sospechosa una firma que careciera de sistemas de procesamientos de datos y sus redes de soporte.

3.12 ADECUADA CONSTITUCIÓN DE CONTRA GARANTÍAS

1. Reales: por afectación de un bien

2. Personales: por el compromiso de una persona natural o jurídica

Contra garantías Reales

- Endoso de depósito a término
- Endoso pignoración acciones
- Endoso de cartera
- Pignoración de vehículos
- Hipotecaria

Contra garantías personales

- Pagaré con o sin carta de autorización contragarantías
- Casa matriz
- Bancaria

- Fiduciaria
- Compañía de seguros

3.13 SINIESTROS EN POLIZAS DE CUMPLIMIENTO

3.13.1 Aviso de Siniestro. Dice la ley que el asegurado está obligado a dar noticias de la concurrencia del siniestro dentro de los tres días siguientes en que lo haya conocido o debido conocer y el asegurador no podrá alegar el retardo u omisión si interviene en operaciones relacionadas con el siniestro.

En cuanto al pago de la indemnización, el asegurador debe efectuarlo dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente su derecho, demostrando la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida.

Hay que distinguir el aviso del siniestro de la reclamación propiamente dicha. Por lo primero se entiende la simple noticia que el asegurado debe dar al asegurador

Hay que distinguir el aviso del siniestro de la reclamación propiamente dicha. Por lo primero se entiende la simple noticia que el asegurado debe dar al asegurador de la ocurrencia de la eventualidad prevista en el contrato, información que no reviste ninguna formalidad como tampoco ninguna exigencia especial. La noticia. ausente de toda prueba. puede ser comunicada verbalmente, por teléfono o en forma personal. enviarse por carta. vía fax o e-mail por lo tanto. cualquiera que sea el medio que se emplee es válido como para que la compañía quede enterada de la ocurrencia del siniestro. Empero. por razones de seguridad probatoria, lo prudente es que la comunicación se haga por escrito.

El aviso como tal. Desde el punto de vista estrictamente legal, no obliga al asegurador. Quien puede guardar silencio al recibir la información. si bien motivos de otra índole. Comerciales, de imagen, de servicio, el afán mismo de conocer las circunstancias de la pérdida. pueden llegar a obstaculizar la necesidad de establecer una reserva adecuada. Impidiendo prepararse mejor para la reclamación. pues las compañías de seguros querrán entrar en contacto inmediatamente con los asegurados, ya sea para solicitarles mayores informes, o para intervenir en las operaciones de salvamento o comprobación del siniestro. o en algunos casos. para presentarles la objeción. o reconocerles el monto de la indemnización.

Este proceder Os. a todas luces. Sano, conveniente y lógico. porque lo absurdo sería que las empresas de seguros permanecieran indiferentes, sin mostrar ningún interés, ante los múltiples y diversos sucesos que acaezcan. solo esperando tomar alguna actitud cuando esté debidamente presentada la reclamación.

El Código de Comercio dispone que el asegurado está obligado a dar noticia de la ocurrencia del siniestro al asegurador. Dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer (art. 1075). Si el asegurado omite el aviso o lo da fuera de término, la aseguradora podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento, observando que la compañía de seguros no Os la llamada a tasar y señalar su monto unilateralmente: tendría que iniciar un proceso contra el asegurado para hacer efectiva la sanción. porque la disposición en cuestión, artículo 1078 del Código de Comercio, faculta a las aseguradoras para descontar los perjuicios causados, no para fijarlos.

3.13.2 ¿Qué sucede cuando se recibe un aviso de siniestro?⁸. No existe ningún mecanismo de tipo legal al que pueda acudir la compañía para evitar el siniestro, a pesar de estar autorizada para supervigilar al afianzado e inspeccionar los bienes de éste que tengan relación con el seguro de fianza. Antes de pagar la indemnización la aseguradora entra en conversaciones con las partes y las invita a encontrar una fórmula o solución favorable a todos, haciéndole énfasis al fiado de los perjuicios que le acarrea el incumplimiento.

En algunas oportunidades y ante un hecho inminente, la compañía financia al contratista para que atienda las obligaciones garantizadas, en otras, se emite un documento prorrogando la póliza y/o aumentando el valor asegurado. También cuando hay dificultades en el incumplimiento se le asesora, se le vigila aún más o se le pide alguna seguridad especial, como manejar los fondos o la parte técnica con determinada persona o entidad. Todo depende, y fácil es apreciarlo, de las circunstancias que se presenten, pero sobre el particular no hay nada concreto en nuestra legislación. Pagado el siniestro, la compañía, que por ministerio de la ley se subroga en los derechos de la persona o entidad asegurada, procede contra el afianzado, o contra sus garantes de acuerdo con las contra garantías que haya recibido.

Distinta es la situación que se presenta cuando el contratista por ejemplo, disipa o aventura temerariamente sus bienes, o cuando hay temor fundado de su fuga sin dejar bienes raíces para atender la deuda. En tales casos no es posible evitar la ocurrencia del siniestro, pero la aseguradora si tiene el derecho, en cualquier momento y sin necesidad de recibir aviso, alguno, de acudir al proceso verbal establecido en el Código de Procedimiento Civil para que el fiado le caucione las resultas de la fianza o le consigne medio de pago, no así para obtener el relevo, ya que como lo advertimos, a la compañía de seguros no le es posible terminar o revocar en forma unilateral el contrato de seguro de fianza y mucho menos cuando ha recibido aviso de siniestro.

⁸ GALINDO CUBIDES, Hernando. El Seguro de Fianza Garantía Única. Edit. Legis. 2005. p.123-134

Por otra parte, es preciso recordar que las aseguradoras, en las fianzas de cumplimiento, tienen la facultad de continuar la ejecución del contrato. Esto significa que al recibir un aviso de siniestro, puede solicitársele al contratista que haga cesión del contrato a favor de la compañía para que esta tome a su cargo el cumplimiento del mismo.

3.13.3 Reclamación pago de la Indemnización.⁹ Respecto a la reclamación podemos afirmar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, que es la obligación que tiene el asegurado de demostrar no solo la ocurrencia del siniestro, sino la cuantía de la pérdida. Demostrar es probar, acreditar. Comprobar y le corresponde al asegurado acompañar todos los medios probatorios idóneos, para obtener el pago del seguro. o. como dice la ley. entregar la reclamación aparejada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables (C. de Co.. art. 1053).

El siniestro da origen a la obligación del asegurador pero por sí solo no genera la exigibilidad de dicha obligación. Se requiere que se pruebe. Si no fuera así. se rompería todo equilibrio contractual. Se está frente a una reclamación cuando se han presentado las pruebas necesarias que acreditan fehacientemente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Hasta tanto esto no ocurra se hablará de un hecho. de un aviso, de una información, pero no de una reclamación formal con efectos legales. Presentada en debida forma, comienza a correr el término para que la compañía de seguros decida pagar la indemnización u objetar la reclamación.

El término, de un mes comienza a contarse a partir de aquel en que el asegurado acredite su derecho ante el asegurador (C. de Co.. art. 1080. modificado por la L. 510/99).

En toda clase de seguros debe probarse la existencia del siniestro. Le incumbe la carga de la prueba a quie' afirma algo. En los seguros de daños, que son meramente indemnizatorios respecto del asegurado (art. 1088 *Ibíd.*) y dentro de los cuales se encuentran las fianzas, el asegurado no tiene ningún derecho de reclamar del asegurador una suma mayor que la asegurada. —así el daño haya sido superior—, ni puede exceder el monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor.

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, acompañándolo desde luego con los soportes correspondientes. Solo en el evento de incertidumbre sobre la responsabilidad de la aseguradora se

⁹ *Ibid.* p. 125

requerirá sentencia judicial en firme o laudo arbitral, si fuere el caso. 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. Cuando se declare la ocurrencia del siniestro. sin excepción. las entidades de derecho público deben precisar cuál o cuáles amparos fueron los afectados. El último inciso del artículo 18 de la Ley 80 de 1993. estipula que la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

En resumen, tratándose de pólizas expedidas a favor de entidades estatales habrá reclamación cuando se le haga el requerimiento a la compañía aseguradora. adjuntándole copia auténtica s debidamente ejecutoriada de la respectiva resolución administrativa que declare la realización del riesgo. En las pólizas de cumplimiento entre particulares. cuando el asegurado pruebe la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En las pólizas de manejo (fidelidad) ante entidades oficiales. cuando se reciba la notificación de que cursa contra el empleado afianzado una acción penal por delitos cometidos contra la administración pública o el mandamiento de pago del Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales.

En las pólizas de manejo entre particulares, cuando se acompañen las pruebas pertinentes de la pérdida sufrida y del acto ejecutado por el afianzado o del hecho doloso que ocasionó dicha pérdida y además de libros, recibos, facturas, actas y otros documentos justificativos, adjuntando copia de la denuncia penal presentada contra el empleado o personas que hayan incurrido en el delito. En las fianzas judiciales. cuando el funcionario le notifique-a la compañía aseguradora la providencia respectiva, en forma personal o por aviso, como lo prevé el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil. Y en las pólizas de seriedad de oferta. cuando el proponente favorecido no suscribe el contrato.

El solo incumplimiento, por parte del obligado en los seguros de fianza, no constituye siniestro *per se*, a no ser que se cause un perjuicio o un daño de tipo económico al asegurado. Puede suceder, y. gr.. que un empleado falsifique la firma en un cheque con el fin de estafar a su empleador-asegurado y al momento de querer hacer efectivo ese título valor sea descubierto sin lograr su cometido.

En este caso, se incurre en un delito, en un acto de infidelidad del empleado. en un siniestro, pero no se materializa ningún perjuicio y. si no lo hubo, la compañía de seguros no tiene por qué proceder al pago dado que todos los seguros de daños son esencialmente indemnizatorios y no fuente de ganancia o enriquecimiento.

Si la compañía de seguros no paga o no objeta la reclamación en tiempo de manera seria y fundada, al asegurado le asiste la facultad de iniciar en su contra un juicio ejecutivo, tal como lo señala el numeral 30, del artículo 1053 del Código de Comercio, modificado por el artículo 80 de la Ley 45 de 1990. Este asunto lo veremos al tratar el mérito ejecutivo de la póliza.

Así como al asegurado se le impone la obligación de probar su derecho, a las aseguradoras les corresponde demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (art. 1077). Una de las excepciones a proponer sería, por ejemplo la prescripción, si es que la reclamación no se presenta dentro de los límites establecidos pues esta es un medio extintivo del derecho que debe ser alegado ante el juez.

Sobre la carga de la prueba. el Código de Comercio dice que: corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (art. 1077). Respecto a la oportunidad para el pago de la indemnización. establece que:

El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá - pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador (art. 1080).

Según la norma que se acaba de transcribir, la aseguradora debe pagar la indemnización dentro del mes de presentada la reclamación; a partir de ahí, la ley obliga a reconocer intereses y los que están legitimados para reclamar, pueden optar por cobrar perjuicios en razón de la mora del asegurador. No sobra añadir que la indemnización puede ser cubierta en dinero efectivo o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, o sea que, en lugar de la prestación pecuniaria el asegurador tiene la potestad de indemnizar reponiendo. Reparando o reconstruyendo, siendo en nuestro sentir, lo más práctico y ventajoso la indemnización en dinero, porque se evitan muchas insatisfacciones acudiendo a los otros medios de pago y porque las aseguradoras no cuentan propiamente con personal y equipos idóneos para la reconstrucción o reparación.

Ya lo dijimos y lo sostendremos más adelante, que en caso de la declaratoria de caducidad, la entidad contratante puede acordar que la obra continúe con el garante.

Téngase presente que, para pretender el pago de la indemnización en los seguros de fianza entre particulares, basta con acreditar el siniestro y su cuantía, lo cual se hace de ordinario, sin mayores solemnidades, dirigiendo una carta a la aseguradora junto con los soportes respectivos. En las garantías únicas el procedimiento es fijado por la ley, como lo veremos enseguida al tratar el tema de la caducidad.

3.13.4 Caducidad.¹⁰ La caducidad es una de las llamadas cláusulas exorbitantes que ponen de manifiesto el reconocimiento de poderes excepcionales a la administración, entendiéndose por ella el privilegio o la facultad que tienen las entidades del estado para dar por terminado unilateralmente el contrato.

Sobre este asunto se ha pronunciado la Corte Suprema así:

“La institución de la caducidad, constituye el instrumento idóneo para que la administración, sin la intervención del juez, declare la extinción del vínculo contractual cuando a su juicio, el contratista, incurso en alguna de las situaciones o conductas descritas, no esté en condiciones de cumplir con los fines públicos que se persiguen con la realización del objeto del contrato. Al declarar la caducidad, la administración queda libre de la atadura del vínculo contractual y en libertad para escoger a otro contratista, cuyas calidades le garanticen a la administración el cumplimiento de los mencionados fines” (C. Const., Sent. 1-569/98, oct. 8/98).

Por su parte, la Ley 80 de 1993, en el artículo 18 se ocupa de esta figura en los siguientes términos:

“La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad adoptará las medidas de control e intervención necesarias que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a

¹⁰ Ibid. p. 129

su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley”.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

La administración tiene la facultad de dar por terminado el contrato con base en la caducidad ante la ocurrencia del incumplimiento del contratista que afecte gravemente la ejecución. rompiéndose así todo vínculo contractual porque *ipso facto* quedan sin valor todos los derechos o beneficios consagrados en el contrato. No se requiere agotar un procedimiento previo o cumplir con anterioridad ciertas exigencias porque la procedencia de la cláusula de caducidad responde a hechos objetivos que debe acreditar la administración. o sea que la demostración del incumplimiento de obligaciones está a cargo del contratista. teniendo este la oportunidad de defensa ante la misma entidad o ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La caducidad, entonces, procede hoy día para casos de incumplimiento de contratos únicamente, toda vez que otros hechos como la muerte, la quiebra. o la incapacidad del contratista, se tienen como causales de terminación y no como declaratorios de incumplimiento.

En los contratos de tracto sucesivo, aquellos que se van desarrollando a través del tiempo. la declaratoria de caducidad no procede después de su vencimiento porque. terminado el contrato, cesa el poder exorbitante de la administración. Esa declaración extemporánea la haría anulable, ya que una de las limitaciones que afectan su ejercicio es el elemento temporal *ratione temporis*. Si el contrato está vigente la caducidad podría declararse durante la etapa de liquidación. Si ocurre un incumplimiento que afecte de manera ostensible la ejecución del contrato, se debe proceder a la declaratoria de caducidad para hacer constar el siniestro.

La administración tiene que declarar el incumplimiento del contratista obligatoriamente. lo cual hace por medio de la caducidad que viene a surtir efecto a partir de la notificación, tanto al contratista como al garante. Ese acto administrativo no es el que le fije al contratista la obligación de pagar determinada suma de dinero por perjuicios. pues las entidades públicas no tienen la potestad de determinar unilateralmente la cuantía de estos y menos de efectuar directamente su cobro a la compañía de seguros que ha emitido las pólizas.

Lo que hace el acto administrativo es dejar en claro que se produjo un incumplimiento, que el contratista debe indemnizar los daños ocasionados y pagar las multas impuestas, el valor de la cláusula penal pecuniaria y demás obligaciones que resulten a cargo del contratista en la respectiva acta de liquidación o en la condena judicial por perjuicios. Los contratos, producida la

caducidad, se tienen que liquidar y tal liquidación se hace de común acuerdo por las partes contratantes dentro de los plazos estipulados: al contratista se le exige la extensión de las garantías para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato. Si el contratista no se presenta a la etapa de liquidación, esta será practicada directa unilateralmente por la entidad se tendrá como acto administrativo, susceptible del recurso de reposición (L. 80/93. art. 60).

El Decreto 679 de 1994 obliga al contratista a reponer la garantía cuando el valor de la misma se vea afectada por razón de algún siniestro, situación que se da más que todo cuando se le imponen multas al contratista por demoras o tardanzas en la ejecución del contrato, porque si se presenta un incumplimiento grave, lo que hace la administración pública es declarar la caducidad.

Ahora bien, el garante o compañía aseguradora puede continuar y terminar el contrato con el consentimiento de la entidad estatal. Evitándose así la administración tener que abrir otro proceso licitatorio con las demoras que tal trámite conlleva.

El artículo 68 del Código Contencioso Administrativo define las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo y entre ellas señala los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas. aclarando que el título ejecutivo se integrará con el acto administrativo de liquidación o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad o la terminación.

De acuerdo con las anteriores disquisiciones podemos sacar las siguientes conclusiones respecto a la declaratoria de siniestro por parte de las entidades oficiales al pago de la indemnización con ocasión de la expedición de garantías únicas:

- La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.
- La caducidad solo procede para casos de incumplimiento de contratos. No es suficiente que el hecho mismo de incumplimiento se presente para configurar el siniestro, sino que se requiere el acto administrativo.
- Este acto administrativo surte efecto a partir de la notificación a los interesados.
- La caducidad se debe dictar antes del vencimiento del término del contrato. La caducidad en sí no determina los perjuicios. Estos se deben acreditar.
- Existen perjuicios estimados anticipadamente como los valores que aparecen en las pólizas de seriedad de oferta, en las cláusulas penales o en las de multas, valores que no necesitan probarse.
- Cuando en el contrato no se pacta la cláusula de caducidad, no por ello se puede decir que la entidad estatal no goza de tal potestad, ya que siguiendo las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, las entidades pueden decretar la caducidad y con ello integrar un título ejecutivo.

- Contra la resolución de caducidad no cabe objeción, sino que el contratista y su garante pueden interponer los recursos de ley
- El acto administrativo debidamente motivado para dar por terminado el contrato debe ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre.

Con la caducidad se demuestra el incumplimiento del contrato o mejor, la ocurrencia del siniestro; le faltarán al contratante o entidad asegurada acreditar la otra carga de la prueba, cual es, la cuantía de la pérdida para tener derecho a la indemnización por parte de la aseguradora que ha servido de garante o de fiadora.

En consecuencia teniendo en cuenta las conductas o comportamientos de los afianzados, las reclamaciones han de presentarse así:

a) Si el contratista favorecido con una adjudicación no suscribe el contrato correspondiente. la entidad contratante podrá cobrar en calidad de sanción el monto total de la garantía que se constituyó como seriedad de oferta, sin menoscabo de iniciar un proceso aparte contra el contratista para el reconocimiento de perjuicios adicionales causados y no cubiertos por la póliza (L. 80/93, art. 30, num. 12). En tales casos, las entidades estatales no tienen que probar los perjuicios derivados de la no celebración del contrato porque los mismos han sido estimados anticipadamente.

b) Para la imposición de multas se debe proferir un acto administrativo y como las multas y la cláusula penal pecuniaria, fijan así mismo de manera anticipada el monto de los perjuicios. las entidades públicas no quedan con la obligación de probarlos, salvo que los perjuicios excedieren de lo estipulado. caso en el cual habría necesidad de acudir al juez competente para cobrar el excedente de la fianza.

c) Para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria le corresponde a la entidad estatal declarar la caducidad o el incumplimiento del contrato, afectando el amparo de cumplimiento porque dentro de este se comprende el incumplimiento propiamente dicho, el pago de multas y el valor de la cláusula penal. En estos eventos y teniendo en cuenta el acto administrativo. se le solicita a la compañía de seguros que pague el valor de las multas o si es del caso, el fijado como cláusula penal pecuniaria.

d) Para hacer efectiva la póliza de cumplimiento es indispensable la declaratoria de caducidad, documento constitutivo del siniestro.

Por regla general. contra los actos administrativos proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario y de apelación ante el inmediato superior. Es necesario agotar esta vía gubernativa para poder acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Tanto contratistas como garantes pueden hacer uso

de estos recursos dentro de las oportunidades que se tengan para el efecto.

Con el acto administrativo en firme, es decir debidamente notificado a los interesados y ejecutoriado, la entidad estatal hace efectivas las pólizas de cumplimiento o garantías únicas o seguros de fianza, sin que las aseguradoras puedan pretender objetar estos actos invocando lo establecido en el artículo 1053 del Código de Comercio, debido a que todo el trámite de la reclamación en la contratación oficial está reglado por una decisión administrativa que corresponde a la llamada vía gubernativa.

La declaratoria de caducidad trae consecuencias graves porque no solamente ordena la terminación y liquidación del contrato en el estado en que se encuentre, sino que hace efectivo el valor de la cláusula penal pecuniaria, el cobro de la garantía única de cumplimiento que esté amparando el contrato y además, el contratista queda inhabilitado para participar en el futuro en contratos con la administración pública. Prescribe el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 que son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales por un término de 5 años, quienes hayan dado lugar a la declaratoria de caducidad, término que se cuenta a partir de la fecha de la ejecutoria del acto que la declaró. Como en los consorcios y uniones temporales la responsabilidad es solidaria, la inhabilidad le es imputable a todos: de esta suerte, la inhabilidad para contratar con el Estado les afecta a todos los que han conformado estas asociaciones o modalidades de contratación.

No sobra decir que el procedimiento para cobrar el seguro de responsabilidad civil que el Decreto 679 de 1994 exige a los contratistas en todos los contratos de obra y en los demás que considere necesario la entidad, difiere abiertamente de lo que venimos expresando, porque si el contratista es demandado por un tercero a quien le ha irrogado un daño, la jurisdicción será la ordinaria y si la víctima dirige su acción contra la entidad estatal, tendrá que acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, o sea que. en ninguno de los dos casos, por lógicas razones, la entidad estatal dicta una resolución o acto administrativo: puede sí. en un momento dado, llamar en garantía a la entidad aseguradora. Ahora, esta puede ser demandada directamente por el tercero ante los jueces civiles. En el capítulo siguiente y de manera tangencial se hará también alusión a la cláusula de caducidad en los numerales 8 y 9 que tratan del mérito ejecutivo de la póliza y la efectividad de las garantías. respectivamente.

3.13.5 Pago a Primer Requerimiento¹¹. En algunas legislaciones se establece que para la seguridad de las entidades estatales. quienes contraten con estas deben presentar una garantía consistente en un depósito en efectivo, en documento extendido por un banco o compañía financiera, en entrega de bonos del estado o en una póliza de seguros emitida por una compañía aseguradora debidamente

¹¹ Ibid. P. 134

establecida en el país y todas estas garantías deben constituirse de manera incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, con la sola solicitud que presente la entidad pública que se considera perjudicada por el incumplimiento de un contrato. Así, por ejemplo, opera en el Ecuador desde la ley de licitaciones 679 del 20 de agosto de 1976.

En Colombia se han hecho intentos para introducir la cláusula de primer requerimiento en las fianzas de cumplimiento o garantías únicas, la cual consiste en el compromiso de la aseguradora de pagar a la entidad contratante el monto asegurado en el momento de recibir su primer requerimiento por escrito, sin necesidad de justificación o prueba de las causas o razones de la reclamación o la suma en ella especificada. siempre que el mismo contratante deje constancia de que el monto reclamado se le adeuda por haberse incumplido lo dispuesto en el contrato e identifique específicamente en cuál o cuáles causales de incumplimiento se ha incurrido.

Tal cláusula no ha hecho carrera, a nuestro juicio. porque cualquier funcionario podría adoptar una posición subjetiva manifestando, sin ningún argumento serio, que el contratista ha incumplido el contrato y la compañía tendría que pagar al recibir el requerimiento, lo cual traería un sinnúmero de interpretaciones contrarias y porque. Difícilmente, con su inclusión, se encontrarían reaseguradores dispuestos a participar en la cobertura.

Si en el pliego de condiciones se exige la cláusula de primer requerimiento y las compañías de seguros la aceptan, tendrían como consecuencia que pagar la indemnización en el momento en que se le haga la solicitud respectiva sin necesidad

3.14 INTERES ASEGURABLE Y RIESGO ASEGURABLE¹²

Dice la Ley que tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado directa o indirectamente por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que además de lícito sea susceptible de estimación en dinero (Artículo 1083 del C. de. Co.).

En lo relacionado con el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su fuente, obviamente existe un interés asegurable, principio éste que es común a los seguros de daño y el de fianza, como seguro patrimonial que forma parte de esta clasificación de seguros.

El interés asegurable, que es el objeto del contrato y uno de sus elementos esenciales necesariamente ha de reunir dos requisitos:

¹² Ibid. P. 183-190

- Qué sea lícito y
- Valorable en dinero

Por lo tanto en los seguros de fianza, quien tiene interés asegurable es el asegurado, el acreedor, la persona o entidad que se protege contra el incumplimiento, pues sólo el lícitamente puede resultar afectado y jamás el deudor, fiado o afianzado. Sería un verdadero contrasentido que el fiado llegare a ser indemnizado por razón de su propio proceder, vale decir, por haber generado una responsabilidad en virtud de su incumplimiento.

Dicho en forma, el deudor que está vinculado al acreedor legal o contractualmente carece de interés asegurable y en gracia de discusión que lo tuviera, no sería un interés lícito, por ir contra los más elementales fundamentos ético-jurídicos. Hay un objeto ilícito en todo contraviene el derecho público de la Nación (Artículo 1519 del C.C.).

3.14.1 Riesgo Asegurable. En los seguros de fianza el riesgo asegurable es la conducta del deudor, es la eventualidad de un incumplimiento por parte de él; es el no atender la obligación de hacer que se afianza, en fin el riesgo se radica en la persona dado que de ella depende si se generan o no perjuicios para el contratante. Recordemos que esta modalidad de seguro, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones emanadas de la ley o del contrato, constituyendo el riesgo del acto u omisión de fiado o contratista.

El Decreto Reglamentario del Seguro de Manejo y Cumplimiento No. 1348 de 1939, estatuye que asegurador es la compañía que toma de su cuenta el riesgo; asegurado, la nación que se precave contra el riesgo y siniestro, las consecuencias provenientes de la conducta del afianzado.

En este orden de ideas, el fiado o contratista no puede ser el asegurado o tomador porque como lo hemos anotado, en él se concentra el riesgo, o mejor, él es el riesgo, al paso que solo la entidad estatal o privada o la persona asegurada es la que puede trasladar el riesgo y como titular de un derecho, demostrar nítidamente su interés asegurable.

El Artículo 1054 del C. de Co. define el riesgo como el *“suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador del asegurado o del beneficiario ‘cuya realización da origen a la obligación del asegurador”*. De acuerdo con la definición transcrita, es fácil entender que para el asegurado constituye un hecho incierto. el que el afianzado o deudor cumpla con su obligación; como existe la posibilidad de pérdida, se le exige que asegure el cumplimiento con una fianza. Si el suceso fuera previsible y cierto, no habría riesgo, como tampoco seguro por carencia de uno de sus elementos esenciales.

Por otro lado, la realización del riesgo. o sea el siniestro que da origen a la obligación de indemnizar, no es que dependa del acreedor en que se confunden,

por lo general, las tres calidades de tomador. asegurado y beneficiario si no dependen de él. nada se opone a la viabilidad de este seguro frente al Artículo 1055 del C. de Co. que en forma categórica expresa que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables

Ahora bien. si un incumplimiento se produce por la potestad. por el dolo o la culpa grave de la entidad asegurada. que es la que ostenta el carácter de tomador. lógicamente que no habría seguro por prohibición expresa de la ley.

3.15 TOMADOR EN LAS PÓLIZAS DE FIANZA¹³

Según el C. de Co.. tomador es la persona que obrando en cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (Artículo 1037). definición que ha dado origen a ciertas dificultades de interpretación por lo que se confunde dicho término con el de asegurados que en la práctica en muchas oportunidades existe identidad entre el tomador y el asegurado.

Un intermediario de seguros no puede ser tomador, como tampoco tal calidad la puede tener el contratista o empleado en razón a que el tomador es la contraparte de la compañía; es el titular del interés asegurable; es la persona interesada en la traslación de los riesgos; corren a su cargo los deberes y obligaciones de la relación contractual.

Como ya se ha visto, quien puede invocar un interés asegurable de contenido económico y lícito, es la entidad asegurada y sólo ella es la que está obligada a demostrar ante la aseguradora el incumplimiento del deudor o afianzado y el perjuicio que por dicho incumplimiento se le ha causado. No es entonces el contratista el que traslada los riesgos. sino el asegurado o entidad contratante que quiere precaverse contra cualquier eventualidad.

Ningún deudor por su propia cuenta, acude a una aseguradora para obtener una fianza que le respalde el cumplimiento de una obligación, sino que es el acreedor el que requiere que el riesgo que envuelve el contrato, o sea que la conducta del deudor, quede asegurado. En otras palabras. al empleado o contratista no se le ocurre por motivo alguno contratar un seguro para que le garantice su propio proceder o cumplimiento.

Es la administración pública o los particulares que le exigen al contratista presentar las garantías pertinentes, so pena de no celebrarse el convenio.

¹³ Ibid. p. 184

Por el solo hecho de analizarse la situación financiera del contratista, su trayectoria, solvencia moral, las respuestas al cuestionario de la asegurado-a y demás documentos, no se puede afirmar que éste sea el tomador va que tal proceder no es más que el examen de las circunstancias que rodean el contrato y que se resumen en los conocidos conceptos de riesgo objeto riesgo subjetivo.

Tampoco creemos que ¿ contratista pueda recibir el nombre de tomador por solicitar en la compañía de seguros la expedición de la fianza, toda vez que con su presencia o sin ella, no está trasladando riesgo alguno. Y en cuanto a la prima que corre a su cargo, quien en últimas la está cubriendo es el contratante con dineros del propio contrato. pues tales valores se incluyen dentro de los gastos del mismo y los interesados siempre los tienen en cuenta al presentar sus propuestas.

3.16 CLASES DE GARANTÍAS Y SU OBLIGATORIEDAD

Ante la Administración Pública, las garantías consisten en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. Estas últimas no son muy usuales. toda vez que los contratistas prefieren acudir a las aseguradoras. Posiblemente porque se han especializado en la expedición de este tipo de documentos y además. —al parecer—, los bancos no solo demoran la aprobación de la garantía sino que afectan el cupo financiero del solicitante.

En cuanto al costo también se presentan diferencias, ya que en el banco se cobra una comisión por el servicio prestado, según la trayectoria del cliente, mientras que en las compañías de seguros se liquida una prima de acuerdo al valor asegurado y la vigencia de la póliza, aplicando un porcentaje anual determinado o a prorrata del tiempo. Hoy existe libre tarifación y por ello no es extraño observar cotizaciones disímiles, presentadas por las compañías de seguros para un mismo riesgo.

La Ley 80 de 1993. usa lo vocablos de garantía única para indicar que el contratista avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia extensión del riesgo amparado. La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación ¿el contrato garantizado y la prolongación de sus efectos.

A su vez, los proponentes o licitantes prestarán una garantía o ranza de seriedad ¿e los ofrecimientos hechos.

Todos los contratos de la administración, salvo algunas excepciones. deben estar garantizaos por el contratista con póliza de seguro o garantía bancaria. o son obligatorias estas garantías en los contratos de empréstito. en los íter administrativos y en los de seguros. Las organizaciones cooperativas nacionales

de trabajo podrán quedar exoneradas, mediante resolución motivada, del otorgamiento de garantías.

Vale decir que el estatuto de contratación oficial. exige igualmente que el contratista garantice la responsabilidad civil en que pueda incurrir en la celebración del contrato, pero este seguro es totalmente independiente de la Garantía única. O sea, el seguro de responsabilidad civil es un amparo aparte. autónomo. concreto, que no integra para nada la póliza de cumplimiento.

El Artículo 17 del decreto 679 de 1994. que reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993. dice que 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.

4. JUSTIFICACIÓN DEL SERVICIO DE OUTSOURCING EN PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO

El Outsourcing o tercerización de funciones es una estrategia que ha ganado una aceptación mundial en los últimos tiempos, permitiendo a las empresas enfocarse en su negocio principal. Los conocimientos actuales, así como la economía basada en servicios, ofrecen innumerables oportunidades para que las empresas sean más eficientes y efectivas y de esta forma incrementen sus utilidades. Es importante entender la diferencia entre eficiencia y efectividad, conceptos que son indispensables para la total comprensión de este proyecto. Por un lado, la eficiencia está relacionada con la manera de hacer las cosas y la optimización de los recursos tecnológicos, humanos y financieros, entre otros; por el otro lado, la efectividad se refiere a los resultados obtenidos en relación con los objetivos planteados.

Lo anterior, sumado a la globalización de los mercados que se está presentando en el mundo moderno y a la firma del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, trae una gran oportunidad de negocios para que las empresas colombianas puedan convertirse en proveedores de bienes y servicios de empresas locales y extranjeras.

Con base en lo anterior, aunque ya existen compañías de outsourcing que ofrecen soluciones puntuales especializadas en ciertas áreas operativas, en la industria aseguradora se identifica la necesidad de ofrecer una solución operativa integral, con el fin de atender las necesidades básicas en la administración y control de riesgos "loss control". Lo anterior trae ventajas, tales como:

- Conocimiento del estado en que se encuentran los diferentes riesgos en curso, que corresponden a los contratos en las cuales la aseguradora ha emitido las garantías de cumplimiento o fianzas correspondientes.
- Poder retroalimentar internamente a los suscriptores de este ramo, sobre como mejorar en el análisis de los diferentes riesgos y que puntos críticos se deben de identificar en el momento de la suscripción de un riesgo.
- Identificar las fortalezas y debilidades que se deben de tener presente en el análisis del riesgo objetivo y el riesgo subjetivo.
- Suscribir nuevos negocios a los clientes que certifiquen de parte de su contratante, el cumplimiento parcial ò total de los proyectos afianzados, esto en busca de generar nuevos negocios rentables para la Aseguradora, basados en la buena experiencia y recomendación de acuerdo al informe de seguimientos a riesgos en curso.
- Retroalimentación constante sobre el estado de los riesgos a los reaseguradores principales de la Compañía, pues como sabemos en esta

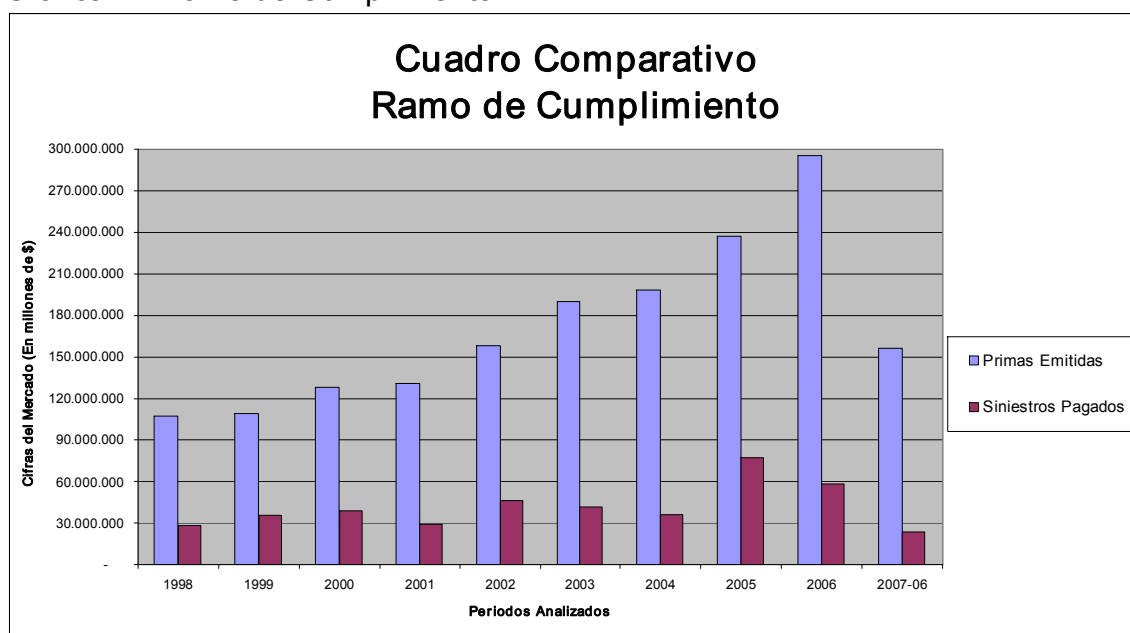
actividad y por el tipo de negocio en que nos enfocamos, se corre la “comunidad de suerte” por que se fundamenta en la máxima buena fe.

4.1 EXPERIENCIA DEL SERVICIO EN LAS ASEGURADORAS.

En el mercado actual en Colombia, las Aseguradoras especializadas en este producto de fianzas o garantías de cumplimiento, salvo el caso de Liberty Seguros S.A., no cuentan con los servicios de un outsourcing especializado dedicado exclusivamente a esta actividad. Las demás aseguradoras tienen dentro de su estructura organizacional, un departamento de Ingeniería o de control de riesgos ó pérdidas, el cual se puede convertir en juez y parte y entra a funcionar en la mayoría de los casos, cuando ya hay la ocurrencia de un siniestro y en esa situación crucial, la Aseguradora no tiene mucho que hacer, salvo el presentar recursos contra el tiempo y sin los mayores argumentos por que no ha tenido un seguimiento cronológico y programado del riesgo en cuestión.

En la siguiente gráfica, tomado de cifras oficiales de la Federación de Aseguradores Colombianos – Fasecolda, se muestra la tendencia en las primas emitidas para el ramo de seguros de cumplimiento en los últimos nueve años, comparados con la siniestralidad de este producto en el mismo lapso de tiempo.

Gráfica 1. Ramo de Cumplimiento



* Cifras tomadas de FASECOLDA, con corte a Junio de 2007.

Analizadas las cifras presentadas, a partir del año 2002, se presenta un notorio incremento en las primas emitidas, lo anterior generado por una mayor inversión del Estado en la infraestructura del País, a su vez respaldada por la confianza de

los inversionistas extranjeros en “la política de seguridad democrática”, como plan del actual Gobierno; claro esta, acompañado de un crecimiento en la siniestralidad de las Aseguradoras.

Teniendo en cuenta que la mayor parte de las aseguradoras líderes en este tipo de garantías no cuentan dentro de su infraestructura actual con este tipo de control interno y el contratar personas especializadas para realizar esta labor resultaría costoso e inoperante, existe una oportunidad de negocio a desarrollar con el fin de proponer que a través de un outsourcing, la compañía reciba un informe mensual realizado por profesionales expertos con el fin de retroalimentar la gestión interna del análisis y suscripción de riesgos.

Adicional en este tiempo de vida laboral y profesional, hemos concluido que una de las debilidades de las Aseguradoras en este tipo de actividad, es la falta de control preventivo y permanente de estos riesgos, pues en experiencia de siniestros pasados se evidencia que ocurren por falta de seguimiento y atención oportuna a los imprevistos del cliente y manejo de la situación ante la entidad contratante.

Al realizar esta labor de seguimiento preventivo, se esta al frente de la situación desde el primer día en que entra en vigencia el riesgo y la póliza, se comienza a tener el control del desarrollo del riesgo, de las gestiones y actividades del afianzado, de los requerimientos, pagos y auditorias del asegurado, lo cual da argumentos de defensa ó de generar programas correctivos a fin de evitar una reclamación que desencadene en un siniestro, que puede afectar financieramente a la Aseguradora y su Reasegurador.

4.2 GENERALIDADES DEL SERVICIO DE OUTSOURCING EN PÓLIZAS EN CUMPLIMIENTO.

4.2.1 Definición y Alcance del Servicio.

Consiste en dejar en manos de expertos el seguimiento programado a las diferentes riesgos que la Aseguradora afianza a través de las pólizas de cumplimiento, con el fin de monitorear el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del Contratista / Afianzado ante el Contratante / Asegurado.

Esta actividad se delega por parte de la Compañía de Seguros desde el mismo momento en que se emite la respectiva póliza, y el outsourcing comienza su labor al hacer un contacto con el Contratista y Contratante, y estar al tanto del desarrollo del contrato, de la adecuada y correcta inversión del anticipo entregado por el asegurado, el cumplimiento del cronograma establecido y de los requisitos técnicos exigidos en el contrato.

Producto de la recopilación de esta información, el outsourcing presenta un informe detallado a la Aseguradora en las fechas establecidas para tal fin y de acuerdo al contenido y señales de alarma o desarrollo adecuado del contrato, se tomaran las medidas preventivas y correctivas a que haya lugar.

4.2.2 Metodología. Acorde con los objetivos planteados el proyecto de outsourcing debe incluir la participación activa de funcionarios tanto de la Compañía de Seguros como de las personas que integran la empresa que prestara el servicio comentado. En definitivo, el trabajo conjunto y diario durante la contratación, implementación y desarrollo de todo el proyecto, es esencial para el éxito del mismo.

En primer lugar, es indispensable definir las actividades relacionadas con el negocio, tales como implementar un equipo de trabajo que incluya integrantes idóneos y que se encarguen de aprobar, liderar y ejecutar el proyecto. El equipo de trabajo debe incluir los siguientes integrantes:

Responsable de la Aseguradora: Funcionario con capacidad de decisión y liderazgo de parte de la compañía de seguros y que este directamente relacionado con la suscripción de pólizas de cumplimiento.

Responsable del Outsourcing: Persona representante de la firma que presta los servicios, encargado de la presentación de los informes y la coordinación de la operación y el seguimiento a cada uno de los riesgos asignados por la Aseguradora.

Profesionales de Seguimientos: Personal profesional idóneo en la labor de hacer los seguimientos en el lugar de ejecución a los diferentes riesgos asignados.

Definidos los roles de cada una de las personas que interactúan en el desarrollo del proyecto, se da inicio al mismo, el cual en su etapa práctica se enmarca en la siguiente operación:

La Aseguradora mensualmente entrega una relación detallada de las pólizas emitidas, a las cuales se les debe de hacer un seguimiento preventivo, esa información debe contener como mínimo:

- Nombre del Afianzado / Razón Social /
- Numero de identificación
- Dirección y Teléfono
- Asegurado
- Copia de la póliza emitida
- Datos básicos de la sucursal emisora
- Contrato soporte de la suscripción del riesgo (Contrato firmado entre contratante y contratista)

- Contragarantía firmada por el Afianzado
- Información financiera y comercial del Afianzado

Realizar seguimientos a los contratos afianzados con pólizas de la Aseguradora en la cual la persona encargada del outsourcing, organiza la información recibida y diseña el plan de trabajo a seguir, el cual debe estar enmarcado en los siguientes parámetros:

- Establecer las fechas del cronograma para la ejecución del contrato.
- Contactar a la persona encargada del proyecto de parte del contratante y el respectivo interventor de la misma si lo hay.
- Concretar visita a las oficinas del Contratista, para conocer el responsable de la obra, su organización, recursos físicos, infraestructura y recurso humano disponible para ejecutar el proyecto.
- Establecer cronograma de visitas al sitio de la obra, visita de campo que busca determinar la logística y recursos con que cuenta el afianzado para cumplir con el objeto de la obligación contractual. Este punto es el más importante de la actividad del outsourcing, pues aquí es donde se puede verificar la seriedad, compromiso, conocimiento técnico, expertos, calificación del recurso humano contratado, disponibilidad de maquinaria, organización y administración de recursos.
- Luego de esta visita de campo, el responsable elabora un informe detallado y anexa fotos de la inspección realizada, lo discute con el gerente del outsourcing, emiten las conclusiones correspondientes y elaboran el dictamen del caso.
- El gerente del outsourcing, entrega a la Compañía de Seguros de acuerdo a las fechas acordadas, el detalle de cada informe de acuerdo a las inspecciones realizadas y hace una retroalimentación en cada caso y resaltando los casos críticos y los casos que cumplen a cabalidad las obligaciones acordadas.
- El responsable de la Aseguradora, evalúa los casos con su equipo de trabajo los casos expuestos y toma las medidas del caso. En los casos en que sea necesario o se quiera dar a conocer, este informe se puede compartir al reasegurador de la Aseguradora.
- Luego de analizado el informe inicial sobre cada uno de los proyectos, y de acuerdo al cronograma de visitas establecido desde el inicio, el outsourcing debe seguir realizando las visitas de seguimiento a fin de monitorear el desarrollo del contrato, presentar los informes de cada caso y hacer la retroalimentación a la Aseguradora y el respectivo reasegurador.
- La actividad de seguimiento a cada riesgo termina cuando se firma el acta de entrega sobre la obra contratada y se procede a la liquidación del contrato, pues esto indica que se cumplió a cabalidad con el desarrollo del objeto del contrato y la obligación esta cumplida.

A continuación se describe un modelo de un informe para el seguimiento de un riesgo en curso:

Cuadro 1. Modelo seguimiento riesgo en curso

DATOS DE LA POLIZA			
POLIZA No.:		SUCURSAL:	
1000000		000	
AFIANZADO/CONTRATISTA:		DIRECCIÓN:	
XYZ LTDA		COTA -CUNDINAMARCA	
ASEGURADO/CONTRATANTE:		DIRECCIÓN:	
ABC ESTATAL		BOGOTA - D.C.	
No. CONTRATO:		FECHA DE CELEBRACIÓN:	
XXX - ABX - 001		2.004 - 03 - 24	
PLAZO CONTRATO:		TOTAL VALOR ASEGURADO:	
12 MESES A PARTIR DEL PAGO DEL ANTICIPO		\$ 3.623.101.766	
AMPAROS OTORGADOS:			
Amparo	Valor Asegurado	Vigencia	
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	\$ 724.620.355	2.004-03-24 2.005-07-24	
BUEN MANEJO DE ANTICIPO	\$1.449.240.710	2.004-03-24 2.005-07-24	
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	\$ 724.620.355	2.004-03-24 2.008-05-24	
ESTABILIDAD DE LA OBRA	\$ 724.620.355	1.096 DIAS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA	
OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA/AFIANZADO:			
1. Desarrollar el objeto del contrato. - 2. Ejercer la vigilancia técnica y administrativa de los trabajos. - 3. Verificar la colocación de los anclajes de la cimentación. - 4. Permanecer en el sitio de la obra todo el tiempo que el CONTRATANTE considere necesario. - 5. Incrementar los recursos de material, equipo y mano de obra para cumplir con los plazos previstos. - 6. Adquirir los materiales, herramientas, elementos y equipos para la fabricación y montaje con la debida anticipación. - 7. Ejecutar la obra de acuerdo con los planos y especificaciones. - 8. Contratar el personal de trabajadores necesarios para la marcha de los trabajos. - 9. Utilizar sistemas seguros para la descarga y colocación de los elementos. - 10. Cumplir con la normatividad ambiental y los procedimientos técnicos y ambientales fijados por la CAR. - 11. Mantener afiliados a una EPS, IPS, ARP Y APC a todos los trabajadores. - 12. Responder ante el CONTRATANTE por la calidad de los trabajos y por todos los sobre costos causados por errores técnicos, constructivos, administrativos o cualquier otra falla que provenga de la culpa del contratista o sus empleados. - 13. Almacenar adecuadamente los materiales, herramientas y equipos. - 14. Efectuar el pago de todas las cuentas y obligaciones que contraiga en el transcurso de la obra.			

DATOS DEL CONTRATISTA									
RAZÓN SOCIAL :									
XYZ LTDA									
NOMBRE DE SOCIOS:									
FULANITO DE TAL						SUTANITO AQUEL			
PEDRITO PEREZ									
FECHA CONSTITUCIÓN:						N.I.T:			
1.961-07-03 ESCRITURA No.2853 NOTARIA 10 BTA						800.000.000 - 2			
DIRECCIÓN OFICINA:						TELEFONOS:			
AUTO. MEDELLIN KM 2 VIA SIBERIA - COTA						091 8 64 35 80/85			
NOMBRE DIRECTOR DEL PROYECTO:						PROFESIÓN:			
PEPITO PEREZ						INGENIERO CIVIL			
EMPRESA INTERVENTORA:									
INTERVENTORIA AL DIA S.A.									
DIRECCIÓN OFICINA:						TELEFONOS:			
BOGOTA D.C.						2 10 10 10			
NOMBRE DEL INTERVENTOR:						PROFESIÓN:			
PERENSEJO GUTIERREZ						INGENIERO MECANICO			
CAPACIDAD INSTALADA (PLANTA, EQUIPOS, MAQUINARIA):									
El contratista posee una oficina de correspondencia en Bogotá y una amplia planta en la vía Siberia - Cota con capacidad de fabricación de 200 toneladas por mes en donde se estan fabricando todas las estructuras de cubierta y canales. Tambien poseen equipos de soldadura, corte, doblado, etc y puentes grua.									
EXPERIENCIA GENERAL Y ESPECIFICA:									
Desde hace 43 años poseen amplia experiencia en estructuras metálicas tales como cubiertas de bodegas, edificios, coliseos, edificios industriales, puente-gruas, torres de iluminación, torres para antenas, puentes, tanque y silos; experiencia en acabados en cubiertas especiales, tridimensionales, en estructuras con perfiles de aluminio y en cubiertas de asbesto-cemento y canaleta 90.									

DATOS DEL CONTRATO			
No. CONTRATO:		FECHA DE CELEBRACIÓN:	
XXX - ABX - 001		2.004 - 03 - 24	
OBJETO DEL CONTRATO:			
Suministro, transporte e instalación de la estructura metálica, las cubiertas y las canales para aguas lluvias en el proyecto de la ampliación de la sucursal de los trestigos de Jehová.			
PLAZO CONTRATO:		VALOR DEL CONTRATO:	
12 MESES A PARTIR DEL PAGO DEL ANTICIPO		\$ 3.623.101.776.00	
ACTA DE INICIACIÓN: SI POSEE PERO ESTA EN PROCESO DE FIRMA POR PARTE DEL CONTRATANTE			
No.		FECHA:	
ACTAS DE AVANCE:			
No.	N.A.	FECHA:	VALOR:
ACTAS DE SUSPENSIÓN:			
No.	N.A.	FECHA:	
No.	N.A.	FECHA:	
ACTAS DE REINICIACIÓN:			
No.	N.A.	FECHA:	
No.	N.A.	FECHA:	
PRÓRROGAS:			
El contratista no ha solicitado Prórrogas			
OTROS Y CONTRATOS ADICIONALES (FECHA, RAZÓN No.):			
El contratista manifestó que en este momento no existen otros ni contratos adicionales, pero que mas adelante se harán algunas adiciones.			

ANEXOS	ENTREGÓ		
	SI	NO	N.A.
PROGRAMACION REUNION INTERM, INTERV, CONTRATANTE:	X		
DISEÑOS Y PLANOS (MAS RELEVANTES VS. PLAZO):			X
CRONOGRAMA DEL CONTRATO % EJEC VS PROY (GRAFICO):	X		
RELACIÓN DE PROVEEDORES:	X		
FLUJO DE INVERSIÓN (ANTICIPO):	X		
ACTA DE INICIACIÓN:	X	X	
ACTAS DE AVANCE: PORCENTAJES DE AVANCE DE FABRICACIÓN	X		
ACTAS DE SUSPENSIÓN:			X
ACTAS DE REINICIACIÓN:			X
NÓMINA (No. DE EMPLEADOS, SALARIOS, CARGOS):	X		
COMPROBANTES DE PAGO PARAFISCALES:		X	
COMPROBANTES DE PAGO SEGURIDAD SOCIAL:	X		
COMPROBANTES DE PAGO ARP:	X		
PRUEBAS DE LABORATORIO Y CERTIFICACIONES ISO:	X	X	
ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA (ORGANIGRAMA):	X		
OTROS Y CONTRATOS ADICIONALES:			X
SOPORTES DE FOTOS:	X		
SOPORTES DE VIDEOS:		X	
OBSERVACIONES:			
El acta de iniciación de obra, existe pero el Contratista no entregó copia de ésta, ya que el original se encuentra en manos del CONTRATANTE para su firma.			
El Contratista se encuentra certificado por BVQI de Colombia en calidad ISO 9001:2000, esto se comprobó físicamente pero no se recibió copia del certificado.			

ANÁLISIS				
SITUACIÓN REAL (DIAGNÓSTICO):				
<p>Cumplimiento del contrato: El avance de obra se encuentra así: el capítulo de Imprenta va en el 95% hasta el 09 de sept., en el capítulo de Parquederos se tiene el 95%. En el capítulo de Oficinas se lleva un avance del 45%, todos estos en cuanto a su fabricación. En el capítulo de Vivienda se lleva un 80% de los planos de taller. Si comparamos estos resultados contra la programación obtenemos que el capítulo de Imprenta presenta un atraso aprox. de 20 días, pero ese atraso se ve compensado con los otros capítulos que presentan avances y están dentro de la programación. El Contratista informa que la IGLESIA presenta atrasos en su obra civil y que esto los afecta puesto que también los atrasa. En general están cumpliendo aunque deben mejorar los atrasos.</p>				
<p>Buen manejo del anticipo: el anticipo de este contrato es por el 40% equivalente a \$1.449.240.710 distribuidos así: a favor de Mercantil Ferretera \$400.000.000, a favor de ACESCO S.A. \$120.000.000, a favor de Hunter Douglas S.A. \$250.000.000, a favor de Ferrasa S.A. \$150.000.000 y a favor de TECMO LTDA el saldo \$529.240.710. Se anexa la relación de estos giros y las ordenes de compra. El Contratista ya utilizó todo el anticipo en compra de materiales a proveedores y para funcionamiento de la planta.</p>				
<p>Salarios y prestaciones sociales: el Contratista está cumpliendo con los pagos respectivos de sus 71 empleados al sistema general de seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensiones. Copia del pago de E.P.S. y A.R.P. del mes de agosto de 2004 se anexa en el presente informe.</p>				
RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES:				
<p>Hacia Aseguradora: conviene programar una visita al sitio de las obras para observar los avances de obra civil por parte del Contratante, ya que si efectivamente se presentan atrasos por culpa del Contratante, el Contratista se vería seriamente afectado y podría caer en un incumplimiento sin tener él la responsabilidad de esto.</p>				
<p>Hacia el Contratista: hay que nivelar esos pequeños atrasos, en la actividad de fabricación, con la actividad de montaje, ya que se pueden hacer simultáneamente con varios capítulos y así evitar que se aumenten los atrasos. Por otra parte hay que dejar constancia escrita por parte del Contratista, de los atrasos del Contratante.</p>				
CALIFICACIÓN DEL CONTRATISTA:				
	EXCELENTE	BUENO	REGULAR	MALO
INFRAESTRUCTURA		X		
CAPACIDAD FINANCIERA		X		
EXPERIENCIA	X			
MANEJO DEL ANTICIPO		X		
PERMANENCIA (PROYECCIÓN)	X			
CALIFICACIÓN FINAL	BUENO			
ING. SEGUNDO PRIMERO ELABORÓ INFORME			XX DE XXXX DE 20XX FECHA DE INFORME	

Con esta última actividad, se puede dar una calificación de las condiciones inherentes al afianzado que ejecuto la obra y la Aseguradora lo debe tener en cuenta para la futura suscripción de riesgos, de acuerdo a las necesidades del Cliente y de los diferentes Contratantes.

Como valor agregado se podrá recomendar a la Aseguradora para sus capacitaciones y para su Manual de Políticas temas inherentes a la selección de riesgos y zonas a afianzar basándonos en las experiencias de los seguimientos realizados, de esta forma se ampliará o limitará las coberturas según zonas, clientes, tipos de contratos, etc.

4.3 VALOR AGREGADO DEL SERVICIO

4.3.1 Para la Aseguradora

- Con este servicio se busca obtener una reducción de los índices de siniestralidad y minimizar los costos de ajustadores de siniestros.
- Contar con personal experto, idóneo y especializado en la prestación de este servicio lo cual se traduce en asesoría y respaldo sin costo adicional.
- Retroalimentación de parte del servicio de outsourcing hacia el área de suscripción de la Aseguradora con el fin de tener en cuenta variables fundamentales como: zona de riesgo, tipos de contrato, entidades contratantes, clases de contratistas, etc.
- Conocer el estado actual de acuerdo al desarrollo del contrato para contar con una información oportuna para el área de indemnizaciones, que se traduce en la atención oportuna de las reclamaciones o avisos de siniestros.
- Conocimiento y perspicacia en la suscripción de los diferentes riesgos, generando un enfoque integral del suscriptor al contar con mayores variables en el momento de suscribir un riesgo.
- Auditoria al proceso de suscripción de riesgos pues con esta actividad se recopila la información básica que se debe analizar, como: contrato, información comercial y financiera, contragarantía, experiencia del cliente, idoneidad y capacidad operativa, económica, etc.; con lo cual se pueden detectar falencias por parte de los suscriptores de la Aseguradora.
- Al obtener mejores resultados de los índices de siniestralidad, la Aseguradora obtendrá una mayor participación o retorno de parte de sus Reaseguradores.

4.3.2 Para el Afianzado

- Asesora y respaldo sin costo adicional en la relación con el Contratante.
- Aumentos de cupos o capacidades para suscripción de nuevas pólizas, de acuerdo a las necesidades del Cliente.
- Agilidad en el proceso de suscripción.
- Mejorar tarifas de acuerdo al tipo de Cliente frente al tipo de riesgo a afianzar.

4.3.3 Para el Asegurado

- Cumplir con el fin social de acuerdo a sus diferentes contratos.
- Aumento en la supervisión y seguimiento al contrato sin costo adicional.
- Seriedad y respaldo de parte de la Aseguradora.

4.3.4 Para el Reasegurador

- Tranquilidad en las altas exposiciones de riesgo.
- Mejoramiento en los índices de siniestralidad y obtención de resultados positivos en cada ejercicio.
- Seguimiento permanente de los diferentes riesgos de acuerdo a las exposiciones en cada contrato.

4.4 VENTAJAS COMPETITIVAS

- Innovación en este modelo de seguimiento a través de un outsourcing especializado.
- Reducción de costos operacionales y en especial en los índices de siniestralidad.
- Tranquilidad y confianza hacia los Reaseguradores
- Rentabilidad y seguridad para los inversionistas.

4.5 APLICACIÓN LEY 1150 DE 2007

En la nueva reglamentación dada por el Congreso de la República a través de esta ley, donde se introducen medidas que buscan la eficiencia y transparencia en la contratación de recursos públicos, de acuerdo a lo definido en la precedente ley 80 de 1993 y en especial en el Artículo 17.

“La Cláusula Penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las Entidades Estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o en cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo la jurisdicción coactiva”¹⁴

Al profundizar en el término de Jurisdicción Coactiva, sumado a las otras cláusulas exorbitantes que podrán utilizar las Entidades del Estado, a fin de obtener el cobro de las garantías (Pólizas de Cumplimiento), encontramos un asidero de vital importancia, que las aseguradoras deben de tener en cuenta para buscar mecanismos de seguimiento preventivo como el expuesto en este trabajo y así estar preparados y atender eficientemente las reclamaciones de parte de las Entidades contratantes.

¹⁴ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1150 de julio 16 de 2007. Congreso de la República. Título 3. Artículo 17. 22. p.

5. ESTRATEGIAS PARA LA COMERCIALIZACIÓN DEL SERVICIO

Basados en nuestra experiencia profesional en la suscripción de pólizas para afianzar contratos de concesiones, de infraestructura, suministros, prestaciones de servicios, ejecuciones de obra y demás obligaciones susceptibles de amparar bajo las garantías de cumplimiento, observamos la necesidad que las Aseguradoras cuenten con este servicio.

Es importante tener en cuenta que en este tipo de pólizas, lo importante no es la mera suscripción u otorgamiento de respaldo, sino el desarrollo y cumplimiento del contrato garantizado y que el mismo se lleve a un feliz término, para lo cual es necesario contar con el seguimiento preventivo al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Afianzado; seguimiento que se hará por parte del outsourcing y quien retroalimentará a la Aseguradora con sus informes periódicos en aras de tener un conocimiento y control de los riesgos afianzados.

El servicio prestado esta fundamentado en los valores de:

- Seriedad.
- Cumplimiento.
- Confidencialidad.
- Administración oportuna de la información.

5.1 REGLAS PARA EL ÉXITO DEL OUTSOURCING

Para la implementación efectiva de un outsourcing es importante mencionar algunas reglas a seguir, por ejemplo:

Los directores de las empresas deberían preguntarse si están en condiciones de adquirir outsourcing y analizar los posibles riesgos que puedan afectar al núcleo del negocio. Uno de los riesgos en los que se caer es la incapacidad de monitorear la prestación. Asimismo, se debe evitar que el proceso de aplicación del outsourcing (externalización) sea causa de un bajo rendimiento o desmotivación de los profesionales que anteriormente realizaban estas funciones.

Otra regla es definir los objetivos económicos (ahorros) de negocio (competitividad) y tecnológicos (eficiencias) que se persiguen mediante la externalización.

La tercera de las reglas hace mención a la posibilidad de crear una plataforma de licitación en la que los mejores proveedores compitan. Entre los factores más importantes a la hora de seleccionar un proveedor de outsourcing se encuentran la experiencia en procesos similares, capacidad de infraestructura, capacidad

tecnológica, capacidad financiera, alcance de la solución propuesta y niveles de servicio, costo y objetivos mutuos.

La cuarta de las reglas destaca la importancia de evitar el proporcionar los costos al proveedor. Debe ser el proveedor en cada caso el que oferte el precio y servicios que él crea benéfico para la empresa y para él.

La quinta de las reglas hace referencia a que raramente es posible liberarse de todos los costos tras la externalización. Como mínimo, además de los cargos del proveedor, deberá contar con los costos generados por la gestión del outsourcing.

En sexto lugar, debido a que los contratos de outsourcing son de larga duración, podría suceder que la provisión del mismo no fuera capaz en un período a corto plazo de estar a la altura de los nuevos objetivos que surjan.

La séptima de las reglas hace mención al tiempo necesario que debe tomarse la empresa antes de seleccionar un proveedor, debido en parte a que éste se constituirá en una parte importante en la marcha del negocio. En algunos casos es posible protegerse con cláusulas de rescisión de contrato, pero esto conllevaría un coste elevado y a fin de cuentas un deterioro del servicio.

La octava de las reglas se dirige hacia los posibles riesgos que puedan detectarse en la implantación de un proceso de outsourcing. Para ello, debe prestarse especial atención a la definición de acuerdos de Nivel de Servicio, así como a penalizaciones por incumplimiento y bonificaciones por buen servicio.

El noveno de los puntos exigen un personal dedicado a la gestión de la relación contractual y a la supervisión de la provisión de los servicios contratados, de otra manera se corre el riesgo de que el outsourcing tome también las riendas de este punto por la falta de compromiso de ese personal.

Por último, se deberá evaluar la conveniencia o no de la implantación de un modelo de externalización, aunque generalmente se piensa en el beneficio porque dentro de la organización algo anda mal, de lo contrario no se pensaría en el outsourcing como medida de apoyo y solución de problemas.

Como podemos darnos cuenta, son muchos los “pros” y muy pocos los “contras” al decidir sobre este servicio que cada vez tiene más aceptación en las empresas líderes y en las que lo quieren llegar a ser.

6. CONCLUSIONES

De acuerdo al objetivo principal y sus objetivos específicos, concluimos que es viable la prestación del servicio de Outsourcing para control y seguimiento a riesgos afianzados en pólizas de cumplimiento o fianzas, en el mercado asegurador colombiano, toda vez que es una necesidad dentro de las Aseguradoras y una estrategia que impactara directamente en obtener mejores resultados en sus indicadores de siniestralidad y rentabilidad, además de ser un servicio que ofrece beneficios adicionales en la suscripción de riesgos y el control de la operación en el ramo de Cumplimiento.

7. RECOMENDACIONES

Los informes presentados por el Outsourcing deben ser de forma ágil, dinámica, de fácil interpretación y lectura, con el fin de generar dinamismo en el proceso y que los mismos se conviertan en una herramienta útil, de fácil consulta para el Suscriptor.

Debe existir una comunicación abierta, clara y constante entre las áreas de Suscripción y de Indemnizaciones (reclamaciones) con el fin de tener una visión completa del riesgo, establecer las soluciones del caso, compartir la información relevante de las reclamaciones, siniestros y de los diferentes seguimientos que se realizan a los riesgos en curso.

En beneficio de Gremio Asegurador Colombiano, el cual esta representado a través de FASECOLDA – FEDERACION DE ASEGURADORES COLOMBIANOS, este tipo de servicios se deben de implementar en cada Aseguradora que comercializa pólizas de Cumplimiento y el resultado de los seguimientos en especial los casos críticos ò donde haya incumplimiento y responsabilidad directa del Tomador / Afianzado (siniestro), se deben de compartir abiertamente y discutirse a manera de “casos de análisis” y retroalimentación en la Cámara de Cumplimiento establecida por dicho Gremio.

BIBLIOGRAFÍA

FASECOLDA – DEFERACION DE ASEGURADORES COLOMBIANOS – Consulta y entrevista con la Directora Cámara de Cumplimiento Dra. Sandra Serrato Amortegui.

GALINDO CUBIDES, Hernando. El seguro de fianza – Garantía Única, 1ª Edición, Bogotá, LEGIS, 2005.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACION. Compendio, tesis y otros trabajos de grado. Quinta actualización. Bogotá: ICONTEC, 2002

LEY 80 de 1993 y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS – Congreso general de la Republica de Colombia.

LIBERTY SEGUROS S.A. – Experiencias vivenciales de acuerdo al modelo de Outsourcing diseñado e implementado por esta Aseguradora a través de la Dirección Nacional de Fianzas.

LÓPEZ, Hernán Fabio: Comentarios al contrato de seguro, 4ª edición, Bogota, Dupre editores, 2004.

OSSA GÓMEZ, J. Efrén: Teoría general del seguro, 2ª adición, Bogotá, Editorial Temis.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA, FACULTAD DE DERECHO: Seguros temas esenciales, Bogotá, 3ª edición, Editorial ECOE, 2007.