

# Análisis de **Temas** **Técnicos y Jurídicos** del Seguro de **CUMPLIMIENTO**



**Sesión:** Cámara Técnica de Cumplimiento del 23 de marzo de 2017

**Tema:** El riesgo de corrupción y el seguro de cumplimiento.



## **Problema:**

¿Cómo afecta el riesgo de corrupción el seguro de cumplimiento?



## **Consideraciones:**

- Los actos de corrupción en sí mismos considerados no son objeto de cobertura bajo el seguro de cumplimiento, sin embargo, es dable que situaciones de corrupción afecten el cumplimiento de un contrato, y como consecuencia de ello el seguro puede activarse. Cada hipótesis debe revisarse individualmente.
- En términos abstractos y generales se analizó el problema bajo los siguientes escenarios.

### **- Cesión del contrato:**

- **Hipótesis:** El contratista, durante la ejecución del contrato, es declarado responsable por actos de corrupción, relacionados o no con el contrato amparado.
- **Consecuencia:** El contratista que ha sido declarado responsable por hechos de corrupción es inhábil para contratar con el Estado (artículo 8° literal j. Ley 80 de 1993). Teniendo en cuenta que fue durante la ejecución del contrato que éste fue encontrado responsable, se trata de una inhabilidad sobreviniente que tiene como efecto: i) que el contratista deba ceder el contrato o su posición contractual, previa la autorización de la entidad, ii) de no ser posible, debe renunciar a la ejecución del contrato (artículo 9° Ley 80 de 1993).

- **Efectividad del seguro:** Al no existir incumplimiento del contrato por parte del tomador garantizado, no se observa que sea viable la afectación del seguro.

**- Nulidad absoluta del contrato:**

- **Hipótesis:** Al contratista, en ejecución del contrato, se le prueban actos de corrupción que dieron origen a la adjudicación del contrato amparado.
- **Consecuencia:**
  - i) Es predicable la nulidad absoluta del contrato por algunas de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993: **causa ilícita:** la causa es el motivo que lleva a la celebración de un contrato, ésta será ilícita si es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público; **desviación del poder:** la actuación del funcionario público persigue fines ajenos a los consagrados en la ley, se ejerce determinada facultad con un beneficio personal o para favorecer a un tercero.
  - ii) La nulidad supone que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, al respecto debe tenerse en cuenta que: Si se alega la causal de desviación de poder, la entidad tiene la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente (artículo 44 Ley 80 de 1993), sin perjuicio de que la nulidad deba ser declarada judicialmente. Son procedentes las restituciones mutuas, pero si se alega la causal de causa ilícita, las restituciones solo procederán si se prueba que la entidad se benefició con cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (artículo 48 Ley 80 de 1993).
- **Efectividad del seguro:** La declaratoria de nulidad del contrato garantizado implica que el contrato de seguro de cumplimiento que lo ampara, no produzca efectos, por haber desaparecido el riesgo como uno de sus elementos esenciales (artículo 1045 del Código de Comercio).

**- Incumplimiento del contrato:**

- **Hipótesis:** Además de existir hechos de corrupción, ya sea como consecuencia de ellos o por otros factores, el contratista incumple con sus obligaciones.
- **Consecuencia:** Ante el incumplimiento del contratista, la entidad podrá declarar la caducidad del contrato (siempre y cuando el contrato se encuentre en ejecución, y el incumplimiento lo afecte de manera grave y directa) o declarar el incumplimiento.
- **Efectividad del seguro:** En tanto ha ocurrido el riesgo amparado, la entidad podrá hacer efectivo el seguro.

**- Es útil tener en cuenta que:**

- Bajo el escenario del incumplimiento del tomador garantizado, el riesgo de corrupción supone la afectación del seguro de cumplimiento. Ello quiere decir que las compañías deben estar alerta a este fenómeno, que entre otros podrá estar ligado al incumplimiento contractual cuando: Por situación de corrupción se adjudica el contrato a quien no está en condiciones de ejecutarlo y por tanto habrá mayores probabilidades de incumplimientos y

**de reclamaciones. También puede ocurrir que el escándalo de corrupción le impida al contratista cumplir con sus obligaciones, por ejemplo porque se le cierran las puertas por parte de la banca o sus proveedores.**

- **Las hipótesis aquí planteadas son solo algunas de las que se pueden dar ante actos de corrupción del garantizado, se trata de un tema muy casuístico.**