

**OFICIO 220-007142 DEL 5 DE FEBRERO DE 2021**

**ASUNTO: CONTINUIDAD DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO – LEY 1116 DE 2006.**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, por medio de la cual solicita que se emita un concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1. “¿El inicio de un proceso de reorganización de Ley 1116 de 2006, implica o constituye causal para que las aseguradoras den por terminado el contrato de seguro de cumplimiento?”*
- 2. Si en las exclusiones del contrato de seguro de cumplimiento no se encuentra consagrado el caso de que el comerciante entre en proceso de insolvencia para la no cobertura, ¿podría la aseguradora objetar la reclamación frente a un eventual incumplimiento del deudor?*
- 3. Un comerciante se encuentra en proceso de insolvencia, todo lo cual es conocido por su aseguradora. Encontrándose en dicho trámite, se solicita una modificación de la póliza de cumplimiento, y la aseguradora la genera. ¿podría dicha aseguradora, en caso de un eventual incumplimiento del deudor, objetar la reclamación por aquel encontrarse en un proceso de insolvencia?*
- 4. Si se presenta el incumplimiento de un deudor a un contrato garantizado con una póliza de cumplimiento, ¿es el beneficiario quien debe solicitar al promotor la inclusión de la obligación en el acuerdo? O, por el contrario, la aseguradora, con la que precisamente se contrató ese riesgo, ¿paga el siniestro y se subroga en los derechos del beneficiario, quedando con la carga de esperar el pago al interior del proceso de insolvencia?*
- 5. ¿Desconoce una aseguradora sus obligaciones contractuales al objetar el pago de una reclamación frente a una póliza de cumplimiento si en las exclusiones de la misma no se encuentra ningún acápite relacionado con que el deudor entre en un proceso de insolvencia?*

6. *¿Es la póliza de cumplimiento una garantía personal, al tenor de lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 43 de la Ley 1116 de 2006?”*

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole general.

1. Determinó la Superintendencia de Sociedades mediante jurisprudencia:

*“En otras providencias proferidas en este mismo proceso, el Despacho ha explicado en detalle los efectos que de acuerdo al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 conlleva la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización tanto para deudor como para acreedores, particularmente la prohibición de realizar ciertas operaciones sustanciales y procesales.*

2. La disposición busca asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el régimen de insolvencia, a saber, la universalidad y la igualdad, limitando la capacidad del deudor al giro ordinario de sus negocios y consecuentemente restándole libertad para disponer de activos fijos y en general de ejecutar cualquier acto que comprometa la prenda general de los acreedores, la cual se encuentra resguardada dentro del proceso.

3. Es claro también que las operaciones prohibidas sólo podrán realizarse si existe autorización para ello impartida por este operador judicial, a solicitud motivada del deudor insolvente.

4. Revisadas las solicitudes objeto de estudio en esta providencia, encuentra el Despacho que los términos de los contratos de transacción celebrados bajo condición suspensiva, permitirán la terminación del proceso ordinario instaurado por la concursada contra las aseguradoras transformando unas expectativas en un derecho cierto mediante el pago de sumas de dinero a favor de la misma.

5. Así, los negocios jurídicos lejos de desmejorar la prenda general o afectar a los acreedores, los beneficia en la medida en que le permitirán a la concursada recibir de manera pronta unos recursos que impactarán positivamente su patrimonio, por lo que el Despacho considera las solicitudes debidamente motivadas y en consecuencia, impartirá la autorización pedida.”<sup>1</sup>.

De conformidad con lo descrito, para responder su primera inquietud, es claro que los contratos de seguro de cumplimiento, no se podrán terminar en virtud de la iniciación de un proceso de reorganización, hasta tanto no haya una autorización judicial al respecto.

En lo que tiene que ver con sus preguntas 2, 3, 4 y 5, advierte este Despacho que se trata de consultas de carácter particular y concreto, además referidas a temas contractuales, sobre las cuales ésta Oficina carece de competencia para pronunciarse.

Por último, frente a su sexta pregunta, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del MP. Silvio Fernando Trejos, del 21 de septiembre del 2000, manifestó:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Auto No. 2020-01-040888 (20 de febrero de 2020). Proceso de Insolvencia de Constructora Ariguani S.A.S. [Consultado 20 de enero de 2021. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_insolvencia/consulta\\_jurisprudencia/Jurisprudencia/2020-01-040888.PDF](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/consulta_jurisprudencia/Jurisprudencia/2020-01-040888.PDF).



*“(…) El Contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador emanadas de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y por ende se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio, el riesgo lo constituye, entonces la eventualidad del incumplimiento del deudor.*

*En lo que toca con carga probatoria sobre el monto de los perjuicios debe decirse que su imposición y satisfacción por el asegurado se explica, de un lado, **porque la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena; pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrató el deudor del Contrato objeto del aseguramiento.***

*Para adoptar un criterio sobre el perjuicio que debe haber causado ese siniestro es preciso en primer lugar dejar muy en claro que son dos cosas diferentes la fianza o el aval de una parte, y el seguro de cumplimiento, de otra. En la primera nace para el fiador o el avalista desde el momento del contrato la misma obligación del deudor principal. El acreedor tendrá, pues, pluralidad de deudores y en muchas ocasiones podrá escoger a su arbitrio a cuál de ellos ejecutar, (...) en el segundo, bajo la firma de seguro se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el cumplimiento, el asegurador toma a su cargo hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación, (...) ciertamente el seguro en que se garantiza una obligación, comúnmente denominado SEGURO DE CUMPLIMIENTO, es negocio diferente de la fianza”.* (Subraya y negrilla fuera del texto).

A su vez, esta Entidad se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“(…) f.- El numeral 7 del artículo 43 de la Ley 1116 de 2006, prevé que, en caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, el acreedor que cuente con garantías reales o personales constituidas por terceros para amparar créditos cuyo pago haya sido contemplado en el acuerdo, podrá iniciar procesos de cobro contra los garantes del deudor o continuar los que estén en curso al momento de celebración del acuerdo.*

*Tal previsión no se aplica a los contratos de seguros, por no tratarse de una garantía real o personal constituidas a favor de terceros para garantizar el pago*

*obligaciones a cargo de un deudor, sino simplemente de un contrato que garantiza al beneficiario del mismo el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y no el pago de una obligación.”<sup>2</sup>.*

En atención a lo descrito, se ha respondido a cabalidad su última inquietud.

De conformidad con lo expuesto, se responde su consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes recordar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

legis

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No 220-099855 (20 de julio de 2009). Asunto: Régimen de insolvencia empresarial – Ley 1116 de 2006. [Consultado el 20 de enero de 2021]. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/29943.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/29943.pdf)