

**ALCANCE DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO MECANISMO
DE COBERTURA FRENTE A LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD EXIGIDA EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL**

JOSÉ LUIS DÁVILA ESPINOSA

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS – FORUM
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
BOGOTÁ
2011**

#

#

**ALCANCE DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO MECANISMO
DE COBERTURA FRENTE A LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD EXIGIDA EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL**

JOSÉ LUIS DÁVILA ESPINOSA

**Ensayo jurídico para la obtención del
grado de Especialista en Contratación Estatal**

DIRECTORA: Dra. ALMA ROCIO ARIZA FORTICH

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

INSTITUTO DE POSTGRADOS – FORUM

ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

BOGOTÁ

2011

#

#

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	3
1. PRINCIPIO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO COLOMBIANO	6
2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD 100	
3. CRITERIOS QUE SIGUEN LAS ENTIDADES ESTATALES PARA LA EXIGENCIA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL 111	
4. CONSIDERACIONES A LA GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN FAVOR DE LAS ENTIDADES ESTATALES 132	
5. CONCLUSIONES 211	
BIBLIOGRAFÍA 233	

INTRODUCCIÓN

La actividad contractual del Estado comporta actos y hechos nacidos de la celebración y posterior ejecución de contratos celebrados con los particulares. Por ende, el Estado y en especial las entidades públicas son susceptibles de ser declaradas civilmente responsables por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de dichos contratos¹, ya sea por los actos y hechos emanados de la propia entidad o por los actos y hechos propios de sus contratistas o sus dependientes. Así mismo, las entidades estatales, al igual que los particulares, tienen necesidades de aseguramiento; de hecho, son consumidores de seguros², dentro de los cuales se encuentran disponibles en el mercado asegurador los seguros de responsabilidad civil.

Por ello, el Gobierno Nacional, mediante la expedición del Decreto 4828 de 2008, por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública (modificado por el Decreto 931 de 2009)³ estableció la imperiosa necesidad que tienen las entidades estatales de incluir en sus contratos una cláusula de indemnidad, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes, salvo que justifiquen en los estudios y

¹DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad. Bogotá. Facultad de Jurisprudencia: Editorial Universidad del Rosario. 2006, p. 158.

² Ibíd., p. 158.

³ ASOBANCARIA, Informativo Jurídico. Cláusula de Indemnidad en los Contratos Estatales. Bogotá: Semana del 16 al 20 de marzo. 2009, p 1.

#

#

documentos previos, que atendiendo el objeto y las obligaciones contenidas en cada contrato y las circunstancias en que este deberá ejecutarse, no se requiere la inclusión de esta cláusula, según lo establecido en su artículo 1°.

Para la ejecución de los contratos de obra y en aquellos en que por su objeto o naturaleza se considere necesario, la entidad estatal se obliga a exigir el otorgamiento de pólizas de seguros que la protejan de las eventuales reclamaciones surgidas por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o dependientes ante cualquier suceso futuro, fortuito e incierto que lesione el patrimonio de un tercero que no hace parte del contrato. Por consiguiente, se hace necesario y fundamental responder los siguientes interrogantes:

¿La póliza de responsabilidad civil se extiende en todo momento a mantener indemne a la entidad estatal, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 4828 de 2008?

¿Las entidades estatales y sus contratistas cuentan con una adecuada protección de los riesgos que se originen en una determinada responsabilidad?

Una vez enmarcada la importancia del tema y propuesto los anteriores cuestionamientos, se puede establecer que el propósito de este ensayo consiste en:

(i) Dar a conocer mediante este estudio la necesidad indiscutible que tienen las entidades públicas, como principio general de la responsabilidad civil del Estado Colombiano, de tomar conciencia y no pasar por alto la obligación que el servidor público tiene de identificar y estimar los diversos riesgos inherentes a la actividad contractual, más aún, tratándose de daños y perjuicios ocasionados a terceros.

#

#

(ii) Formular una aproximación al tema analizando conceptualmente, sobre el objeto del seguro de responsabilidad civil, su indudable necesidad como mecanismo de cobertura de riesgo de que trata el artículo 2º del Decreto 4828 de 2008⁴, su estructura, descripción de las principales coberturas y cuáles son sus límites y alcances frente a la cláusula de indemnidad contenida en el mismo Decreto del régimen de garantías y seguros de la contratación pública.

⁴ Artículo 2º. Mecanismos de cobertura del riesgo. Se entiende por mecanismo de cobertura del riesgo el instrumento otorgado por los oferentes o por el contratista de una entidad pública contratante, en favor de esta o en favor de terceros, con el objeto de garantizar, entre otros (i) la seriedad de su ofrecimiento; (ii) el cumplimiento de las obligaciones que para aquel surjan del contrato y de su liquidación; (iii) la responsabilidad extracontractual que pueda surgir para la administración por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas; y (iv) los demás riesgos a que se encuentre expuesta la administración según el contrato.

1. PRINCIPIO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO COLOMBIANO

El principio general de la responsabilidad civil del Estado colombiano descansa en el artículo 90 de la carta política que preceptúa que el Estado *responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas*⁵. De manera uniforme, lo ha indicado el Consejo de Estado en Sentencia 13028 de 1997⁶, que no son infrecuentes los casos en que un daño antijurídico resulta por la “acción u omisión” de un tercero contratista del Estado. En estos eventos, vale decir, cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado desde 1985 que los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, porque: i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto, la administración debe responder si el servicio no funcionó o funcionó mal.

En cualquiera de las anteriores situaciones se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de sus contratistas bajo el título de imputación de falta o

⁵ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá: Editorial Temis. Universidad de La Sabana. 2009. p. 112.

⁶ CONSEJO de ESTADO., sec. 3ª, sent. 13028, 28 agosto 1997; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

falla del servicio y, por lo mismo, debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como mas técnico si la Administración hubiese dado lugar al daño antijurídico.

Por lo anterior, y en procura de mantener indemnes a las entidades estatales frente a los riesgos que se generan en la ejecución de un contrato de obra o en los demás contratos que por su objeto o naturaleza puedan causar daños al patrimonio de un tercero, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4828 de 2008, el cual regula los mecanismos de cobertura del riesgo y define su campo de aplicación⁷ para los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2.007 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de esta última , el cual, señala lo siguiente:

Artículo 7º: De las garantías en la contratación: {...} Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato {...}

⁷ Artículo 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones del presente decreto regulan los mecanismos de cobertura del riesgo en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, por medio de los cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las entidades públicas con ocasión de (i) la presentación de los ofrecimientos, y (ii) los contratos y de su liquidación; (iii) así como los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades públicas contratantes derivados de la responsabilidad extracontractual que para ellas pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de las disposiciones especiales propias de cada uno de los instrumentos jurídicos aquí previstos. Las normas contenidas en el presente capítulo son aplicables a todos los mecanismos de cobertura del riesgo señalados en el presente decreto.

Decreto en mención, que incluyó en su artículo 6º la aplicación de la cláusula de indemnidad (modificado por el Decreto 931 de 2009)⁸, con el objeto de garantizar que al momento de suscribir el contrato, se pacte la obligación del contratista de mantener libre a la entidad estatal de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones, como también, de las que se deriven dentro de la órbita de sus dependientes o subcontratistas.

Por consiguiente, la exigencia de las pólizas de responsabilidad civil como mecanismo de cobertura, le permite a la entidad pública quedar protegida de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o dependientes. Sin embargo, se debe revisar muy cuidadosamente que los cubrimientos, límites, deducibles, vigencias, etc de la póliza, garanticen al máximo el cubrimiento del riesgo expuesto, toda vez que, el mercado asegurador tiene unos lineamientos y políticas de suscripción que en algunos casos pueden ser insuficientes para garantizar el pago total de los perjuicios ocasionados, ya que son innumerables los posibles actos culposos que puede cometer el asegurado, los posibles daños que puedan causar estos actos, los factores que pueden influir en las consecuencias y los hechos que pueden contribuir a una reclamación no cubierta por la póliza.

Además, el sistema de seguros ha estructurado productos con un criterio de especialización en función de la actividad específica del asegurado, que buscará limitar su responsabilidad civil potencial establecida en el contrato mediante la

⁸ La principal modificación que trae el presente Decreto consiste en establecer una excepción para no incluir en los contratos estatales la cláusula de indemnidad.

expedición de una póliza que cubra solamente aquellos riesgos que la aseguradora prevé cubrir, también pueden limitar la extensión de la cobertura mediante el uso de sublímites o exclusiones, por esto, la protección del seguro se debe limitar frente al cliente mediante un contenido adecuado de la cobertura.

Por otra parte, en nuestro país existe la libertad para que las aseguradoras seleccionen los riesgos de acuerdo con la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad y decidir de manera autónoma, de acuerdo al diseño de sus productos si esta dentro de su capacidad el asumir los riesgos que legal, técnica y económicamente resulten una operación viable para el otorgamiento de la cobertura. Así lo ha pronunciado mediante Concepto del 02 de diciembre de 2010 la Superintendencia Financiera de Colombia⁹, amparándose en el principio de la autonomía de la voluntad y libertad de forma, en virtud de lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio¹⁰.

En la teoría clásica, este principio significa que existe libertad para decidir si se contrata o no, de elegir el cocontratante, de escoger el tipo de contrato, su contenido y régimen jurídico, circunstancias que explican la presencia en el mercado asegurador de textos y cláusulas distintas unas de otras, con la advertencia de que en cada caso concreto se requerirá de un análisis más profundo que examine las particularidades de cada uno de los riesgos asegurables¹¹, y que, si bien es cierto, la inclusión de la cláusula de indemnidad en el contrato estatal protege a la entidad, no la exonera de responder por los

⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. SEGUROS, AUTONOMÍA DE LAS ASEGURADORAS PARA ASUMIR LOS RIESGOS. Concepto 2010076330-001 del 2 de diciembre de 2010. Síntesis: Posibilidad que tienen las compañías de seguros de seleccionar los riesgos de acuerdo con la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad y decidir de manera autónoma asumirlos si legal, técnica y económicamente resulta una operación factible o, por el contrario, abstenerse de hacerlo, salvo que se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios. La no expedición de la póliza deberá fundamentarse en criterios objetivos y razonables, informados al cliente interesado.

¹⁰ Código de Comercio Art. 1056. Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

¹¹ DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad. Bogotá. Facultad de Jurisprudencia: Editorial Universidad del Rosario. 2006, p. 386.

#

#

perjuicios ocasionados por la actuación de sus contratistas o subcontratistas en el terreno extracontractual.

2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD

Como se mencionó en el aparte anterior, el seguro de responsabilidad civil extracontractual es un mecanismo de protección que sirve para blindar tanto a los particulares como a la Administración por los daños y perjuicios que estos ocasionen a terceros ajenos al contrato y que hayan sido causados o a consecuencia de los errores y omisiones presentados en la ejecución de la actividad contractual. Por otro lado, se ha definido la indemnidad y en particular en los acuerdos comerciales, como la seguridad que da una parte a otra de que no sufrirá daño o perjuicio por la observancia de determinada conducta pasada o futura¹².

De igual manera, se puede afirmar que la cláusula de indemnidad es un pacto que se incluye en el marco de las relaciones contractuales entre el Estado y sus contratistas, por la cual una de las partes, *el contratista*, asume ante la otra parte, *el Estado*, el deber de mantenerlo indemne frente a reclamos de terceros que tengan vinculación con la causa que motivó el contrato¹³. En otras palabras, la cláusula de indemnidad pactada solo vincula a las partes, pero es inoponible al tercero, pues, se aplica cuando la administración es condenada a indemnizar el daño para repetir lo pagado contra el contratista, además, el silencio de las partes

¹² FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (PATER), FAVIER DUBOIS Eduardo M. (H), Las Cláusulas de Indemnidad en los Acuerdos Comerciales, p.1. (en línea) www.favierduboisspagnolo.com.

¹³ Decreto 931 de 2009 (marzo 18 de 2009) *Por el cual se modifica el artículo 6° del Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008.*

no anula el derecho de repetición que pertenece a la Administración Pública, ya que la propia Ley le confiere este derecho y no la mera potestad de las partes.

Por lo anterior, el Estado y en particular las entidades públicas al estar sujetas a un régimen propio de responsabilidad consagrado en el artículo 90 de la Carta política, se ven en la imperiosa necesidad de exigir a sus contratistas y subcontratistas la presentación del seguro de responsabilidad civil, con el ánimo de mantener indemne a la Administración Pública de las reclamaciones interpuestas por los terceros afectados.

3. CRITERIOS QUE SIGUEN LAS ENTIDADES ESTATALES PARA LA EXIGENCIA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad del Estado, al igual que la de los particulares puede ser contractual o extracontractual, pero técnicamente la práctica aseguradora define como asegurable la responsabilidad extracontractual y sólo para casos muy específicos la contractual¹⁴. En nuestro medio existe una póliza de responsabilidad general, encaminada a cubrir al asegurado en relación con su responsabilidad por la tenencia, control y custodia de bienes o el desarrollo de sus operaciones o labores cuando cause un daño físico a los bienes materiales o a la integridad corporal de las personas, así mismo, es posible adicionar coberturas de acuerdo a los riesgos inmersos en la ejecución de los diferentes contratos estatales, según su objeto o naturaleza.

En contraste, el aseguramiento de la responsabilidad estatal ha sido objeto de profundas discusiones, pues mientras algunos sostienen que el Estado y las distintas entidades públicas deben autoasegurarse financiando las indemnizaciones con los recursos del presupuesto, incluidos los impuestos, otros

¹⁴ DÍAZ-GRANADOS ORTIZ. Op. Cit., p. 165.

#

#

se inclinan por admitir la viabilidad de que la Administración Pública se proteja mediante la suscripción de seguros de responsabilidad¹⁵.

Por tal motivo, el legislador facultó al Gobierno Nacional para reglamentar, además de nuevos mecanismos de amparo de cobertura de riesgos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 arriba citado, los criterios que seguirían las entidades estatales para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en los que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato¹⁶, particularmente en lo referido a los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 4828 de 2008 y que hacen mención respectivamente al cubrimiento de los riesgos, la cláusula de indemnidad y suficiencia de la garantía, materia de análisis del presente ensayo.

Por consiguiente, el seguro de responsabilidad civil extracontractual se debe estructurar en función del objeto o naturaleza del contrato, además, se requerirá de un estudio más profundo que consulte las particularidades del contrato a ejecutar; tema que se abordará de manera detallada en el próximo aparte, mediante un ejemplo práctico, tomando como marco de referencia el pliego de condiciones definitivo de la licitación pública SDH-LP-001-2011¹⁷, a fin de ilustrar a los interesados en conocer como se estructura la póliza de responsabilidad civil extracontractual en favor de las entidades estatales en cuanto al valor asegurado, vigencias, coberturas y amparos adicionales, sus cláusulas y deducibles siguiendo los lineamientos reglados por el Decreto 4828 de 2008.

¹⁵ DÍAZ-GRANADOS ORTIZ. Op. Cit., p. 159 y 160.

¹⁶ PINO RICCI, Jorge. Cartilla de Administración Pública - Contratación Estatal. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- Febrero 2010, p. 67.

¹⁷ Pliego de Condiciones Def.-LP-001-11.- Vigilancia.Doc (Fecha Publicación: 17/06/2011 08:33:25). Secretaría Distrital de Hacienda. Alcaldía Mayor de Bogotá p. 1. contratacionalavista@alcaldiabogota.gov.co

4. CONSIDERACIONES A LA GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN FAVOR DE LAS ENTIDADES ESTALES

El presente aparte tiene por objeto hacer un análisis y diagnóstico de la póliza de responsabilidad civil, tomando como ejemplo práctico las condiciones de la póliza exigida en un proceso licitatorio adelantado por la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C., interesada en contratar el servicio integral de vigilancia y seguridad privada para la permanente y adecuada protección de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de las entidades, así como de aquellos por los que le correspondiere velar en virtud de disposición legal, contractual o convencional, para la Secretaría Distrital de Hacienda, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD, y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones de la licitación pública SDH-LP-001-2011¹⁸.

Lo anterior, con el ánimo de determinar si las coberturas, límites y deducibles cumplen con la suficiencia necesaria y mínima para este tipo de riesgos que para la industria aseguradora es considerado azaroso en algunas de sus coberturas, como: *el uso de armas de fuego (errores de puntería) y daños y perjuicios causados por caninos*, y dado el caso, se podría presentar una insuficiencia en la estimación de la suma asegurada para esta clase de coberturas, dejando al descubierto el riesgo al que están expuestas las entidades estatales con ocasión del contrato de vigilancia, para ello y con el fin de fomentar el debate académico en relación con este tema se tendrá en cuenta para su estudio la siguiente información referente al pliego de condiciones de la licitación en mención:

Objeto del contrato: Prestar el servicio integral de vigilancia y seguridad privada para la permanente y adecuada protección de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de las

¹⁸ Pliego de Condiciones Def.-LP-001-11.- Vigilancia.Doc (Fecha Publicación: 17/06/2011 08:33:25). Secretaría Distrital de Hacienda. Alcaldía Mayor de Bogotá. p. 2. contratacionalavista@alcaldiabogota.gov.co

#

#

entidades, así como de aquellos por los que le correspondiere velar en virtud de disposición legal, contractual o convencional, para la Secretaría Distrital de Hacienda, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, UAECD, y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones.

El presupuesto oficial del proceso, incluido el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.), cuando a ello hubiere lugar, y demás impuestos, tasas, contribuciones de carácter nacional y/o distrital legales, costos directos e indirectos, es la suma de MIL NOVECIENTOS VEINTE MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL PESOS M/CTE (\$1.920.912.000.00), el cual se discrimina de la

siguiente manera: 1. SDH \$778.500.000. 2. CAD \$679.148.000, 3. UAECD \$390.884.000 y 4. DADEP \$72.380.000¹⁹.

Una vez enmarcada la información relativa al pliego de condiciones, necesaria para hacer una aproximación al tema objeto de estudio, sobre el artículo 2º del Decreto 4828 de 2008, se entrará a analizar la estructura, coberturas, límites y alcance del seguro de responsabilidad civil y su importancia frente a la cláusula de indemnidad.

El pliego de condiciones arriba citado, hace referencia a que la garantía de responsabilidad civil extracontractual sólo puede ser amparada mediante póliza de seguro²⁰, esta disposición como se puede evidenciar está enmarcada de conformidad a lo señalado en el Decreto 4828 de 2008 artículo 3²¹, el cual, hace mención a las diferentes clases de garantías que los oferentes pueden presentar en los procesos de contratación estatal. Por consiguiente, es claro que bajo ninguna circunstancia el cubrimiento de los daños y perjuicios ocasionado a terceros en el terreno extracontractual, puede ser amparado con alguna de las

¹⁹ *Ibíd.*, p. 10.

²⁰ *Ibíd.*, p. 91.

²¹ Decreto 4828 de 2008 Artículo 3º. Clases de garantías. En los procesos de contratación los oferentes o contratistas podrán otorgar, como mecanismos de cobertura del riesgo, cualquiera de las siguientes garantías: 3.1 Póliza de seguros 3.2 Fiducia mercantil en garantía 3.3 Garantía bancaria a primer requerimiento 3.4 Endoso en garantía de títulos valores 3.5 Depósito de dinero en garantía. Lo anterior, sin perjuicio de que la responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas sólo puede ser amparada mediante póliza de seguro. {...}

#

#

otras modalidades de protección que contempla el régimen de garantías de la contratación estatal. Sin embargo, no es garantía suficiente para la entidad contratante que este mecanismo de protección la dejará indemne frente a los reclamos que se presenten con ocasión del acaecimiento de un siniestro que afecte el patrimonio de un tercero.

Por otra parte, se menciona en el pliego de condiciones que el valor asegurado será por el veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato, con una vigencia por el plazo de ejecución del contrato²²; para la definición de este porcentaje, el Decreto 4828 de 2008 estableció en su Artículo 7°-Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2493 de 2009 -, que para evaluar la suficiencia de la garantía se aplicarán las siguientes reglas [...]

7.9 Responsabilidad extracontractual. El valor asegurado en las pólizas que amparan la responsabilidad extracontractual que se pudiera llegar a atribuir a la administración con ocasión de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas, no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) del

valor del contrato, y en ningún caso inferior a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMLMV) al momento de la expedición de la póliza. La vigencia de esta garantía se otorgará por todo el período de ejecución del contrato.

En los contratos cuyo valor sea o exceda a un millón de salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000.000 SMLMV) el valor asegurado en las pólizas no será inferior a treinta y cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (35.000SMLMV) y en todo caso no será superior a setenta y cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (75.000 SMLMV).

En el evento en que se deban amparar otros riesgos, el objeto y la suficiencia de la garantía deberán fijarse por la entidad contratante, teniendo en cuenta el objeto del contrato y la naturaleza de tales riesgos.

²² Pliego de Condiciones Def.-LP-001-11.- Vigilancia.Doc (Fecha Publicación: 17/06/2011 08:33:25).
Secretaría Distrital de Hacienda. Alcaldía Mayor de Bogotá. p. 91. contratacionalavista@alcaldiabogota.gov.co

Por lo tanto, la entidad en su pliegos de condiciones cumple con lo establecido en el artículo 7º numeral 7.9 del mencionado Decreto, pero con todo como ya se ha mencionado en el transcurso de este ensayo, no existe la certeza que la garantía sea un mecanismo de protección suficiente para que la entidad quede indemne, toda vez que al momento de la valoración y tasación de los daños por parte del juez, éste determina que el monto a indemnizar de los perjuicios ocasionados a la víctima es superior al límite asegurado del amparo básico de predios, labores y operaciones (P.L.O) o los sublímites de los demás amparos que pudieron afectar

la póliza, como los son: el daño emergente y el lucro cesante, los perjuicios extrapatrimoniales, la cobertura de contratistas y subcontratistas, el amparo patronal, la cobertura vehículos propios y no propios, los gastos médicos, responsabilidad civil cruzada o la cobertura del uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad, lo que obligaría a la compañía aseguradora, en virtud de lo establecido en el artículo 1127²³ y 1079²⁴ del Código de Comercio a indemnizar solo hasta la concurrencia de la suma asegurada, dejando a la entidad desprotegida.

Por otra parte, si la responsabilidad que se le imputa al contratista o a sus dependientes es una exclusión de la póliza, verbigracia, el dolo o la culpa grave²⁵ o la capacidad financiera del contratista al momento de presentarse el siniestro, que resulta insuficiente por la falta de recursos para reparar el daño causado a la víctima que se vio lesionada en su patrimonio, la entidad estatal en virtud de lo

²³ Código de Comercio, Artículo 1127—Modificado. L. 45/90, art. 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

²⁴ Código de Comercio, Artículo 1079: El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

²⁵ Código de Comercio. Artículo 1055 —El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno; tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter

señalado en el artículo 90 de la carta política²⁶ se vería en la obligación de indemnizar dichos perjuicios. Así lo ha mencionado el Consejo de Estado en Sentencia 13028 de 1997 arriba citada: *No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto, la Administración debe responder*

si el servicio no funcionó o funcionó mal, sin poder exonerarse de responder por el daño antijurídico ocasionado al tercero.

Además, el ordenamiento jurídico no hace distinción de culpa, por tanto, la entidad estatal responderá del daño antijurídico ocasionado al tercero por el funcionamiento regular o anormal del servicio público, bien sea, que la obra pública la haya ejecutado con personal y medios propios, o, con la colaboración del contratista. Así mismo, como la entidad es dueña de la obra, también lo es de la carga de reparar el daño y de restablecer el equilibrio económico de la víctima, dejándola en una situación similar a la que hubiese gozado si el daño no hubiese tenido lugar.

En este mismo sentido, lo ha expresado el profesor Obdulio Velásquez Posada en su obra Responsabilidad Civil Extracontractual al señalar que:(Cuando las conductas realizadas que causaron el daño, son imputables a particulares contratados por la Administración y fueron realizadas en nombre de las entidades que representan, no puede pactarse la exclusión de responsabilidad para el Estado y por lo mismo no puede ser exonerada de su responsabilidad

penal o policivo. NOTA: El artículo 1127 del Código de Comercio (L. 45/90, art. 84) dice que en el seguro de responsabilidad es asegurable la culpa grave "con la restricción indicada en el artículo 1055".

²⁶ C.P. Artículo. 90 El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

#

#

extracontractual)²⁷. Es decir, no son oponibles a los terceros afectados los pactos de indemnidad que celebre la entidad con el contratista o subcontratistas.

En cuanto a los deducibles de la póliza de que trata el pliego de condiciones materia de estudio²⁸, se menciona que deben ser asumidos por el contratista y no por la Entidad contratante, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4828 de 2008 en su artículo 16º numeral 16.3, el cual señala:

Artículo 16º numeral 16.3 Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2493 de 2009. Mecanismos de participación en la pérdida, por parte de la entidad asegurada. En la póliza de responsabilidad

extracontractual solamente se podrán pactar deducibles con un tope máximo del 10% del valor de la cobertura que en ningún caso podrá ser superior a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 smlmv). Las franquicias, coaseguros obligatorios y demás formas de estipulación que conlleven asunción de parte de la pérdida por la entidad asegurada se tendrán por no escritas.

En otras palabras, es de vital importancia la inclusión de los deducibles en la póliza, toda vez que es un mecanismo de participación de la pérdida que permite de alguna manera persuadir al contratista de ser más diligente y no incurrir errores u omisiones que afecten el patrimonio o la integridad de los terceros. De esta manera, el contratista entraría a afrontar parte del pago de la indemnización de perjuicios, como lo dispuso el Código de Comercio en su Artículo 1103²⁹ al establecer cláusulas que obligan al asegurado a soportar una cuota en la pérdida.

Además, existen otras cláusulas que generalmente otorgan las aseguradoras del mercado para las pólizas de responsabilidad civil a favor de las entidades estatales

²⁷ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá: Editorial Temis. Universidad de La Sabana. 2009, p. 115.

²⁸ Pliego de Condiciones Def.-LP-001-11.- Vigilancia.Doc (Fecha Publicación: 17/06/2011 08:33:25). Secretaría Distrital de Hacienda. Alcaldía Mayor de Bogotá. p. 93. contratacionalavista@alcaldiabogota.gov.co

²⁹ Código de Comercio ART. 1103—Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.

y en algunos casos para las pólizas de responsabilidad civil entre particulares, entre las que se pueden encontrar. El tope máximo deducible para cada amparo será del 10% de cada pérdida, la revocación de póliza 60 días previo aviso a la entidad, la ampliación aviso de siniestro 30 días, el restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro y la no cancelación o revocación por no pago de la prima, según lo establece el Código de Comercio.

Pero, algunas de estas cláusulas están sujetas al condicionamiento que establece el régimen de garantías de la contratación estatal, entre las cuales, se encuentran las siguientes:

El Código de Comercio en el artículo 1068³⁰ hace mención a la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, pero cuando la garantía presentada por el contratista consista en póliza expedida por compañía de seguros, *no expirará por falta de pago de la prima*, así mismo, la Ley 80 de 1993 en su artículo 25 numeral 19 dispuso lo siguiente:

19. El contratista prestará garantía única que 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 y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad 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 se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. [...]

³⁰ Código de Comercio ART. 1068—Modificado. L. 45/90, art. 82. Terminación automática del contrato de seguro. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados. Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes. NOTA: La Ley 80 de 1993 (estatuto de contratación de la administración pública) establece en el numeral 19 del artículo 25 que cuando la garantía prestada por el contratista consista en póliza expedida por compañía de seguros, no expirará por falta de pago de la prima.

#

#

Por su parte, el Decreto 4828 de 2008 en su artículo 15 numeral 15.5 consagra de manera expresa lo siguiente:

15.5 Imprudencia de terminación automática del seguro de cumplimiento expedido a favor de una entidad estatal por falta de pago de la prima e imprudencia de la facultad de revocación de ese seguro.

La garantía única de cumplimiento expedida a favor de entidades públicas no expirará por falta de pago de la prima ni podrá ser revocada unilateralmente.

De lo anterior, se puede colegir que tanto la Ley 80 de 1993 como en el Decreto 4828 de 2008 hacen mención a que la póliza de cumplimiento no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral, sin embargo, no hacen distinción a que la póliza de responsabilidad civil extracontractual goce de este mismo privilegio que otorga el régimen de garantías, generándose una ambigüedad al momento de interpretar la norma, por consiguiente, se hace necesario exigir copia del recibo de pago una vez se expedida la póliza, evitando incurrir en revocación por mora en el pago de la prima.

En cuanto a la cláusula de Restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro, el Decreto 4828 de 2008 estableció en su artículo 12 lo siguiente:

Artículo 12. Restablecimiento o ampliación de la garantía. El oferente o contratista deberá restablecer el valor de la garantía cuando este se haya visto reducido por razón de las reclamaciones efectuadas por la entidad contratante.

De igual manera, en cualquier evento en que se aumente o adicione el valor del contrato o se prorogue su término, el contratista deberá ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar su vigencia, según el caso.

Por consiguiente, la inclusión de esta cláusula en la póliza protege a la entidad contratante de la disminución del valor asegurado en caso de siniestro, toda vez que el contratista deberá restablecer el valor de la garantía cuando este se haya

#

#

visto reducido por razón de las reclamaciones efectuadas por la entidad contratante.

En síntesis, si llegare a presentarse otra reclamación durante la vigencia de la póliza, el pago de la misma podría verse reducido, quedando la garantía en estado de insuficiencia, lo que podría originar un detrimento patrimonial en caso de suceder alguno de los hechos o circunstancias expuestas a lo largo de este ensayo. Sin embargo, existen compañías del mercado que no aceptan la inclusión de esta cláusula a menos que sea con previo pago de la prima por restablecimiento del valor asegurado por aviso o pago de siniestro.

5. CONCLUSIONES

El principio general del Derecho que expresa: *todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo*, según lo consagrado en nuestro Código Civil en su artículo 2341³¹; permite concluir que aquél que ocasione un perjuicio a otro incurre en una responsabilidad civil o penal, estando en la obligación de resarcir el daño causado. Por consiguiente, la exigencia de las pólizas de responsabilidad civil como mecanismo de cobertura en la contratación estatal, le permite a la entidad pública quedar protegida de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas.

Por lo tanto, se recomienda revisar muy cuidadosamente que los cubrimientos, límites, sublímites, deducibles, vigencias, etc. de la póliza, garanticen plenamente

³¹ Código Civil Artículo 2341: <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido

#

#

el cubrimiento del riesgo expuesto, toda vez que el mercado asegurador tiene unos lineamientos y políticas de suscripción que en algunos casos podrían ser insuficientes para garantizar el pago total de los perjuicios ocasionados, que si bien es cierto, la inclusión de la cláusula de indemnidad exigida en la contratación estatal protege a la entidad, en ningún momento la exonera de responder por los perjuicios ocasionados de la actuación de sus contratistas o dependientes, puesto que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre la entidad con el contratista.

De otra parte, es de vital importancia mencionar el papel que desempeñan los corredores de seguros de la entidad estatal, ya que su función está orientada a prestar asesoría sobre los requisitos de las garantías exigidas a los contratistas y proveedores; dejar esta responsabilidad en cabeza del área encargada de la elaboración de los pliegos de condiciones y minuta del contrato, como suele pasar en algunos casos, sería un gravísimo error, toda vez que se podría incurrir en un eventual detrimento patrimonial para la entidad de presentarse un siniestro, si la suficiencia de la garantía no es la más adecuada con respecto al daño o perjuicio ocasionado al tercero.

Por lo anterior, la entidad se obliga a responder si el contratista o subcontratista no cuenta con la capacidad financiera para resarcir el daño o perjuicio ocasionado al momento de presentarse el siniestro, o por la no obtención del reembolso respectivo en caso que la entidad hubiera reconocido el pago de los perjuicios al ser declara civilmente responsable.

Como corolario, vale decir que la sola aplicación de la cláusula de indemnidad no libera a la entidad estatal de responder por el daño antijurídico que el tercero no está en la obligación legal de soportar.

BIBLIOGRAFÍA

ASOBANCARIA, Informativo Jurídico. Cláusula de Indemnidad en los Contratos Estatales. Bogotá: Semana del 16 al 20 de marzo. 2009

CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. La Contratación Estatal. Perspectiva Comparada y Regulación Internacional. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2010

CONSEJO de ESTADO., sec. 3ª, sent. 13028, 28 agosto 1997; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros

BORJA AVILA, R. Estudios Jurídicos Sobre la Contratación Estatal. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. Volumen 1. 2009

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2006

PINO RICCI, Jorge. Cartilla de Administración Pública - Contratación Estatal. Bogotá-Colombia: Escuela Superior de Administración Pública ESAP Febrero 2010.

#

#

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá: Editorial Temis – Universidad de La Sabana. 2009.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA - Seguros, Autonomía de las Aseguradoras para Asumir los Riesgos. Concepto 2010076330-001 del 2 de diciembre de 2010.

contratacionlavista@alcaldiabogota.gov.co. Pliego de Condiciones Def.-LP-001-11.- Vigilancia.Doc (Fecha Publicación: 17/06/2011 08:33:25). Secretaría Distrital de Hacienda. Alcaldía Mayor de Bogotá.

www.contratacionestatal.com. Información Jurídica Especializada. Decreto 4828 de 2008 artículo 6º - Decreto 931 de 2009 Editorial Contexto Jurídico. Bogotá.

www.contratos.gov.co. Portal Único de Contratación. Reglamentación. Bogotá.

www.favierduboisspagnolo.com. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (PATER), FAVIER DUBOIS Eduardo M. (H), Las Cláusulas de Indemnidad en los Acuerdos Comerciales, p. 1

www.fundasuperior.com. Riesgos y el Régimen de Garantías en la Contratación Estatal. D. 4828/2008 - Claudia Patricia Barrantes Venegas – Abogada – Árbitro de la CCB.

Normatividad Consultada:

Constitución Política de Colombia

Código de Comercio

Código Civil

Ley 80 de 1993

Ley 1150 de 2007

Decreto 4828 de 2008

Decreto 2474 de 2008

Decreto 931 de 2009

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (quema) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	Especialización en Contratación Estatal
2	TÍTULO DEL PROYECTO	ALCANCE DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO MECANISMO DE COBERTURA FRENTE A LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD EXIGIDA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL
3	AUTOR(es)	Dávila Espinosa José Luis
4	AÑO Y MES	2011 Octubre
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	Ariza Fortich Alma Rocío
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	La actividad contractual del Estado comporta actos y hechos nacidos de la celebración y posterior ejecución de contratos celebrados con particulares. Por ende, el Estado y en especial las entidades públicas son susceptibles de ser declaradas civilmente responsables por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de dichos contratos, ya sea por los actos y hechos emanados de la propia entidad o por los actos y hechos de sus contratistas. Por ello, el Gobierno Nacional, mediante la expedición del D.4828 de 2008, estableció la imperiosa necesidad que tienen las entidades estatales de incluir en sus contratos una cláusula de indemnidad, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier daño.
6	ABSTRACT	The State contractual activity involves acts and events born of the celebration and subsequent execution of contracts with private individuals. Thus, the State and public entity in particular are likely to be declared civilly liable for damages caused to third parties during the execution of such contracts, either for the acts and deeds emanating from the entity itself or by the acts and deeds of its contractors. Therefore, the Government, through the issuance of D.4828, 2008, established the pressing need to state agencies to include a clause in their contracts of indemnity, under which is agreed the contractor's obligation to keep it free of any damage.
7	PALABRAS CLAVES	Estado, Contratista, Regimen de Garantias, Indemnidad, Responsabilidad Civil, Oponible, Errores y Omisiones, Daño antijurídico, Perjuicio, Reclamaciones
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector Público
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo Jurídico
10	OBJETIVO GENERAL	Dar a conocer mediante este estudio la necesidad indiscutible que tienen las entidades públicas, como principio general de la responsabilidad civil del Estado Colombiano, de tomar conciencia y no pasar por alto la obligación que el servidor público tiene de identificar y estimar los diversos riesgos inherentes a la actividad contractual, más aún, tratándose de daños y perjuicios ocasionados a terceros.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Formular una aproximación al tema analizando conceptualmente, sobre el objeto del seguro de responsabilidad civil, su indudable necesidad como mecanismo de cobertura de riesgo de que trata el artículo 2º del Decreto 4828 de 2008, su estructura, descripción de las principales coberturas y cuáles son sus límites y alcances frente a la cláusula de indemnidad contenida en el mismo Decreto del régimen de garantías y seguros de la contratación pública.
12	RESUMEN GENERAL	El principio general de la responsabilidad civil del Estado colombiano descansa en el artículo 90 de la carta política que preceptúa que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Por lo anterior, y en procura de mantener indemnes a las entidades estatales frente a los riesgos que se generan en la ejecución de un contrato de obra o en los demás contratos que por su objeto o naturaleza puedan causar daños al patrimonio de un tercero, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4828 de 2008, el cual regula los mecanismos de cobertura del riesgo y define su campo de aplicación para los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007. Decreto en mención, que incluyó en su artículo 6º la aplicación de la cláusula de indemnidad (modificado por el Decreto 931 de 2009), con el objeto de garantizar que al momento de suscribir el contrato, se pacte la obligación del contratista de mantener libre a la entidad estatal de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones, como también, de las que se deriven dentro de la órbita de sus dependientes o subcontratistas. Por consiguiente, la exigencia de las pólizas de responsabilidad civil como mecanismo de cobertura, le permite a la entidad pública quedar protegida de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o dependientes. Sin embargo, se debe revisar muy cuidadosamente que los cubrimientos, límites, deducibles, vigencias, etc de la póliza, garanticen al máximo el cubrimiento del riesgo expuesto, toda vez que, el mercado asegurador tiene unos lineamientos y políticas de suscripción que en algunos casos pueden ser insuficientes para garantizar el pago total de los perjuicios ocasionados, ya que son innumerables los posibles actos culposos que puede cometer el asegurado, los posibles daños que puedan causar estos actos, los factores que pueden influir en las consecuencias y los hechos que pueden contribuir a una reclamación no cubierta por la póliza.

13	CONCLUSIONES.	<p>El principio general del Derecho que expresa: todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo, según lo consagrado en nuestro Código Civil en su artículo 2341; permite concluir que aquél que ocasione un perjuicio a otro incurre en una responsabilidad civil o penal, estando en la obligación de resarcir el daño causado. Por consiguiente, la exigencia de las pólizas de responsabilidad civil como mecanismo de cobertura en la contratación estatal, le permite a la entidad pública quedar protegida de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas. Por lo tanto, se recomienda revisar muy cuidadosamente que los cubrimientos, límites, sublímites, deducibles, vigencias, etc. de la póliza, garanticen plenamente el cubrimiento del riesgo expuesto, toda vez que el mercado asegurador tiene unos lineamientos y políticas de suscripción que en algunos casos podrían ser insuficientes para garantizar el pago total de los perjuicios ocasionados, que si bien es cierto, la inclusión de la cláusula de indemnidad exigida en la contratación estatal protege a la entidad, en ningún momento la exonera de responder por los perjuicios ocasionados de la actuación de sus contratistas o dependientes, puesto que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre la entidad con el contratista. De otra parte, es de vital importancia mencionar el papel que desempeñan los corredores de seguros de la entidad estatal, ya que su función está orientada a prestar asesoría sobre los requisitos de las garantías exigidas a los contratistas y proveedores: dejar esta responsabilidad en cabeza del área encargada de la elaboración de los pliegos de condiciones y minuta del contrato, como suele pasar en algunos casos, sería un gravísimo error, toda vez que se podría incurrir en un eventual detrimento patrimonial para la entidad de presentarse un siniestro, si la suficiencia de la garantía no es la más adecuada con respecto al daño o perjuicio ocasionado al tercero. Por lo anterior, la entidad se obliga a responder si el contratista o subcontratista no cuenta con la capacidad financiera para resarcir el daño o perjuicio ocasionado al momento de presentarse el siniestro, o por la no obtención del reembolso respectivo en caso que la entidad hubiera reconocido el pago de los perjuicios al ser declara civilmente responsable. Como corolario, vale decir que la sola aplicación de la cláusula de indemnidad no libera a la entidad estatal de responder por el daño antijurídico que el tercero no está en la obligación legal de soportar.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>ASOBANCARIA, Informativo Jurídico. Cláusula de Indemnidad en los Contratos Estatales. Bogotá: Semana del 16 al 20 de marzo. 2009 - CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. La Contratación Estatal. Perspectiva Comparada y Regulación Internacional. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2010 - CONSEJO de ESTADO., sec. 3ª, sent. 13028, 28 agosto 1997; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros - BORJA AVILA, R. Estudios Jurídicos Sobre la Contratación Estatal. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. Volumen 1. 2009 - DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2006 - PINO RICCI, Jorge. Cartilla de Administración Pública - Contratación Estatal. Bogotá-Colombia: Escuela Superior de Administración Pública ESAP Febrero 2010.- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá: Editorial Temis - Universidad de La Sabana. 2009.- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA - Seguros, Autonomía de las Aseguradoras para Asumir los Riesgos. Concepto 2010076330-001 del 2 de diciembre de 2010. - contratacionalavista@alcaldiabogota.gov.co. Pliego de Condiciones Def.-LP-001-11.- Vigilancia.Doc (Fecha Publicación: 17/06/2011 08:33:25). Secretaría Distrital de Hacienda. Alcaldía Mayor de Bogotá. - www.contratacionestatal.com. Información Jurídica Especializada. Decreto 4828 de 2008 artículo 6º - Decreto 931 de 2009 Editorial Contexto Jurídico. Bogotá. - www.contratos.gov.co. Portal Único de Contratación. Reglamentación. Bogotá. - www.favierduboisognolo.com. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (PATER), FAVIER DUBOIS Eduardo M. (H), Las Cláusulas de Indemnidad en los Acuerdos Comerciales, p. 1 - www.fundasuperior.com. Riesgos y el Régimen de Garantías en la Contratación Estatal. D. 4828/2008 - Claudia Patricia Barrantes Venegas - Abogada - Árbitro de la CCB. - Normatividad Consultada: Constitución Política de Colombia, Código de Comercio, Código Civil, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 4828 de 2008, Decreto 2474 de 2008, Decreto 931 de 2009</p>

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA