

Bogotá D.C., 23 de febrero de 2023

Doctor

IVAN DARIO ARGEL DIAZ

Apoderado Patrimonio Unidad de Gestión VISR

FIDUAGRARIA

notificaciones@fiduagraria.gov.co

Doctor

GUSTAVO ENRIQUE ARCILA QUINTERO

Jefe Jurídico – Unidad de Gestión VISR

FIDUAGRARIA

notificaciones@fiduagraria.gov.co

ASUNTO: RESPUESTA AL OFICIO VNO-VISR-17394
Póliza AA010420
Caso 134098 Siniestro 10253310
Asegurado FIDUAGRARIA VOCERA - PATRIMONIO AUTONOMO VISR.
Reclamación Contrato 077-2018

Respetados Doctores,

De manera atenta, nos dirigimos a ustedes con el fin de dar respuesta a su Oficio VNO-VISR-17394. Lo anterior, acorde con los puntos subsiguientes:

(i) Carga de la prueba del asegurado/beneficiario.

La aseguradora puede válidamente limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina "suma asegurada" o "valor asegurado". En tanto, ocurrido el suceso incierto (riesgo asegurable)¹, de manera concomitante se debe generar un daño directo, cierto, previsible y actual en el patrimonio -denominado perjuicio- de quien se ha visto afectado (interés asegurable)².

¹ ARTÍCULO. 1054. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

² ARTÍCULO. 1083. 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.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Ahora bien, ocurrido el siniestro³ entendido –grosso modo- para el caso puntual que nos ocupa como la desatención total, parcial, incompleta, imperfecta o tardía de la(s) obligación(es) que han sido sigilosamente pactadas en un contrato para satisfacer las necesidades puntuales de las partes, se deberá dar aviso a la aseguradora y de manera ulterior presentar los considerandos pertinentes que den pleno cumplimiento al artículo 1077 del Código de Comercio, como se pasa a revisar en el acápite siguiente.

Aclarados los parámetros legales que gobiernan al seguro de cumplimiento, resulta menester realizar ciertas precisiones frente al punto central del párrafo anterior, esto es, la reclamación⁴ a instancias de la compañía aseguradora y la consecuente carga de la prueba que le asiste a quien tiene interés asegurable y ha sufrido cierto perjuicio:

“Obligación fundamental del asegurado o beneficiario la constituye el demostrar a más de la ocurrencia del siniestro la cuantía de la pérdida si fuere el caso, tal como imperativamente lo estatuye el artículo 1077 del Código de Comercio”⁵.

Profundizando, el pregonado artículo invita al asegurado/beneficiario para que cumpla dos verbos rectores: El primero, acreditar la ocurrencia del siniestro:

“(…) En efecto, se desprende del análisis de esta disposición que absolutamente en todo tipo de seguros debe acreditarse la existencia del siniestro, para lo cual se utilizaran los medios probatorios idóneos para el fin (...) en fin, no existe un medio exclusivo, único para acreditar esa ocurrencia del siniestro, de ahí que consideremos que por cualquier medio probatorio idóneo que lleve al asegurador la plena certeza acerca de la existencia del siniestro cumple con esta obligación el asegurado o beneficiario”⁶.

El segundo, demostrar o tasar la pérdida:

“En los seguros de daños tiene además el asegurado o beneficiario una obligación adicional, la de demostrar la cuantía de la pérdida”⁷.

³ ARTÍCULO. 1072. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

⁴ La acepción encuentra lugar normativo en el numeral 3° del artículo 1053 del Código de Comercio:

(...)

3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al **asegurador reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077**, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda. (Subrayado y negrilla propios).

⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación en el contrato de seguro. Revista Fasecolda N° 9.

⁶ Ibídem

⁷ Ibídem

Recapitulando, podemos afirmar que el seguro de cumplimiento es de carácter indemnizatorio y por ende, se requiere acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida, sin que tal deber se satisfaga con una leve mención –sin soporte alguno- numérica para que a partir de tal nazca la correlativa obligación condicional del asegurador. Aunado a lo expuesto, valga mencionar que el perjuicio, es en sí la representación económica del daño y éste, debe ser siempre directo, actual, previsible y cierto.

(ii) Amparo de Anticipo.

Relación con el caso puntual.

Dejando en claro el panorama conceptual general bajo el cual se gobierna el seguro de cumplimiento, resulta menester realizar el análisis concreto de las postulaciones presentadas por la **FIDUAGRARIA VOCERA - PATRIMONIO AUTONOMO VISR.**

Para ello, iniciaremos disgregando el eje central de la solicitud de afectación del “AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO”:

Según el precepto acogido en el numeral 1.2 de las CONDICIONES GENERALES DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES, las cuales, integran y regulan la póliza AA010420, las características propias de la debida inversión de los bienes o dineros entregados al extremo contractual (garantizado) para ser utilizados en la ejecución de las labores, son del siguiente tenor:

“1.2. AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO.

ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE: 1) LA NO INVERSIÓN, 2) EL USO INDEBIDO Y 3) LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÉSTOS DEBERÁN TASARSE EN DINERO EN EL CONTRATO. ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO”.

El lugar común al que se arribará luego de observar las líneas precedentes es sin lugar a duda, la delimitación del objeto de cobertura bajo el amparo que se desarrolla. Los verbos rectores y por ende relevantes son: “no inversión” “uso indebido” y “apropiación indebida” de los recursos. A partir de tal, la aseguradora dentro de la facultad que le otorga el artículo 1056 del Código de Comercio, ha delimitado el riesgo dispuesto a cubrir. Su responsabilidad se sujeta únicamente a la presencia de conductas desplegadas por el garantizado cuando las mismas se encasillan en alguno(s) de los tres (3) supuestos jurídicos.

En otras palabras, en momento alguno LA EQUIDAD SEGUROS O.C. ha dispuesto que la cobertura se extienda a cobijar acciones encaminadas a la amortización del anticipo entregado.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Por lo anterior, y ante su solicitud de pretender la indemnización con cargo a un valor no amortizado del anticipo, el garante deja claro que solo se podrá pronunciar de fondo cuando cuente con los soportes necesarios (incluyendo documentación del contrato de obra) frente a la existencia o no de un debido manejo y correcta inversión del anticipo, situación, que no ha sido probada por la Fiduciaria S.A.

Por otra parte, debemos analizar si las partes cumplieron sus obligaciones contractuales, a lo que tenemos, que efectivamente, el 29 de marzo de 2019, se presentó un desembolso del anticipo en cuantía de \$4.465.345. Con relación a las actividades que debía desarrollar el consorcio, para invertir el anticipo, eran las siguientes:

Visita y caracterización hogares beneficiarios; identificación de casos especiales; y talleres de socialización: las anteriores fueron realizados por el Consorcio Éxito.

También se analizó el acta de asamblea de beneficiarios del subsidio, suscrita el 28 de octubre de 2018, por los representantes de los beneficiarios. De igual forma, se revisó el informe de diagnóstico del 1 de junio de 2019 elaborado por el Banco Agrario de Colombia, el cual, señaló el desarrollo de actividades a saber:

"Inicio de la ejecución de la logística con recursos propios.

Firma de acta de inicio del contrato el día 7 /12/2018, durante la etapa previa se cumplió con la realización de la asamblea de beneficiarios y la del comité de vigilancia y segunda asamblea para aprobación de cambios técnicos en el prototipo.

Se modificaron y radicaron las pólizas vigentes requeridas para ejecución del contrato.

Se ha mantenido la comunicación constante con las entidades gubernamentales, alcaldías y oficinas de Obras de los municipios donde opera el proyecto.

Implementación de la metodología de transversalidad en la ejecución conjunta con interventoría y contratista de obra.

Gestión continúa con los beneficiarios, líderes sociales y comunitarios sobre los plazos, alcance y calidad del proyecto".

Aunado a lo anterior, se pudo advertir el cumplimiento de las actividades relacionadas con los Talleres de socialización del proyecto, que se realizaron en Cravo Norte y Tame, en las que se presentaron, los referentes de obra e interventoría, así como el alcance del proyecto. De los documentos analizados se pudo observar, que el contratista efectuó los talleres de socialización. Ello, permite establecer que ante la ejecución de las actividades del componente social, se invirtió el anticipo, acorde, con los parámetros contractuales.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Entonces los recursos entregados para la realización de las tres (3) actividades contractuales, se destinaron para su ejecución, y, al estar plenamente establecido el cumplimiento de estas, se considera que si hubo inversión del anticipo y que -adicionalmente- no se ha probado "*uso indebido*" y *apropiación indebida*" por ello, debe objetarse la reclamación por el amparo de AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO".

Ahora bien, con respecto a la no amortización del anticipo, es importante mencionar, que el condicionado general es claro al precisar el alcance del amparo bajo los tres eventos ya explicados. Así, ni en el condicionado general, ni tampoco en el particular (póliza AA010420) se establece o se determinar, que exista una cobertura que ampare la amortización del anticipo, como erradamente lo manifiesta Fiduciaria S.A.

La delimitación de la aseguradora no se extiende, y por el contrario, se fijó única y exclusivamente cuando -bajo las directrices del artículo 1077 del Código de Comercio- se acredite uno(s) de las tres situaciones: "*no inversión*" "*uso indebido*" y *apropiación indebida*".

Bajo las consideraciones desarrolladas, nos permitimos objetar la reclamación correspondiente al AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO".

Atentamente,



COORDINACIÓN INDEMNIZACIONES CUMPLIMIENTO Y RC

Gerencia Nacional de Indemnizaciones

La Equidad Seguros O.C.

Proyecto: Galegal Abogado externo

REVISÓ: IO – Analista de Indemnizaciones

APROBÓ: Coord Indemnizaciones RC Cumplimiento.