

**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR**

**“UNIB.E”**

**ESCUELA DE DERECHO**

Trabajo de titulación para la obtención del título de Abogada de los  
Tribunales y Juzgados de la República.

**Tema: “Análisis jurídico de la ejecución de Pólizas otorgadas por la  
Compañía de Seguros Centro Seguros a favor del Estado Ecuatoriano”**

Autor: Andrea Morejón Poveda

**DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN:**

Mgst. Guillermo Ortega Caicedo.

Quito - Ecuador

Junio – 2014

Quito, 20 de junio de 2014

Señor Doctor

Thelman Cabrera

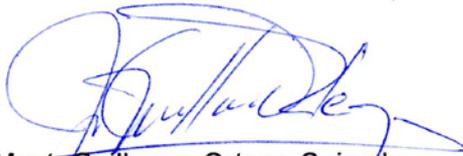
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO  
UNIBE**

Presente.-

Yo, Guillermo Ortega Caicedo Mgst, en mi calidad de Director del Trabajo de Titulación de la estudiante Andrea Nichole Morejón Poveda, cuyo tema es " Análisis Jurídico de la ejecución de Pólizas otorgadas por la Compañía de Seguros Centro Seguros a favor del Estado Ecuatoriano", una vez que los docentes lectores doctores Washington Chávez y Thelman Cabrera, han remitido los informes correspondientes en los mismo que se indica que no existen observaciones al Trabajo de Titulación, autorizan a que la estudiante indicada anteriormente, proceda con los empastados correspondientes, conforme lo establecido en el Art. 16 del Reglamento para la Titulación o Graduación de la UNIBE.

Agradezco la favorable atención otorgada a la presente.

Atentamente,



Mgst. Guillermo Ortega Caicedo

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

## CARTA DE AUTORÍA DEL TRABAJO

*Los criterios emitidos en el presente Trabajo de Graduación o de Titulación, “Análisis jurídico de la ejecución de Pólizas otorgadas por la Compañía de Seguros Centro Seguros a favor del Estado Ecuatoriano”, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta(s) son de exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor (a) del presente trabajo de investigación.*

*Autorizo a la Universidad Iberoamericana del Ecuador (UNIB.E) para que haga de éste un documento disponible para su lectura o lo publique total o parcialmente, de considerarlo pertinente, según las normas y regulaciones de la Institución, citando la fuente.*



Andrea Morejón Poveda

20 de junio de 2014

## AGRADECIMIENTO

*Agradezco a Dios, quién ha caminado junto a mí cada día durante toda mi vida, agradezco todas sus bendiciones y todas las pruebas, que ha puesto en mi camino y que me han llevado a luchar por mis sueños.*

*Agradezco a mis padres, por todo su amor y su sacrificio.*

*A mis hijos y a mi amado esposo, por toda su paciencia, amor y respaldo que me han dado durante mi permanencia en las aulas de la Universidad.*

*Y a todos mis maestros, quienes han impartido todos sus conocimientos y de esta manera poder culminar con este gran sueño.*

## **DEDICATORIA**

*Dedico el presente trabajo de titulación al Ser Supremo que me da la bendición de vivir cada día.*

*A mi esposo, mis hijos, mis padres y mi familia por todo su respaldo y amor.*

*A mis sueños, logros y triunfos, que me van haciendo crecer tanto en mi lado personal como en mi lado profesional.*

## ÍNDICE GENERAL

<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>9</b>
<b>ESTUDIO INTRODUCTIVO .....</b>	<b>9</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	9
1.1. JUSTIFICACIÓN: .....	14
1.2. PLANTEAMIENTO Y DEFINICION DEL PROBLEMA:.....	16
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION: .....	18
<b>CAPITULO II .....</b>	<b>20</b>
<b>MARCO TEORICO Y METODOLOGÍA .....</b>	<b>20</b>
2.1. MARCO TEORICO:.....	20
2.2. DEFINICION CONCEPTUAL Y OPERACIONAL: .....	21
2.3. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS SEGUROS .....	23
2.4. SEGURO, FIANZA Y AVAL .....	28
2.5. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	32
2.5.1. Objeto, causa y fin del contrato administrativo.....	36
2.6. CAPACIDAD PARA CONTRATAR .....	40
2.6.1. Inhabilidades generales y especiales para contratar según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	42
2.7. GARANTÍAS. CONCEPTO .....	45
2.7.1. Las Garantías en la Contratación Pública.....	48
2.7. 2. Formas de garantías.....	54
2.7.3. Tipos de Garantías.....	57
<b>Capítulo III.....</b>	<b>66</b>
<b>DESARROLLO DE IDEAS Y RESULTADOS .....</b>	<b>66</b>
3.1 ANÁLISIS Y MARCO LEGAL DE LAS FIANZAS Y LAS PÓLIZAS EN EL ÁMBITO JURÍDICO NACIONAL Y DE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	66
3.2. ANÁLISIS DE LA FIANZA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO. ....	69

3.3. EJECUTABILIDAD DE LA FIANZA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	75
3.4. ESTIMACIÓN EJECUTIVA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.....	78
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>82</b>
<b>ANÁLISIS Y PROPUESTA .....</b>	<b>82</b>
4.1. CONSECUENCIAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA A LAS QUE SE VEN EXPUESTAS LAS EMPRESAS DE SEGUROS.....	82
4.2. ANÁLISIS DE LAS PÓLIZAS DE FIANZAS OTORGADAS POR LA COMPAÑÍA CENSEG. ....	85
4.3. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	90
4.3.1. Título de la Propuesta. ....	90
4.3.2. Caracterización de la Propuesta. ....	90
4.4. METODOLOGÍA OPERATIVA.....	92
4.5 PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DE LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	93
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>95</b>
<b>SECCIÓN CONCLUSIVA.....</b>	<b>95</b>
5.1. CONCLUSIONES.....	95
5.2. RECOMENDACIONES.....	97
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>99</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>103</b>

## **RESUMEN.**

El presente trabajo de Titulación con el tema “ Análisis jurídico de la ejecución de Pólizas otorgadas por la Compañía de Seguros Centro Seguros a favor del Estado Ecuatoriano”, pone en evidencia un verdadero problema que se genera entre la administración pública y los diferentes contratistas que participan en la ejecución de obras que realiza el estado para cubrir las necesidades de los ciudadanos. Con el fin de regularizar estas actividades la Ley Orgánica de Contratación Pública, en su Art. 73, numeral 2, determina como una forma de garantía de cubrir los fondos públicos la utilización de una póliza de fianzas, la misma que debe ser entregada por los contratistas el momento de la adjudicación de las obras. Sin embargo las condiciones bajo las cuales el Estado permite la realización de dichas obras, manejan cláusulas exorbitantes que ponen en franco peligro la estabilidad económica y de funcionamiento de las Compañías de Seguros que avalizan dichos contratos, como se evidencia con la liquidación forsoza de la Compañía de Seguros Centro Seguros. Al realizar una propuesta de Reforma a la indicada Ley que vaya acorde con la Carta Magna, permitirá en una forma más equitativa y justa marcar los lineamientos para que dicha relación jurídica se vea enmarcada en beneficio de todas las partes, regularizando de esta manera la forma de contratar y preservar los derechos y obligaciones de entidades del Estado, Compañías de Seguros y Contratistas.

Palabras Claves:

Seguros, Póliza, Fianza, Contratación Pública, Garantías, Caución, Reaseguro, Siniestros, Prima, Tasa, Transferencia de Riesgo, Ejecución.

# CAPÍTULO I

## ESTUDIO INTRODUCTIVO

### **1. INTRODUCCIÓN**

El seguro se remonta a las antiguas civilizaciones de la humanidad es así como en la época de los griegos y los romanos quienes mediante un contrato amparaban las pérdidas de todos los dueños de la mercadería que se aventuraban en las llamadas cruzadas marítimas, las que eran objeto de ataque por parte de los piratas muy comunes en esos tiempos, por lo que este fondo permitía financiar las pérdidas. En la edad media era costumbre en los grupos afines como los religiosos se encargaban de recopilar fondos para cubrir la muerte de las personas que pertenecían a dicha congregación, en la actualidad los seguros son realizados mediante contratos llamados pólizas, en los cuales se especifican todas las condiciones, coberturas, exclusiones que forman parte del mismo.

El sistema de protección de los seres humanos ha permitido el desarrollo del mercado de seguros, no solamente lo que respecta a su vida, sino a los bienes por los cuales tiene un sentido de pertenencia o lo que en seguros se llama el “ interés asegurable”, que en caso de que ocurra algo con ellos, se pueda ver afectado directamente su patrimonio, el de su familia y del entorno por el cual es responsable, creándose así la herramienta de transferencia de riesgo hacia una empresa a cambio del pago de un valor llamado prima.

A partir de esa transacción a nivel mundial, el mercado de seguros se ha ido perfeccionando y tecnificando, llegando a crearse grandes compañías multinacionales que ofrecen a las personas sistemas de seguros que amparan bajo los ramos de vida, asistencia médica y ramos generales, todas las necesidades de cubrir y amparar los bienes que le pertenecen y que pueden ser vulnerables el momento de que ocurra un siniestro o un daño en ellos. Esto se ve plasmado en un contrato mercantil llamado póliza de seguro.

Con el desarrollo del siglo XX, la ley de los grandes números, los cálculos actuariales, basados ya en un historial de eventos y causas, tablas de mortalidad, permitieron desarrollar varias teorías científicas y técnicas, que impulsaron la creación de los reaseguros y de las potencias más grandes en lo que se refiere a compañías de seguros alrededor del mundo.

Específicamente en nuestro país el desarrollo de la materia de seguros llevó a la creación de un ente regulador llamado Superintendencia de Bancos y Seguros, entidad que se encarga de administrar, controlar, supervisar a todas las instituciones que pertenecen al sistema de seguros privados como son: las aseguradoras, las reaseguradoras, los asesores productores de seguros, los corredores de reaseguros, los ajustadores de seguros.



**Imagen No. 1. Entidad de vigilancia de Compañías Aseguradoras. Fuente:**  
**[www.sbs.gob.ec/](http://www.sbs.gob.ec/). 2012**

Con todas las actividades ya reguladas por el ente de control designado por el estado para verificar el cumplimiento de las obligaciones y buen funcionamiento del sistema de seguros, se configuró a la par el surgimiento de varias herramientas jurídicas que permitían amparar los riesgos relacionados con los contratos realizados entre contratistas y las instituciones estatales, encargadas del desarrollo de obras públicas para los ciudadanos.

La forma con la cual se puede realizar contrataciones con las instituciones estatales se encuentra regulado mediante la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contracción Pública, con la cual se puede acceder a participar en contratación, previa la garantía presentada con una “fianza

instrumentada en una póliza de seguros, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una Compañía de Seguros establecida en el país”<sup>1</sup>

La suscripción de una póliza de fianzas, se ha convertido en una herramienta primordial para la contratación tanto Pública como privada, y de esta manera poder adjudicar a los contratistas tanto de bienes como servicios, con una garantía adecuada hacia la empresa o institución que requiera sus servicios.

El incremento de este sistema de aseguramiento y garantía, que se ha venido desarrollando en forma significativa en la economía del país, ha obligado a las compañías de seguros a crear nuevas formas de garantizarse y de brindar servicios oportunos y óptimos a sus clientes para que puedan acceder a este tipo de garantías.

Antes de 1999, las fianzas eran manejadas por la banca, posterior a la crisis bancaria y financiera, despuntó la herramienta de las pólizas de fianzas entregadas por las Compañías de Seguros, detonando un mayor crecimiento y rentabilidad en mercado asegurador.

Sin embargo, las Compañías de Seguros deben ser muy cuidadosas al momento de suscribir fianzas, sobre todo al tratarse de contratos celebrados con el Estado, porque es un producto de alto riesgo que de no ser manejado técnicamente por los administradores de fianzas, puede producir pérdidas e incluso la quiebra de las Aseguradoras, ya existen Compañías de Seguros que debido a este producto

---

<sup>1</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2012. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito. Art. 73.

tambalearon e inclusive cerraron sus puertas.<sup>2</sup>

Por la naturaleza misma del contrato de fianza que exige el Estado como protección de los acuerdos que suscribe, existe un riesgo muy alto para el fiador o afianzador debido principalmente a la falta de agilidad en los procesos administrativos internos de las diferentes Instituciones Públicas, que generan retrasos en el cronograma de obra y por ende en el cumplimiento final de los deberes adquiridos.

Partiendo de esta premisa la parte más perjudicada en la contratación pública vendría a ser la aseguradora que es quien tiene que cubrir la garantía incondicional, irrevocable e inmediatamente, sin ni siquiera darle la oportunidad de fundamentar si existe o no un perjuicio para la institución reclamante, que se ampara en el poder exorbitante del Estado para hacer efectivo lo prescrito en el último inciso del Art.73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dice:

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en el literal 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.<sup>3</sup>

Con lo anteriormente expuesto, el presente trabajo analizará la necesidad imperante de realizar una reforma a la Ley Orgánica del Sistema

---

<sup>2</sup> Llanos, K. 2012. *Importancia de las fianzas para el desarrollo del país y su manejo técnico, administrativo, contable y financiero*. Quito. Trabajo de titulación. Universidad Central del Ecuador. Escuela de Contabilidad y Auditoría. P. 1.

<sup>3</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2012. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito. Art. 73 inciso 9.

Nacional de Contratación Pública, en la cual se pueda incluir procesos y plazos con los cuales las compañías de seguros que garantizan estos contratos puedan realizar fiscalizaciones, verificaciones físicas y posibles soluciones a los supuestos eventos que las entidades estatales puedan considerar para ejecutar las pólizas de fianzas, con el único fin de equiparar las condiciones entre las aseguradoras y el Estado, para evitar posibles negligencias de la administración y el pago injusto e injustificado de valores por parte de las compañías de seguros.

### **1.1. JUSTIFICACIÓN:**

El tema de trabajo de Titulación planteado “ Análisis Jurídico de la Ejecución de Pólizas otorgadas por la Compañía de Seguros Centro Seguros a favor del Estado Ecuatoriano”, permitirá el desarrollo de proyectos y mejora en la economía del País, los antecedentes son los siguientes:

Centro Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros Censeg S.A., fue creada en el año 2005, mediante la aprobación No. 41, en la Superintendencia de Bancos y Seguros, cumpliendo con lo estipulado en el Art. 9 de la Ley General de Seguros:

Las personas jurídicas que integran el sistema de seguros privados, para su constitución, organización y funcionamiento se sujetarán a las disposiciones de esta Ley, a la Ley de Compañías, en forma supletoria, y a las normas que para el efecto dicte la Superintendencia de Bancos.

Las personas naturales que integran el sistema de seguro privado, para ejercer las actividades previstas en esta ley, requieren de la autorización previa de la Superintendencia de Bancos, la que se conferirá de acuerdo a las normas que expida el Superintendente de Bancos para el ejercicio de dichas actividades.<sup>4</sup>

El ente regulador dio autorización para el funcionamiento de la Compañía de Seguros Centro Seguros S.A., para la suscripción de Pólizas en ramos generales y en fianzas, integrándolo de esta manera a formar parte del Sistema de Seguros Privados del Ecuador, de acuerdo al Art. 2 de la Ley General de Seguros.

De acuerdo a lo que estipula la Ley General de Seguros en su Art. 3 , párrafo tercero dentro del ramo de fianzas, se encuentran aprobadas en la Compañía de Seguros Centro Seguros Censeg S.A., las siguientes Pólizas: Fiel Cumplimiento de Contrato, Seriedad de Oferta, Buena Calidad de Materiales y Buen Uso de Anticipo, las mismas que regulan pérdidas o daños en los riesgos de fianzas y/o garantías.

Las Pólizas de fianzas son suscritas en función de los requerimientos solicitados por el contratista y van de acuerdo a los montos de los contratos a ser adjudicados. Las pólizas que se suscriban, se ajustarán a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Capítulo III de las Garantías, Art. 73, numeral 2, Art. 74 y Art. 75. Los sujetos que intervienen en el contrato-póliza de Fianzas son: El Estado (contratante), el Contratista

---

<sup>4</sup> Congreso Nacional. 1965. Ley General de Seguros No. 74 de Ecuador. Quito.  
<http://blogs.utpl.edu.ec/blogbanca/files/2009/04/ley-general-de-seguros.pdf>. R.O. No. 547: 21 de julio de 1965. Fecha de Consulta: 18 de diciembre de 2011.

(persona natural o jurídica a la cual se le adjudicó el contrato) y la Compañía de Seguros (ente autorizado para emitir las pólizas de seguros).

Para la obtención de las Pólizas de seguros, se establece un proceso de calificación del contratista, similar al que los Bancos efectúan al calificarlo como sujeto de crédito, dentro de la información que se solita a esta persona (natural o jurídica), se encuentran formularios con información básica del cliente y del garante es decir con datos de ley, la experiencia que tiene en el desarrollo de las obras debidamente certificados por escrito de los clientes a los cuales se les haya dado servicios profesionales, certificados bancarios, copias de balances, hipotecas de los bienes e información necesaria para justificar la solvencia económica del Contratista, cumpliendo de esta manera con lo estipulado en el Art. 43 al Art. 47 de la Ley General de Seguros.

El seguro de fianzas es un contrato accesorio, debido a que requiere de un contrato principal, es decir depende del contrato global de la obra adjudicada, constituyéndose de esta manera la emisión de las pólizas indicadas. Los seguros de fianzas han promovido el desarrollo nacional, debido a que con esta herramienta se ha permitido la realización de obras importantes de infraestructura, debido a que por su costo y capacidad han ido sustituyendo a las garantías otorgadas por los bancos e instituciones financieras. El ramo ha tenido un importante crecimiento en los últimos veinte años.

## **1.2. PLANTEAMIENTO Y DEFINICION DEL PROBLEMA:**

Las pólizas de fianzas deben ser emitidas bajo las condiciones de irrevocables, incondicionales y de cobro inmediato, en un lapso de máximo 48 horas según lo estipula el Art. 42 de la Ley General de Seguros. Al tratarse de fondos del Estado, quienes precautelan sus intereses, que son de toda la comunidad, éticos y legítimos y el de los aseguradores y reaseguradores con su legítimo interés, se encuentran en la necesidad de saber las causas, las razones y los montos que se deben pagar por las indemnizaciones de acuerdo a los avances justificados de las obras adjudicadas. La constante lucha a lo largo de la historia para obtener un racional tratamiento en este asunto, considerando que las instituciones del sector público, usaron el llamado “poder exorbitante del Estado” para exigir el pago de indemnizaciones, cuando aún no se ha comprobado el perjuicio sufrido por dichas instituciones, llegando en muchas ocasiones a un pago inmediato por parte de las entidades públicas, sin que existiera plazo alguno para que el asegurador pudiera verificar o solucionar el siniestro.

La falta de agilidad en los procesos internos de las diferentes Instituciones Públicas, la rotación de servidores públicos, generan retrasos en el cronograma de las obras y, por ende, en el cumplimiento final de las mismas, desembocan en la ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato, en un plazo de 48 horas, pagando de forma inmediata fuertes sumas de dinero, lo cual genera una falta de liquidez inmediata dentro las finanzas de las Compañías de Seguros que incluso podría acarrear pérdidas financieras fuertes que hagan tambalear e incluso llevar a liquidaciones forzosas por falta de pago de obligaciones.

A todo esto se suma la demora de aproximadamente de 90 días

en los pagos de los reaseguradores que asumen la suscripción y comparten las pérdidas en caso de siniestros con las Compañías de Seguros ante las ejecuciones de las pólizas de fianzas, lo cual crea una brecha más grande en la liquidez y resultados de las operaciones y pagos inmediatos de las pólizas ejecutadas.

Por lo tanto, la pregunta central que servirá como guía de investigación es la siguiente: ¿se debería exigir al Estado Ecuatoriano mediante una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el establecimiento de tiempos para la verificación y certificación de los avances de obras y la directa supervisión e intervención por parte de la Superintendencia de Bancos, motivada tanto por la Compañía de Seguros como por el Contratista, para llegar a acuerdos justos de pagos de indemnizaciones dependiendo del porcentaje de ejecución y justificación de las obras?

### **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION:**

#### **1.3.1. Objetivo general:**

Plantear una propuesta de Reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mediante la cual se establezca parámetros de tiempo y procesos directamente verificados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, para la ejecución de Pólizas de Fianzas emitidas a favor del Estado Ecuatoriano.

#### **1.3.2. Objetivos específicos:**

- 1) Determinar el número de obras que se encuentran en proceso de

ejecución y de qué manera afectan en la situación financiera y estabilidad de la Compañía considerando la falta de pago de las mismas.

- 2) Sugerir mecanismos a las partes contratantes de las pólizas de fianzas, en los cuales intervenga la Superintendencia de Bancos y Seguros como un ente verificador, ante la solicitud y motivación de la Aseguradora y del Contratista, para constatar los justos pagos que se debe realizar a la Administración respecto a la ejecución de obras y sus avances debidamente justificados.
- 3) Establecer y determinar plazos de pago al Estado por la ejecución de pólizas de fianzas e incluirlas dentro de la propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, modificando el Art. 73 de la indicada Ley.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO Y METODOLOGÍA**

#### **2.1. MARCO TEÓRICO:**

Con el cumplimiento de los pasos y procesos a seguir podré alcanzar los objetivos propuestos en mi trabajo de titulación, detallo los temas tratados en cada uno de los capítulos:

Se inicia con un análisis global de la normativa contemplada en la Constitución respecto a la libertad de contratación, en la Ley General de Seguro, en el capítulo relacionado a las Fianzas y sus ejecuciones, específicamente en los Art. 42 al 47, a los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General de estado y la Junta Bancaria en los últimos cinco años, producción de Pólizas de Cumplimiento de Contrato y Buen Uso de anticipo, emitidas por el Mercado Ecuatoriano y los valores pagados por siniestros. Adicionalmente para enfocarnos directamente al problema a tratar en mi trabajo de titulación, analizaré los procesos y los vacíos legales existentes en la Ley y que dan paso a las cláusulas exorbitantes que aplica el Estado como por ejemplo cancelaciones unilaterales, terminaciones de contratos, pólizas vencidas y no renovadas, pago de indemnizaciones únicamente y a simple solicitud de la Institución del Estado, falta de entrega de actas definitivas de obras, tomando como factor preponderante la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y finalmente para evidenciar lo indicado procederé a realizar un análisis jurídico de uno de los casos que motivo la liquidación forzosa de la Asegurado, considerando un juicio de coactiva

interpuesto por la Compañía de Seguros Centro Seguros en liquidación a uno de los contratistas que participo en los contratos adjudicados por el MIDUVI.

Por lo anteriormente expuesto el análisis se lo realiza por medio de un método deductivo, considerando la Carta Magna, la misma que contempla aspectos que al momento están siendo violentados en la suscripción y ejecución de las Pólizas de Fianzas con el Estado Ecuatoriano.

## **2.2. DEFINICION CONCEPTUAL Y OPERACIONAL:**

Con el fin de lograr un mejor entendimiento del trabajo de titulación, pongo en conocimiento de mis lectores las definiciones operacionales del enfoque teórico, el cual incluye un glosario ordenado de la terminología técnica que engloba el desarrollo del presente trabajo y que va a ser de uso frecuente durante el presente proceso:

**Afianzar:** Prestar una garantía o aval a favor de otra persona para garantizar determinados intereses o derechos, o asegurar el cumplimiento de una obligación.

**Asegurado:** Es la persona sobre la que recae la cobertura de riesgo.

**Asegurador:** Es sinónimo de empresa de seguros o entidad dedicada a la cobertura de riesgo.

**Beneficiario:** Es la persona física o moral designada por el asegurado para recibir los beneficios derivados de la póliza de seguros en caso de que

se presente la pérdida o daño. Puede ser un determinado momento el mismo contratante de la póliza, como es el caso de los seguros de daños.

**Fianza:** Obligación contraída para asegurar los pagos de un tercero. Cuando es judicial es la que grava la posible falta de pago a un tercero de las indemnizaciones a que hubiera lugar por responsabilidad civil.

**Garantía:** Es el límite estipulado en el contrato de seguros por el que el asegurador se hace cargo de las consecuencias económicas de un siniestro.

**Renovación de seguro:** Ampliación de la vigencia de la póliza por un nuevo periodo de tiempo idéntico y en condiciones similares a la anterior, salvo pacto expreso en contrario.

**Seguro de Caución:** Modalidad de seguro por la cual la Entidad Aseguradora responde frente al asegurado como fiador solidario del tomador del seguro, haciendo frente a cuantas indemnizaciones procedan y que estén pactadas en el contrato y que le habrán de ser reembolsadas por éste.

**Siniestro:** Es la realización del riesgo. Quiere decir que es cuando sucede lo que esta amparando la póliza y es motivo de indemnización, por ejemplo un robo, un choque, una enfermedad, accidente, incendio, no terminación de un contrato, etc.

Adicionalmente es de suma importancia el conocer un aspecto más

amplio y detallado de los seguros, considerando que tanto de la definición como de su clasificación, se ha derivado las diferentes herramientas jurídicas y coberturas, las mismas que permiten que sean utilizados en diferentes aspecto tanto en el tema personal como cuidado del patrimonio como en el tema de contratación tanto con entidades públicas como privadas.

### **2.3. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS SEGUROS**

Conviene enunciar ciertas definiciones que algunos tratadistas han emitido respecto del seguro, así tenemos que para el tratadista colombiano Jaime Bustamante “el Contrato de Seguro es el documento (póliza) por virtud del cual el asegurador se obliga frente al asegurado, mediante la percepción de una prima, a pagar una indemnización, dentro de los límites pactados, si se produce el evento previsto (siniestro)”<sup>5</sup>

Por otro lado, para el tratadista mexicano Salvador Franco el seguro es el “contrato por el cual el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima a abonar, dentro de los límites pactados, un capital u otras prestaciones convenidas, en caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura”.<sup>6</sup>

Para el tratadista español Antonio Porrás el seguro es un “contrato por el cual el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima a abonar, dentro de los límites pactados, un capital u otras prestaciones convenidas, en

---

<sup>5</sup> Bustamante, J. 1983. *Manual de principios Jurídicos del Seguro*. Bogotá- Colombia. Editorial Temis, P. 18.

<sup>6</sup> Franco, S. 1994. *El Seguro de Vida*. México, Editorial Hispanoamericana. P. 65.

caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura. Es decir el seguro brinda protección frente a un daño inevitable e imprevisto, tratando de reparar materialmente, en parte o en su totalidad las consecuencias.<sup>7</sup>

Como se puede observar de los conceptos emitidos por estos autores, todos coinciden en que el seguro es un contrato denominado póliza mediante el cual el asegurador asume el riesgo que podría tener el patrimonio o la vida misma del asegurado, quien debe pagar una prima para hacer efectivo su derecho de resarcimiento en caso de presentarse el evento dañoso.

Es decir, estamos frente a aquel contrato que se establece entre dos partes que tiene como objetivo primordial proteger determinado bien o elemento. Normalmente este contrato se denomina póliza y en él se plasman por escrito todas las cláusulas con los correspondientes deberes a cumplir por las partes.

Entre las principales características que constituyen el contrato o póliza se pueden mencionar las siguientes:

1. Consensual: como todo contrato debe existir consentimiento de las partes, previo un convenio;

---

<sup>7</sup> Porras, A. 1991. *El Seguro de Grupo, Aspectos normativos, Técnicos y actuariales*. Madrid. Edita Centro de Estudios del Seguro, S.A., P. 122.

2. Bilateral: porque participan en la negociación la compañía aseguradora y el asegurado iniciando así todos los derechos y obligaciones consideradas en el contrato, y
3. Aleatorio: esta característica radica en los hechos fortuitos que pueden suceder o no y que cuenten con los elementos esenciales que son: ser inciertos, hechos futuros y que no dependan de la voluntad directa del asegurado.

Adicionalmente a los conceptos de seguros, debemos analizar la clasificación de cada uno, de acuerdo al tratadista peruano Gunther González “si se hallan a cargo del Estado en su función tuteladora o de la actividad aseguradora privada, se dividen en seguros sociales y seguros privados.”<sup>8</sup>

Los seguros con fines sociales son enfocados a los empleados de las diferentes instituciones y empresas que operan en el país, para cubrir los eventos que se puedan suscitar a raíz de accidentes de trabajo, jubilación, muerte, maternidad o enfermedades. Este seguro es cubierto en un porcentaje por los empleadores que asumen un valor y el restante es descontado al empleado mediante su rol de pagos, para enviar estos valores al Seguro Social, de acuerdo a lo que estipula la Ley de Seguridad Social.

---

<sup>8</sup> González, G. 2002. *El contrato de seguro en el Perú*. Lima. Jurista Editores. P. 95.



**Imagen No. 2. El Seguro social. Fuente: El Comercio. 2012.**

Los seguros privados, son contratados en forma voluntaria y asumidos en forma personal o empresarial, respecto al pago de la prima o costo del seguro, sujeto a la transferencia de riesgo hacia la compañía de seguros. Este contrato es llamado póliza de seguro y en ella se detallan las condiciones pactadas entre las partes, las mismas que amparan varios ramos que tienen la función de cubrir las necesidades de seguros de los clientes.

Los seguros cubren tanto a las personas como a los bienes, los seguros que amparan a las personas son: seguros de vida, seguros de asistencia médica, seguro de desgravamen, seguros de jubilación, seguro de estudios, accidentes personales, seguros exequiales, vida individual, vida colectiva, seguros de viajes, entre otros.



**Imagen No. 3. Seguros Privados. Fuente: Morejón A. 2012.**

Los seguros de bienes, son aquellos que cubren los activos y pertenencias materiales de los asegurados, entre los principales tenemos: incendio, robo y/o asalto, equipo electrónico, rotura de maquinaria, equipo y maquinaria, lucros cesante, fidelidad, transporte interno, transporte importaciones, vehículos, casco aéreo, casco de buques, fianzas, riesgos de crédito, seguros agrícolas, seguros ganaderos, riesgos técnicos y de responsabilidad civil, entre otros.

Muchas pólizas de seguros son mixtas, es decir, que cubren al mismo tiempo varios tipos de riesgos, como la póliza de multirisgo industrial y comercial.

## 2.4. SEGURO, FIANZA Y AVAL

El seguro de fianzas es un contrato bilateral, entre la compañía de seguros la cual se compromete a asumir un riesgo que puede sufrir el patrimonio del asegurado, garantizando un trabajo del afianzado, por medio de una póliza que contiene las condiciones dadas y aceptadas por las partes, considerando los derechos y obligaciones contractuales dadas en el contrato principal.

Por su parte, conforme lo determina el Código Civil existe el contrato de fianza que “es una obligación accesorio en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose con el acreedor a cumplir en todo o parte, si el deudor principal no la cumple”<sup>9</sup>, a diferencia de los contratos de seguros, son aquellos en los cuales intervienen tres participantes que son la afianzadora (fiador o compañía de seguros) que se compromete con un acreedor (beneficiario o asegurado) a pagar por el deudor (fiado o contratista), si este no lo hace.

Toda Fianza nace de la necesidad de respaldar una obligación contractual. Se considera como un instrumento a través del cual el afianzador garantiza a la entidad beneficiaria el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones asumidas por un contratista mediante la firma de un contrato.<sup>10</sup>

Este tipo de pólizas se suscriben cuando existe un pacto de voluntades entre el acreedor y el deudor, a través de un acuerdo o documento celebrado por ambos, “pudiendo ser de cualquier naturaleza: contrato de obra, mercantil, judicial, laboral, etc., y para que sus condiciones o cláusulas establecidas se

---

<sup>9</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Código Civil. Quito. Art. 2262.

<sup>10</sup> TOPSEG. 2013. Ramos. En: <http://www.topseg.com.ec/>. Fecha de consulta: 17 de Enero del 2013.

cumplan, requieren garantizarse a través de una fianza”.<sup>11</sup>



**Imagen No. 4. Fianzas. Fuente: <http://derechomercantil1.blogspot.es/1256767140/>.**

**2009**

La figura jurídica de la fianza viene desde Roma y se crea para dar cierta certeza de que se van a cumplir las obligaciones y de que los trabajos garantizados se van a realizar. “Una fianza protege al beneficiario ante el incumplimiento de obligaciones del fiado (la persona por la que garantiza la afianzadora) mediante un contrato y la paga quien debe cumplir con el compromiso”.<sup>12</sup>

La fianza se ha convertido en un requisito indispensable para rentar una propiedad, en algunas empresas para obtener un empleo, para firmar un contrato y cobrar el

---

<sup>11</sup> PINO SEGUROS. 2013. Fianzas. En: <http://pinoseguros.com/inicio/index.php/pólizas/77-pólizas>. Fecha de consulta: 15 de Enero del 2013.

<sup>12</sup> Díaz, L. 2000. *El Costo del Seguro Privado en el Ecuador*. Quito, Ecuador. Editorial casa del Estudiante. P. 76

anticipo, o para poder cerrar un negocio entre particulares o con el gobierno que es la principal entidad que exige como garantía una fianza de cobro inmediato.<sup>13</sup>

Las fianzas se encuentran directamente en las relaciones comerciales, debido a que constituyen su verdadero origen y fundamento consideradas como fianzas de crédito, avales, destinadas a ser ejecutadas por el no pago del crédito o préstamo concedido; sin embargo, por el incremento en el desarrollo del comercio las compañías se han visto en la obligación de tomar mayores formas de garantizar y constituir una serie de procesos que involucren mejores seguridades para el otorgamiento de las mismas cubriendo los requerimientos financieros de las personas e instituciones.

El principal objetivo de las fianzas es el garantizar la realización de los deberes contraídos por un contratista con respecto al contratante y específicamente en esta cuestión con las instituciones del estado y de esta manera se pueda reparar el daño causado por el incumplimiento.

En Ecuador, el sector de los seguros ha tenido un gran repunte en virtud de las políticas públicas implementadas, que de una u otra forma han dinamizado el mercado ecuatoriano, considerando los montos de los contratos y la generación de las primas hacia las compañías de seguros, incrementando sus ingresos y fuentes de trabajo, en este sentido en la actualidad se pueden contar con un gran número de aseguradoras que entre otros ofrecen los servicios de pólizas de fianzas.

---

<sup>13</sup> Ávila, L. 2005. *La Fianza mercantil*. Caracas – Venezuela. Publicaciones UCAB. P. 95.

Ecuador			
Primas Recibidas (Fianzas)			
Valores en miles de dólares americanos			
Dic 2008			
Compañía	Rank.	Valor	Part.
CONFIANZA	1	14.008	18,2%
ORIENTE	2	8.048	10,5%
EQUINOC	3	5.976	7,8%
COLONIAL	4	5.904	7,7%
A. SUR	5	5.524	7,2%
TOPSEG	6	5.301	6,9%
CENSEG	7	4.853	6,3%
INTEROCEA	8	4.001	5,2%
HISPANA	9	3.645	4,7%
COLON	10	2.929	3,8%
TOTAL			
MERCADO		76.964	100%

**Imagen No. 5. Empresas que emiten fianzas. Fuente: Superintendencia de Bancos y Seguros. 2008.**

A pesar de que se encuentra en plena vigencia la emisión de pólizas de fianzas especialmente en contratación pública, los convenios que se suscriben aún contienen ciertas falencias que nacen de los vacíos que contiene la ley y que deben ser corregidas con el fin de evitar que las aseguradoras se vean afectadas.

Con respecto a la figura del aval que tradicionalmente se la conoce como sinónimo de garantía, es aquel acto en el cual un tercero se compromete a cubrir una obligación económica en caso de que el deudor principal no lo haga, por lo general se lo utiliza en los documentos de tipo cambiario como letras, pagarés y otros.

Por su connotación de brindar seguridad en la realización de compromisos, la figura del aval en contratación pública podría equipararse con la del fiador o compañía de seguros que garantiza a través de una fianza el desarrollo efectivo de una obligación de hacer como las obras contratadas por las entidades públicas.

## **2.5. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Según el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, la administración estatal, ejerce a través de las instituciones públicas su intención de la siguiente manera:

Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. De conformidad con lo que dispone la Ley de Modernización del Estado, la extinción o reforma de los actos administrativos se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración.

Las convenciones administrativas son instrumentos jurídicos, por los cuales la administración tiene la potestad de realizar contrataciones para ejecución de obras, prestación de servicios, adquisición de bienes, según el tratadista Solón Wilches Martínez esta clase de contratación es la “que celebra la administración con un particular para la ejecución de un convenio”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Wilches, S. 1969. *Manual de derecho administrativo general*. Bogotá. Editorial de la revista derecho colombiano. P. 158.

Como parte esencial de todo contrato, este debe ser el acuerdo voluntario de las partes, deben ser lícitos, se debe tener capacidad legal para contratar, cuyo fin es una prestación pero con algunas particularidades como lo sostiene Gastón Jeze al decir que “los contratos administrativos son los celebrados por la administración con el fin de asegurar el funcionamiento de un servicio público”<sup>15</sup>

Con base en lo señalado en el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva y estas aseveraciones podemos decir que un contrato administrativo “es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”.<sup>16</sup>

Dichos convenios son realizados por la administración para beneficio de los ciudadanos y son realizados por los órganos centralizados y descentralizados, con entidades privadas que puedan brindar el servicio o el bien requerido para este fin.

Los contratos administrativos deben ser realizados en forma escrita y generalmente estos contratos son realizados en condiciones no igualitarias, siendo los contratistas personas naturales o jurídicas la parte que se

---

<sup>15</sup> Jeze, G. 1950. *Teoría general de los contratos de la administración: Principios generales del derecho administrativo*. Editorial Depalma. P. 66.

<sup>16</sup> Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Quito. Recuperado en la página: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo19.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf). Acceso el 10/04/2013

encuentra subordinada a las condiciones dadas por las instituciones estatales.

En derecho civil, el contrato se configura como una de las fuentes de las obligaciones jurídicas y, en este sentido, el propio Código Civil, en su art. 1454 lo define diciendo que: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas."<sup>17</sup>

En los contratos administrativos, en la cual una de las partes es el Estado, se consideran varios parámetros para cubrir las necesidades del organismo que contrata y por esta razón existe una regulación específica sujeta al Derecho Administrativo.

**SEMINARIO**  
TERCERA EDICIÓN

Banco Continental Cía. Ahorros Solos N° 0015-0120-33-02000087330  
Cuentas corrientes al 99271483, 98927484, 99929732, 99271483, 985239043 & 989242841  
Enviar solicitud acompañada con datos del participante a: cda@pucp.edu.pe

**INVESTIGACIÓN**  
Generar: S/. 120.00  
Corporativos (Institutos): S/. 180.00  
Alumnos (Programa con comités): S/. 20.00

# Contrato de OBRA PÚBLICA

**INCLUYE:**  
Certificado (10 horas lectivas), Materiales (CD) y Coffee Break

**Sábados 13 y 20 de Febrero del 2010** Aula ARQ-352 Facultad de Arquitectura  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
9:00 a.m. - 2:30 p.m.

**Programa:**

**Sábado 13 de Febrero**

1. Conclusiones del XIV Estudio "El Mercado de Edificaciones Urbanas en Lima Metropolitana y El Callao"  
Ing. José Luis Rylán, Director Técnico de UPELCO
2. Financiamiento de Infraestructura  
Dr. Miguel Ángel Barcoza, Secretario del Estado (Sector Infraestructura)
3. Ejecución en el Contrato de Obra Pública  
Ing. Walter Alvarado, Subsecretario de UPELCO
4. Modalidades de Contrato de Construcción: llave en mano, suma alzada, concurso oferta  
Dr. Javier Sierra, Secretario del Estado (Sector Infraestructura, Transportes & Obras Públicas)
5. Adicionales de Obra // Ampliación de Plazo  
Ing. Eliseo Collado, Subsecretario de UPELCO

**Sábado 20 de Febrero**

1. Laboral en Obra: Beneficiarios y Convenios  
Dr. Enrique Novillo Salazar, Secretario del Estado (Sector Infraestructura, Transportes & Obras Públicas)
2. Contrato de Obra como mecanismo de asignación de riesgos  
Dr. Carlos Muñoz, Secretario del Estado (Sector Infraestructura, Transportes & Obras Públicas)
3. Solución de Controversias: Conciliación y Arbitraje en Obra Pública  
Dr. Ricardo Morales, Secretario del Estado (Sector Infraestructura, Transportes & Obras Públicas)
4. Los Contratos de Concesión de Obra Pública de Infraestructura y el rol del Estado  
Dr. Rosana Aldea, Asesora del Estado (Sector Infraestructura, Transportes & Obras Públicas)
5. Principales Normas Técnicas Sector Construcción: Reglamento Nacional de Edificaciones // Armado de Concepto // Instalaciones Sanitarias y Eléctricas  
(Presentar por invitación)

**Auspician:**

Delmar Ugarte, EEA Estudio Echevarría, Hurtado Alagados, CONSTRUCCION & VIVIENDA, PEARHO, BOTTIGLIOSO, ESCOBAR

**INFORMATE:** cda@pucp.edu.pe - www.cda.org.pe

<sup>17</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2010. Código Civil. Art. 1454.

**Imagen No. 6. Contrato de obra pública. Fuente:**

**<http://maniacivilizada.blogspot.com/2010/02/>. 2010**

Considerando que la Administración Pública no dispone de todos los servicios o bienes que requiere para cubrir las necesidades, se ve en forma imperiosa contratar a empresas o personas naturales que proveen de los servicios o bienes que requieren, por lo tanto allí se deben suscribir contratos administrativos que permitan el desarrollo de sus actividades en beneficio de la colectividad.

Para que el contrato sea administrativo debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública. Por lo que son elementos característicos del contrato administrativo por un lado el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.<sup>18</sup>

Otro aspecto importante que resalta dentro de los contratos administrativos son las llamadas cláusulas exorbitantes, cuyas ventajas son en su gran mayoría a favor del Estado, lo cual denota un injusto rompimiento del principio de igualdad de las partes contratantes, que considerando el Derecho Privado estos aspectos serían causal de nulidad y de ilicitud.

Entre las cláusulas exorbitantes que puede contener un contrato administrativo están la rescisión unilateral, las cláusulas penales, la obligación de ejecución forzosa del convenio y el pedido de garantías incondicionales,

---

<sup>18</sup> Alcubilla, E. 2007. *Jurisdicción Contenciosa Administrativa*. Madrid – España. Grupo Wolters Kluwer S. A. P. 76.

irrevocables y de cobro inmediato como sucede con las pólizas de fianzas que emiten las compañías de seguros.

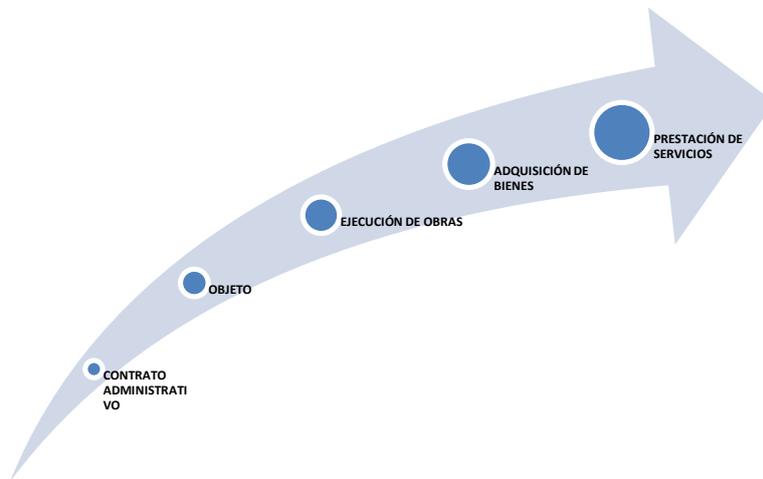
### **2.5.1. Objeto, causa y fin del contrato administrativo**

La Administración Pública tiene como objeto realizar obras o prestar servicios públicos a la comunidad cubriendo las necesidades de las personas que habitan en el país: según el autor Wolfran Bolivar Palacios “El objeto de la contratación pública es la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios físicamente posibles, lícitos y morales”.<sup>19</sup>

En el contrato administrativo, la administración pública fija las reglas del juego considerando unilateralmente el objeto del convenio, el plazo a ejecutarlo, el modo de realizarlos y las circunstancias de las prestaciones y contraprestaciones, de esta forma el particular al que se le adjudica la obra o servicio no es un contratista, propiamente dicho, sino que se convierte en un colaborador de la administración.

---

<sup>19</sup> Palacios, W. 2012. Análisis comparativo entre la Ley de Contratación Pública derogada y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente aprobada por la Asamblea Constituyente. En: [http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/1369\\_DOC\\_contrapublica.pdf](http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/1369_DOC_contrapublica.pdf). Fecha de consulta: 22 de Enero del 2013.



**Gráfico No. 1. Objeto del contrato administrativo. Fuente: Morejón A. 2013.**

Al respecto el tratadista Miguel Marienhoff al referirse al objeto de los contratos administrativos dice lo siguiente:

El servicio público solo debe considerarse en cuanto integre o pueda integrar las funciones esenciales y específicas del Estado, los fines públicos, propios de éste coincidiendo con tales finalidades. El servicio público que va comprendido en la noción de funciones esenciales y específicas del Estado, por si solo, no es idóneo para caracterizar como administrativo un contrato; el servicio público solo podrá caracterizar como administrativo un contrato cuando la actividad pertinente integre las funciones esenciales o específicas del Estado y los fines públicos propios de éste.<sup>20</sup>

Entonces queda claro que la esencia de la administración pública al suscribir contratos administrativos es el de propiciar la realización de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios, pero concomitantemente con esta meta existe una causa que debemos también estudiar.

---

<sup>20</sup> Marienhof, M. 2003. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires – Argentina. Volumen 4. Abeledo Perrot. P. 84.

Héctor Jorge Escola afirma: “La existencia del objeto, a su vez, implica la de una causa y la de una finalidad, implícitos en él y condicionados, en cuanto a su ser, por los mismo sujetos”.<sup>21</sup>

Bajo este precepto, se entiende que el contrato administrativo es impulsado por las partes para su celebración, existiendo diferencias respecto a lo que requiere el ente público contratante y los bienes y servicios ofrecidos por el contratista, considerando que las entidades públicas merced al poder que ostentan y de no encontrarse de acuerdo con lo pactado pueden extinguir inmediatamente lo convenido.

La determinación del objeto del contrato es parte primordial de los elementos esenciales que debe constar en el detalle de lo que se va a celebrar con la Administración, sin embargo el parecer del tratadista Enrique Sayagués Laso es “que la noción de causa, vigente en el Derecho Privado, no puede ser aplicada respecto del acto administrativo, esencialmente porque éste es un acto unilateral, que se forma por la existencia de una sola voluntad: de la Administración”.<sup>22</sup>

Concluyendo, la causa de los contratos administrativos no es más que el motivo que tiene la administración para suscribir contratos que le permitan ejecutar sus objetivos, pero debemos tener en cuenta que no hay que

---

<sup>21</sup>Escola, H. 1979. *Tratado integral de los contratos administrativos*. Ediciones De palma P. 458.

<sup>22</sup> Sayagués, E. 2010. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo – Uruguay. Fundación de cultura universitaria.- P. 327.

confundir causa con finalidad que es otro de los elementos de esta clase de contratos.

El fin que persigue la contratación pública que hace la administración es el bienestar general o público, es decir es el “para qué” se realizan contratos administrativos. Héctor Jorge Escola añade que:

El contrato administrativo reconoce una causa –tópico cuya exposición ha quedado hecha precedentemente- y, además, una finalidad, que es esa directa y plena relación con el fin del servicio, con la actividad administrativa en concreto, y que domina todo el panorama de dicho accionar, y por tanto, el del contrato que se celebre para alcanzar su logro. (Escola, 1979, p. 467)

Los contratos administrativos deben perseguir un fin lícito, caso contrario se encontrarían viciados y presentarían nulidad, al igual que si dichos contratos persiguen un fin oculto o que sea diferente a lo pactado entre las partes.

En los contratos administrativos se determina el objeto del mismo, detallando si se trata de obras, servicios o bienes, los mismos que sirvan para lograr el fin solicitado por la administración y de acuerdo a lo que determina la ley.

Dentro de este contexto bien podemos afirmar que la causa y el propósito de los contratos son, en la contratación pública, dos elementos que se complementan e interconectan directamente y adquieren un importante efecto que supere a la teoría de la causa que se deriva de los contratos de Derecho Privado.

Finalmente y luego de esta aproximación sobre los elementos del contrato administrativo, es necesario indicar que todos los elementos que hemos mencionado se relacionan entre si con el fin de permitirle a la administración pública buscar el bien general a través de los contratos administrativos.

## **2.6. CAPACIDAD PARA CONTRATAR**

Según la doctrina que practica el derecho civil ecuatoriano, la capacidad consiste en la aptitud de adquirir y ejercer derechos. De acuerdo al Código Civil vigente “toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces para contratar como los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.”<sup>23</sup>

Dentro de este ámbito existen también los incapaces relativos como los menores adultos y las personas jurídicas cuyos actos pueden tener valor bajo ciertas circunstancias y aspectos que la ley determina. Partiendo de estas disposiciones en materia civil y aplicándolas a los contratos administrativos, las personas que intervienen en la contratación pública deberán ser capaces para contratar de lo contrario el contrato adolecerá de nulidad.

En este contexto y debido a la especialidad que requiere el contratar con los organismos del Estado, se debe poner especial atención a la capacidad que tienen los funcionarios públicos para contratar a nombre de la administración pública, la misma que es otorgada únicamente por la Ley

---

<sup>23</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2010. Código Civil del Ecuador. Art.- 1462.

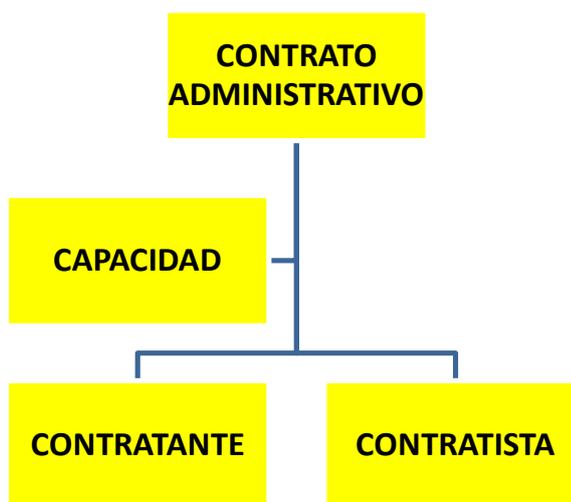
dentro del ámbito de sus competencias, es decir, en representación de la Institución para la cual trabajan.

Por lo tanto la capacidad no es más que la aptitud legal para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones a nombre de alguna Institución Pública, mientras que la competencia es esa misma capacidad para conocer sobre determinado asunto dentro del espacio o la institución en la cual puede ejercer el funcionario su capacidad de contratación. Adicionalmente de acuerdo a lo expresado por Cabanellas la competencia es la capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto.

De acuerdo a lo especificado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en los artículos 84, 85, 86 y 87, la Competencia Administrativa radica en la potestad que tiene cada entidad estatal de forma irrenunciable, en base a la materia que se le atribuya a cada organismo, al territorio para desplegar la competencia y al tiempo que dicho organismo ejerza la competencia.

Adicionalmente, si en forma tácita no se le atribuye directamente la competencia administrativa, el estatuto da la potestad de que se cuente con la presunción de competencia y de facultades implícitas, por lo cual, se podría tramitar y resolver peticiones o impugnaciones de organismos inferiores que tengan dentro de su materia y territorio de alguna manera incidencia dentro de estos procesos administrativos, con el fin de cumplir con los objetivos que determina la ley.

Por otro lado tenemos a los contratistas cuyo objetivo es el de adjudicarse los contratos que ofrece la administración, para los cual no basta con que sean civilmente capaces para contratar, sino que además deben demostrar que poseen la capacidad económica, tecnológica, técnica, logística y legal para realizar el objeto del contrato.



**Gráfico No. 2. La Capacidad. Fuente: Morejón A. 2013.**

En este sentido es que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador contiene una serie de imposibilidades generales y especiales para los contratantes, que bien vale la pena revisarlas para conocer las bases o lineamientos que instituye la propia ley cuando se refiere a los participantes en contratos administrativos.

### **2.6.1. Inhabilidades generales y especiales para contratar según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Con el fin de prevenir que la Administración Pública ponga en juego sus intereses, la Ley ha dispuesto una serie de inhabilidades generales que

intentan de algún modo transparentar el transcurso de la contratación, así tenemos:

Artículo 62.- Inhabilidades generales.- No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las entidades contratantes:

1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la ley;

2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las entidades contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;

3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;

4. Quienes consten suspendidos en el RUP;

5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento pre contractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,

6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.<sup>24</sup>

De la misma forma establece inhabilidades especiales respecto de los contratos administrativos y lo hace de la siguiente forma:

Artículo 63.- Inhabilidades especiales.- No podrán celebrar contratos con la entidad contratante:

---

<sup>24</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley orgánica de Contratación Pública. Art. 62.

1. Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;
2. Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;
3. Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,
5. Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los Pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno.<sup>25</sup>

Como podemos apreciar, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública consagra un sistema doble de prohibiciones para contratar, constituido por inhabilidades generales que se relacionan con los incumplimientos previos con la Administración Pública, por ejercer cargos de alta dignidad dentro de la misma administración como el Presidente, Vicepresidente, Ministros, Prefectos, Alcaldes, etc.

---

<sup>25</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley orgánica de Contratación Pública. Art. 63.

Mientras que las inhabilidades especiales se refieren a la imposibilidad de contratar con quienes trabajan en la entidad contratante o con quienes de alguna manera participaron en las etapas de contratación. El objetivo de la implementación de estas inhabilidades es el de evitar que a futuro se presenten argumentos de invalidez o de nulidad de los contratos suscritos por falta de transparencia en el proceso de contratación.

## **2.7. GARANTÍAS. CONCEPTO**

Las garantías en términos de seguros son aquellas que se suscriben o emiten por parte de la aseguradora, a una institución sea pública o empresa privada, para garantizar o avalar el cumplimiento de una obligación determinada en un contrato por parte de una persona natural o una persona jurídica que se encarga de realizar la obra o de prestar el servicio requerido por la institución.

Las aseguradoras por su parte para garantizarse solicitan a las contratistas o proveedores una garantía que puede ser real o con la firma de documentos como letras o pagares.

Esas garantías consisten en obtener la ventaja de que respondan de la obligación no sólo el deudor, sino también otras personas, con lo cual aumenta el número de patrimonios afectados al cumplimiento de la obligación; o en obtener la ventaja de adquirir para seguridad de su crédito un derecho real accesorio sobre un bien o varios bienes determinados (del deudor o de un tercero), que al darle el derecho de preferencia y de persecución, lo aseguren contra el riesgo de tener que concurrir con otros acreedores o de que a consecuencia de actos de enajenación no pueda ejecutar el bien por haber salido del patrimonio del deudor. En el primer caso se habla de garantías personales y en el segundo de garantías reales.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>Aguilar, J. 1970. Derecho civil IV: *Contratos y garantías*. Caracas. Editorial Sucre. P. 145.

En contratación pública, el Estado trata de garantizarse en su totalidad mediante mecanismos jurídicos especificados en la ley, que le permite solicitar al contratista las garantías suficientes para proteger, cuidar, respaldar y sobre todo obligar a que se cumpla con las obligaciones contraídas y suscritas en el contrato adjudicado para la elaboración o obras, adquisición de bienes o prestación de servicios.

En términos estrictamente jurídicos, las garantías son documentos emitidos por empresas bancarias, financieras o de seguros que permiten el buen ejercicio de la relación contractual entre el Estado y el contratista que no podrá incumplir sus obligaciones so pena de la ejecutabilidad inmediata de la garantía otorgada.

Las garantías son los medios establecidos por el derecho objetivo para la protección de los derechos subjetivos cuando el disfrute de los mismos es ilegítimamente amenazado o perturbado por otros particulares o por el Estado. Significan procedimientos o medios a través de los cuales se logra la efectiva vigencia de un derecho que haya sido negado o vulnerado.<sup>27</sup>

Por lo general los contratos sirven para regular o establecer las condiciones de las relaciones comerciales, en este sentido lo que procuran las garantías es otorgar seguridad entre los involucrados en el convenio, en cuanto a la realización de los deberes que se derivan del mismo, especialmente cuando la convención estipulada sea con entes gubernamentales que buscan directamente el servicio a la comunidad y el bienestar de los ciudadanos.

---

<sup>27</sup>Castro, C. García, L. y Martínez, J. 2010. *Contratación Estatal: Teoría General*. Bogotá. Universidad del Rosario. P. 224

De acuerdo a lo que indica la Ley, las relaciones contractuales, especialmente en el tema de garantías, prevé que las mismas pueden ser garantías reales y garantías personales, las cuales permiten garantizar de cierta manera la realización del objeto del contrato o deber contraído por el contratista.

La garantía real es aquella que asocia en forma directa e inmediata al acreedor con su derecho real sobre un bien, el cual se encuentra sujeto al cumplimiento de una obligación determinada. La garantía personal en cambio es aquella forma en la que una persona en forma física o jurídica, manifiesta su responsabilidad respecto al cumplimiento de una obligación contraída hacia otra persona sea natural o jurídica, este tipo de garantías son utilizadas en las fianzas y en los avales.

Las garantías personales son las que confieren al acreedor un derecho o facultad respecto de la persona de un tercero (fianza) o incluso una facultad subsidiaria contra el mismo deudor, generalmente el acreedor tiene no únicamente el derecho de prenda general sobre los bienes del deudor, sino también un derecho de prenda general sobre los bienes de otra persona.<sup>28</sup>

Las garantías reales que son más utilizadas en las transacciones de fianzas son: la hipoteca y la prenda. Las hipotecas son constituidas para bienes inmuebles los cuales no dejan de estar en poder del deudor, mientras que la prenda recae sobre los bienes muebles que son entregadas al acreedor, sin que esto sea una regla general para todos porque en muchas ocasiones se puede hipotecar muebles y prendas que continuen en poder del deudor.

---

<sup>28</sup> Morales, A. 2007. *Garantías mercantiles*. Caracas. Universidad Andrés Bello. P. 106.

### 2.7.1. Las Garantías en la Contratación Pública

Las garantías son instrumentos jurídicos que permiten a las entidades del Estado contratar con total seguridad con un tercero, el cual debe cumplir con la obligación adquirida en un contrato principal y de esta manera precautelar la correcta utilización de los fondos públicos que son utilizados en la realización de las obras, compra de bienes o prestación de servicios.

La garantía es una obligación accesoria que garantiza el cumplimiento de la obligación principal, cuyo fin es asegurar el estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista. Consecuentemente, su vigencia estará supeditada a la existencia del contrato principal, pues terminará cuando concluya dicho contrato.<sup>29</sup>

“La cláusula de garantía es un elemento que integra la naturaleza de un contrato administrativo, en virtud de la completa generalidad con la que se la inserta en ellos”<sup>30</sup>, sobre este tema el legislador trató de alinear las leyes y normas en pro del bienestar y la buena utilización de los fondos públicos y sociales.

La garantías no tienen carácter indemnizatorio, a pesar de cobro, el Estado se encuentra en pleno derecho de presentar una demanda al contratista por la falta de cumplimiento.

Para realizar las pólizas de fianzas que garantizan al contratista en las actividades que van a realizar, se deben cumplir con una cantidad de

---

<sup>29</sup> Arévalo, W. 2010. *Tratado de Contratación Pública*. Ecuador: Quito. Edición 1era.- Corporación de estudios y publicaciones. Pág. 151.

<sup>30</sup> Bercaitz, M. 1952. *Teoría General de los Contratos Administrativos*; Buenos Aires: Depalma. Pág. 76.

condiciones y estipulaciones que son la base de la suscripción, para lo cual todas las compañías de seguros deben enmarcarse en una base técnica y jurídica, la misma que es regulada en la Superintendencia de Bancos y Seguros y debe acogerse en su total cumplimiento, los tres puntos referenciales en todos los ramos de seguros son:

- Condiciones Generales
- Condiciones Particulares
- Condiciones Especiales<sup>31</sup>

Las condiciones generales son todas aquellas especificaciones en las cuales se detallan: coberturas, tipos de riesgo que se amparan, exclusiones, forma de pago, los procedimientos a seguir en caso de siniestro, definiciones generales, subrogación, salvamentos, arbitraje, notificaciones, prescripción, jurisdicción y otros lineamientos generales aplicables al ramo que se esta suscribiendo u otorgando. Estas condiciones deben ser aprobadas obligatoriamente por la Superintendencia de Bancos y Seguros y se encuentran debidamente registradas en el ente regulador.

Las condiciones particulares son aquellas que se pactan entre las partes, aquí se colocan las especificaciones del riesgo que se esta suscribiendo, estas condiciones no pueden ir en contra de la ley y las mismas no deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, únicamente es un acuerdo escrito entre las partes.

---

<sup>31</sup> Escrihuela, F. 2007. *La Contratación del Sector Público. Especial Referencia a los Contratos de Suministros y de Servicios*. Madrid. Ediciones La ley grupo Wolters. Kluwer. P. 666.

Las condiciones especiales permiten delimitar, ampliar, aclarar, modificar o suprimir condiciones que son indicadas previamente en las condiciones generales, estas deben aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, son llamadas también cláusulas adicionales. Estas cláusulas prevalecen a las condiciones generales.

En el ramo de fianzas o garantías intervienen tres partes a diferencia de las dos partes que suscriben en los ramos de vida y ramos generales, es así que en fianzas tenemos al asegurado (Beneficiario o Contratante), el afianzador (compañía de seguros o fiador) y el afianzado (contratista). El afianzador es la compañía de seguros que paga al asegurado o entidad pública un valor determinado en la póliza en caso de que afianzado o contratista no cumpla con las obligaciones determinadas en el contrato.



**Gráfico No. 3. Partes que intervienen en la fianza. Fuente**

<http://www.slideshare.net/edynata/presentacion-sncp-0211>. 2013

Por lo general y en términos comunes del Derecho Civil la figura de la fianza tiene entre sus características la de poder asegurar todo tipo de contratos, no importando si en la relación contractual intervienen personas naturales o jurídicas, de la misma forma otra de las particularidades propias del contrato de fianza es que se pueden afianzar cualquier clase de obligaciones, que además tiene el sello distintivo que el pago que realiza el fiador se lo hace en dinero.

Volviendo al ámbito de la Contratación Pública, las garantías o fianzas que aquí se utilizan, poseen varias características propias a la clase y naturaleza de esta materia, para la tratadista Mercedes Bohórquez de Sevilla, la fianza al ser una figura jurídica que interactúa en algunas ramas y materias del derecho, va adquiriendo caracteres que se adaptan y van evolucionando acorde a cada materia en la que se instituyen:

Por ser tan variadas las figuras jurídicas, utilizadas como garantía, la determinación de sus características no debe tomarse a raja tabla, sino con un intento de sistematizar la institución administrativa y de encontrarle una fisonomía propia, dejando a salvo la esencia de cada una de las cauciones de que se vale la administración para asegurar el interés público.<sup>32</sup>

Luego de esta consideración realizada por la tratadista guayaquileña, se visualiza una primera característica dentro de la fianza que se utiliza en Contratación Pública, la cual responde a la unilateralidad de la garantía

---

<sup>32</sup> Bohórquez, M. 1992. *Las garantías en la contratación pública*. Guayaquil. Edino. P. 39.

exigida en los contratos públicos, debido a que se indica únicamente obligaciones para el garante más no para la administración pública.

Dentro de este mismo orden de ideas, la garantía como institución jurídica de protección a la hora de convenir con entidades públicas, también posee otras características inherentes a su naturaleza, en este sentido para el tratadista Eduardo Peña la fianza en su instrumentalización contiene características innatas, que las menciona en su tratado “Manual de derechos de seguros” y que son:

- Es un contrato Bilateral
- Oneroso
- Solemne
- Accesorio
- Aleatorio
- De tracto Sucesivo.<sup>33</sup>

De lo expuesto por este tratadista, podemos entender que la fianza en la contratación pública se caracteriza principalmente porque es una obligación onerosa y aleatoria, es decir, onerosa porque su realización tiene un costo y aleatoria porque esta depende de destino o la suerte de que pueda ocurrir es decir no se conoce a ciencia cierta y va a ser ejecutada o no.

Podemos decir también que la característica primordial de este tipo de contratos es la accesoriedad, debido a que no podría existir una fianza sin un contrato principal del cual se derive esta, es decir depende de otro contrato para poder ser aplicada, al respecto Eduardo Peña nos dice que es “igual como ocurre con las cauciones en general, el seguro de fianza requiere para

---

<sup>33</sup>Peña, E. 1999. *Manual de derechos de seguros*. Guayaquil Ecuador. Ediciones Edino.. P. 408

su existencia de otro contrato anterior que le da origen y sin el cual la fianza no podría nacer.”<sup>34</sup>

Las fianzas o garantías tienen otra característica que es la bilateralidad, debido a que actúan dentro del proceso de contratación de las mismas, dos partes la una que pagó la prima, en este caso es el asegurado y la otra parte que paga las indemnizaciones al asegurado, en caso de que ocurra una ejecución de póliza. Finalmente un último carácter es la consustancialidad de este tipo de garantías por ser una modalidad propia de los términos utilizados en la contratación pública.

Por lo que podríamos definir a la fianza desde el punto de vista de la contratación pública como: “Un contrato por el cual una aseguradora mediante el cobro de una prima, protege al asegurado contra el incumplimiento de una obligación específica a cargo del deudor principal o del fiado.”<sup>35</sup>

Además de las características nombradas por el Derecho Civil, los contratos que se suscriben con el Estado tienen otras características al ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato.

Son incondicionales porque no admiten ningún tipo de causas que puedan retrasar o dilatar la ejecución o pago de la garantía; son irrevocables, debido a que una vez suscrita o aceptada el fiador o compañía de seguros no puede anularlas o cancelarlas o dejarlas sin efecto sin aceptación expresa del

---

<sup>34</sup> Peña, E. 1999. *Manual de derechos de seguros*. Guayaquil Ecuador. Ediciones Edino. P. 408

<sup>35</sup> Galiardo, H. 1985. *El seguro de Fianza*. Bogotá Colombia. P. 23.

asegurado o institución pública y por último son de pago inmediato, debido a que por simple orden del asegurado o institución pública mediante un oficio y firmado por su máxima autoridad, deberá pagar los valores aceptados en la póliza en un período máximo de 48 horas, sin poder argumentar absolutamente nada.

Considerando la última característica nombrada en el párrafo anterior, he desarrollado precisamente el problema que ha impulsado este trabajo investigativo, debido a que las compañías de seguros no tienen la posibilidad de subsanar de alguna manera el incumplimiento o de encontrar las posibles causas que motivo la ejecución en virtud de repetir en contra de los culpables, sino que debe limitarse a realizar la cancelación y punto.

En conclusión, las seguridades que la Ley ha determinado para la realización de los deberes en los contratos públicos tienen la finalidad de proteger al Estado de los posibles perjuicios que se originen en los problemas contractuales. Existe una variedad de garantías que se han previsto de acuerdo a la diferentes formas y circunstancias en las que se deben emplear, por lo que a continuación anotaremos algunas de sus formas.

### **2.7. 2. Formas de garantías**

Dentro de la Contratación Pública, la Ley ha determinado varios mecanismos para poder hacer efectiva la ejecución de las garantías y de esta manera no afectar a las arcas del Estado por los incumplimientos presentados por los contratistas al realizar las diferentes actividades determinadas y adjudicadas basándose en concursos y ofertas públicas, es por esta razón

que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina las formas de otorgar garantías, las cuales están prescritas en el Art. 73 que dice:

Artículo 73.- Formas de garantías.- En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;
2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una Compañía de Seguros establecida en el país;
3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;
4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que han sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y,
5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la entidad contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato.

No se exigirán las garantías establecidas por la presente ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley.

Para hacer efectiva la garantía, la entidad contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión.

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en el literal 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el

requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.<sup>36</sup>

Si analizamos la norma citada, se observará que una de las ventajas que también las distingue el Ab. Pablo Durán Chávez, en su artículo de análisis de las formas de garantías en la contratación pública, es que: “la actual LOSNCP, en relación con la legislación anterior, sobre todo para las entidades públicas, es que las garantías o pólizas, no admitirán cláusula alguna de trámite administrativo previo, por lo que el asegurado únicamente requerirá por escrito su ejecución; y, la aseguradora o entidad financiera inmediatamente la efectivizará”.<sup>37</sup>

Con lo analizado, nos percatamos de que la Ley Orgánica de Contratación Pública es un instrumento primordial para amparar la debida utilización de los recursos del Estado, mediante varias herramientas legales, y por otro lado se puede percatar que dichos instrumentos o herramientas legales pone en una relación nada equilibrada entre las compañías de seguros que suscriben las fianzas y las instituciones del Estado, exponiendo así el exorbitante poder que ejerce el Estado en este tipo de negociaciones que contienen las tres condiciones que tratábamos en los temas anteriores respecto a que las pólizas deben ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato.

---

<sup>36</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley orgánica de Contratación Pública del Ecuador. Quito. Art. 73.

<sup>37</sup> Durán, P. 2013. *Garantías En La Vigente Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública – LOSNCP*. Quito. Ecuador. UIO. P. 3.

Esta afirmación nace de la lógica de visualizar como las compañías de seguros están entrando en procesos de liquidación provocados por la ejecución de fianzas otorgadas a entidades estatales.

Si bien el legislador ha querido proteger a las entidades del Estado y procurar un desarrollo sin dilaciones en la construcción de obra pública, también es verdad que descuidó totalmente las consecuencias que podía acarrear a las compañías aseguradoras, obligadas al pago inmediato en virtud del incumplimiento de un tercero que es el contratista.

En nuestro país la normativa de Contratación Pública detalla específicamente la variedad de garantías que pueden ser utilizadas y son: Garantía de fiel cumplimiento del contrato, garantía de buen uso del anticipo y garantía técnica.

### **2.7.3. Tipos de Garantías**

Considerando la Ley actual, debemos estudiar a profundidad las características distintivas y la manera de aplicación en los distintos casos de contratación que realiza la administración pública.

#### **2.7.3.1 La garantía de seriedad de oferta:**

Este tipo de garantía se exige cuando el contratista ha presentado una serie de ofrecimientos serios los mismos que deben ser asumidos en su totalidad, en caso de que resulte adjudicado el contrato, esta garantía sirve para que el contratista se haga responsable por lo ofertado a la institución pública. Generalmente este tipo de póliza es solicitada por un porcentaje del

cinco (5) por ciento del valor del contrato adjudicado. Este tipo de garantía en la actualidad no se utiliza al igual que los informes que se presentaban para la Contraloría, debido a que estos procesos se minimizaron al utilizar la herramienta vía web del Portal de Compras Públicas.

En virtud de lo indicado vamos a conocer cuales son las garantías que actualmente son exigidas por la administración estatal y que deben ser presentadas obligatoriamente, dependiendo de la obra, del bien o del servicio, objeto del contrato adjudicado:

### **2.7.3.2. Garantía de Fiel Cumplimiento**

La garantía de fiel cumplimiento de contrato esta determinada en el Art. 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esta garantía le asegura a la administración del Estado que va a existir una realización efectiva de una obra, de la entrega de un bien o la prestación de un servicio, acogiéndose a lo estipulado en el contrato adjudicado, en caso de incumplimiento el Estado tiene la total potestad de ejecutar la póliza indicada.

La suma asegurada de esta póliza corresponde al cinco (5) por ciento del valor total del contrato, una de las características más importantes de este tipo de garantías es que responde también en contratos a favor de terceros, así lo deja saber la norma jurídica que dice:

Artículo 74.- Garantía de fiel cumplimiento.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco por ciento del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de

la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del artículo 73 de esta ley.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago.

Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0 .000003 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista.<sup>38</sup>



**Gráfico No. 4. Garantía de fiel cumplimiento. Fuente Morejon, 2013.**

<sup>38</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador. Quito. Art. 74.

En este sentido el legislador ha preveido la posibilidad de que un contratante con el Estado incumpla con su obligación o a su vez realice la obra pública con defectos o con mala calidad de materiales, por lo que mediante la prescripción de estos eventos en la norma que rige la actividad, obliga al contratista para que a través de una póliza otorgada por una aseguradora afiance la realización efectiva de la obra.

De la misma forma el Art. 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece los lineamientos mínimos de aseguramiento según la naturaleza de los contratos a garantizarse, mencionando también la facultad de poder cobrar con este mismo instrumento las multas que le fueran impuestas al contratista incumplido, al respecto el tratadista Luis Ávila nos deja abierta y despejada esta premisa, pues afirma que:

Las fianzas de fiel cumplimiento garantizan el fiel, cabal y oportuno cumplimiento por parte del fiador de todas y cada una de las obligaciones que resulten a su cargo y a favor del acreedor, según el contrato entre ellos escrito. El fiador debe pagar el monto máximo afianzado por concepto de daños y perjuicios ocasionados al acreedor por el incumplimiento del deudor.<sup>39</sup>

En definitiva, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública indica que la garantía de fiel cumplimiento puede incluirse en los convenios de ejecución de obra y que en los integrales por precio fijo debe existir una recepción provisional y una definitiva, la primera se produce cuando la obra es finalizada y recibida en principio a satisfacción del acreedor,

---

<sup>39</sup> Ávila, L. 2005. *La fianza mercantil*. Caracas. Universidad Andrés Bello. P. 131.

la segunda ocurre cuando transcurrido un tiempo prudencial, instituido por las partes que según el reglamento no puede ser inferior a seis meses, la obra es recibida definitivamente.

Este plazo persigue brindar la posibilidad al acreedor de comprobar el modo en que fue realizada la obra y la existencia o no de vicios ocultos, en este sentido si se descubre algún desperfecto grave en la obra y si esa irregularidad es imputable al contratista, la fianza por fiel cumplimiento puede cobrarse en su totalidad.

#### **2.7.3.3. Garantía de Buen uso del anticipo**

La póliza de buen uso de anticipo garantiza el reembolso de los valores adeudados del anticipo que ha sido otorgado por las Instituciones Públicas a los contratistas, en caso de terminación del contrato por las causas determinadas en el mismo y de acuerdo con la legislación ecuatoriana.

Las modificaciones que se realicen al contrato entre el asegurado y el contratista, que sean relacionadas al anticipo otorgado, sin previa aceptación de la empresa aseguradora, puede acarrear directamente en la negativa del pago o de cualquier obligación considerando un agravante del riesgo suscrito. La fianza puede ser otorgada tanto para el sector público como para el sector privado, en la ejecución de obras, fabricación, prestación de servicios y provisión de suministros.

La garantía de buen uso del anticipo se encuentra prescrita en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, específicamente en el Art. 75 que dice:

Artículo 75.- Garantía por anticipo.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la entidad contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.

El monto del anticipo lo regulará la entidad contratante en consideración de la naturaleza de la contratación.<sup>40</sup>

De la normativa citada se desprende que el valor que el contratista recibe por anticipo para la realización de una obra, bien o servicio a ejecutarse o prestarse puede fluctuar; sin embargo, no podrá ser superior al 50% del valor del convenio, de conformidad con la disposición emitida por la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República mediante oficio N° T.1056 SGJ-09-1552 de 18 de junio de 2009.

Esta garantía le permite a la administración asegurar que los valores entregados como anticipo al contratista, sean utilizados de manera adecuada en función al cumplimiento del objeto del contrato, los mismos que deberán ser justificados a través de planillas de amortización, y se llevará un registro de la reducción de los valores de la garantía en base a los gastos realizados para la obra, la adquisición de bienes o prestación de servicios recibidos provisionalmente. Las planillas deben ser presentadas a la compañía de

---

<sup>40</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador. Quito. Art. 75.

seguros para que sean aprobadas y pagadas por el organismo estatal que contrata.

La garantía de buen uso del anticipo, tiene vigencia hasta la entrega del acta de aceptación final del objeto del contrato o en su defecto también queda sin efecto dicha garantía el momento que se devuelva a la aseguradora la póliza original a la aseguradora.

En los casos en que el dinero otorgado como adelanto haya sido utilizado en fines distintos a la realización o ejecución de la obra o prestación del servicio, se podrá ejecutar o efectivizar la póliza de buen uso de anticipo, en este sentido se puede afirmar que en las modificaciones y reformas que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tuvo en los últimos años, tanto la garantía de buen uso de anticipo como la técnica no sufrieron cambios significativos al contrario de la de fiel cumplimiento.

#### **2.7.3.4. Garantía Técnica**

La garantía técnica es independiente, es decir no necesita de las demás que contiene la Ley para subsistir, puesto que una vez que se realice el deber adquirido en el contrato público, entrará en vigencia luego de cumplirse con la entrega recepción del bien adquirido, asegurando de esta forma que la calidad de los materiales sea la óptima así como el buen ejercicio de los bienes que se entregaron al Estado.

Esta garantía forma parte de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en su Art. 76 la describe de la siguiente forma:

Artículo 76.- Garantía técnica para ciertos bienes.- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.

Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.

De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en esta ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los Pliegos y en el contrato.

Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien.<sup>41</sup>

Como podemos observar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al referirse a la garantía técnica exige que esta debe otorgarse por los fabricantes de los bienes a adquirirse al momento de realizar el convenio, como parte integrante de él, por lo mismo no se debería requerir al contratista la entrega de garantías técnicas del fabricante sino más bien el requerimiento debe ser hecho directamente por el organismo estatal que contrata, sin embargo la Ley ordena que antes de firmar el convenio, ya debe saberse cuál de las dos garantías que señala el Art. 75 de la Ley de Contratación Pública presentará el contratista.

---

<sup>41</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador. Quito. Art. 76.

Por supuesto que esta exigencia está creando graves inconvenientes a los contratistas, en virtud de que muchos fabricantes pueden negarse a entregar dicha garantía, traspasando la responsabilidad a quien quiere obtener un convenio público que se verá obligado a rendir una garantía sobre bienes que él no fabrica y que si a futuro presentan desperfectos terminará asumiendo los costos.

Según el Art. 118 del Reglamento de la Ley “Las garantías serán devueltas cuando se cumplan todas las obligaciones que avalan”<sup>42</sup>, por lo tanto si el contratista fue quien otorgo dicha garantía en virtud de la negativa de expedición del fabricante y posterior requiere su devolución, deberá haber cumplido con todos los compromisos adquiridos al momento que suscribió el contrato de obra pública, sin perjuicio de que tenga que cumplir estipulaciones adicionales que se hayan plasmado en este mismo instrumento.

Otra aspecto a mencionar es que la garantía técnica debería contemplar la obligatoriedad de rendirla por el fabricante o importador, pues la mayoría de dueños de locales o empresas importadoras tienen un seguro acorde a las necesidades de su empresa, dado que los desperfectos técnicos se pueden dar principalmente en accesorios tecnológicos de última generación, que bien podría retrasar el normal desenvolvimiento de una obra que terminaría perjudicando directamente al Estado y por consiguiente a todos nosotros.

---

<sup>42</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador. Quito. Art. 118.

## Capítulo III

### DESARROLLO DE IDEAS Y RESULTADOS

#### **3.1 ANÁLISIS Y MARCO LEGAL DE LAS FIANZAS Y LAS PÓLIZAS EN EL ÁMBITO JURÍDICO NACIONAL Y DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Luego del análisis realizado a los contenidos básicos generales sobre la fianza y la póliza, en este apartado nos concentraremos en su estudio desde un ámbito de relación íntima con la contratación pública y desde un contexto jurídico, es decir analizaremos como la figura de la fianza se contempla dentro de las actuaciones de la contratación pública desde una perspectiva legal pues anotaremos los diferentes postulados normativos que regula esta importante institución.

Este estudio se lo realiza principalmente porque la figura de la fianza o garantía dentro de su naturaleza jurídica está concebida en torno a diferentes opiniones esgrimidas por la doctrina, las mismas que van desde considerarla como una forma de contrato de seguro, por otro lado hay quienes aseguran que es una obligación económica social, inclusive se encuentran aquellos que hasta han llegado a sostener que tiene una naturaleza híbrida o mixta.

Desde ese ámbito es importante destacar que la garantía o fianza se origina por la necesidad de respaldar una obligación contractual y se le considera como un instrumento por el cual la aseguradora garantiza a la entidad beneficiaria o asegurado el cumplimiento de las obligaciones

contraídas por un contratista por medio de la formalización de un contrato.

La importancia de la figura de la fianza, radica en el impulso que da al comercio de un país; puesto que asegura la ejecución de obras, prestación de servicios, abasto de suministros y fabricación, que constituyen la base fundamental de la economía, convirtiéndose de esta manera en una de las principales preocupaciones de la norma suprema, que además es complementada por normas supletorias que apuntan a este mismo objetivo como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Código Civil, la Ley de Seguros y el Código de Comercio, entre otras.

El objetivo de la existencia del marco jurídico normativo de los procesos de contratación pública es conseguir que el sector público y privado se desarrollen adecuadamente por el bien de la economía del país, por ende la obtención de pólizas de fianzas para respaldar la realización de obras o servicios ofertados por parte de los contratistas es tan solo uno de los mecanismos creados para propiciar dicho desarrollo.

Es por lo tanto necesario que toda compañía de seguros mantenga bien definidos los aspectos técnicos, administrativos, contables y financieros en cuanto al trámite de contratación de las pólizas de fianzas desde su inicio hasta su culminación, más aún cuando el incumplimiento del asegurado acarrearía el desembolso del valor de la garantía por parte de la aseguradora al Estado.

Es aquí precisamente donde se denota el problema central, tema de esta investigación, ya que dentro de la contratación pública se presenta un Estado con un poder exorbitante que puede hacer efectiva la garantía sin trámite administrativo previo, y con preferencia sobre otros acreedores, por ende hace percibir un riesgo latente para la aseguradora, la cual no tendrá un proceso para comprobar si las exigencias del Estado fueron o no cumplidas por el asegurado.

De ahí que se hace inexcusable el estudio tendiente a proteger a las compañías aseguradoras de posibles quiebras por la falta de un proceso que compruebe si la obra ejecutada esta acorde con lo estipulado o no, sabiendo que la relación existente entre entidades estatales y privadas al contratar una obra o un servicio siempre esta sujeta a desaveniencias, hay que manejarse con mucha cautela y equilibrio, evitando que la balanza se incline a favor de alguno de los contratantes, sino mas bien que la relación de una obra pública sea armónica y benéfica para ambas partes.

En cuanto al ámbito jurídico debemos anotar los diferentes postulados que guardan relación con la garantía, porque de ese modo veremos si esta actuación detallada se encuentra acorde con diferentes axiomas legales, desde guardar una armonía con leyes ordinarias hasta la Constitución, por lo tanto en este apartado no solo anotaremos la trascendencia de la figura de la fianza en el ordenamiento legal, sino que además revisaremos los problemas que acarrear el poder desmedurado que la Ley de Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública otorga a las entidades contratantes.

### **3.2. ANÁLISIS DE LA FIANZA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.**

La fianza es una figura jurídica que aparece dentro del ordenamiento del Derecho civil, Mercantil y Comercial; la palabra fianza deriva del término latín “fides” o “fiducia”, que significa fé o seguridad, de ahí que aunque tenga diferente apreciación en los diferentes campos en la que se aplica, siempre guarda similitud con su origen, la cual se circunscribe a la seguridad.

Como quedó descrito anteriormente, la fianza se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2238 del Código Civil, el cual nos da un concepto amplio sobre esta figura legal. Anotamos esto, ya que antes de profundizar en el análisis de la fianza como parte de nuestra organización jurídica, es necesario dejar en claro que la misma tiene características innatas y propias de ella en cada materia en la que se aborda, así por ejemplo, en el ámbito civil el acreedor recibe de un tercero la garantía en su condición de fiador de que se cumplirá la obligación contraída por el deudor.

En este mismo ámbito, la fianza tiene varias clases ya que puede ser convencional, legal o judicial, esto está redactado en el Art. 2239 del Código Civil ecuatoriano. Dentro del Derecho Civil el obligado a rendir una fianza no puede sustituirla con una hipoteca o prenda, o recíprocamente, contra la voluntad del acreedor, ya que puede afianzarse no solo la obligación pura y simple, sino que de igual manera lo puede efectuar la obligación condicional o a plazo.

Hay que tener en cuenta que desde el Art. 2238 hasta el Art. 2285 del Código Civil, específicamente todo el título treinta y cuatro del IV libro se refiere a la fianza de un modo general, pero dentro de otras materias y ramas del derecho también se encuentra la figura de la fianza.

Así, dentro del título décimo sexto del Código de Comercio, específicamente en el Art. 602 nos dice que “la fianza es mercantil, aún cuando el fiador no sea comerciante, si tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación mercantil”.<sup>43</sup> De ahí que dentro del campo del Derecho Mercantil también se contempla la celebración de una póliza de seguros (fianza), la cual debe ser necesariamente por escrito, cualquiera que sea su importe.

Con respecto a la celebración de un contrato de garantías o de fianza, el legislador ecuatoriano ha visto la necesidad de dictar una norma que regule el sector de los seguros en nuestro país, así tenemos la Ley General de Seguros que en el capítulo noveno específicamente en el Art. 43 habla sobre el régimen de fianzas conferidas por empresas aseguradoras y dice:

“La empresa de seguros, dentro de su actividad, esta facultada, previa autorización del Superintendente de Bancos, para otorgar mediante la emisión de pólizas, por cuenta de terceros, a favor de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, fianzas o garantías cuyo otorgamiento no esté prohibido por ley. El afianzado esta obligado a entregar a favor de la entidad de seguros, las contragarantías personales o reales que respalden el riesgo asumido. El afianzado podrá ceder en favor de la empresa de seguros para el cobro de valores por el anticipo a recibir, así como por las liquidaciones por planillas a emitirse por los trabajos realizados tanto del contrato garantizado como de otros a los que tuviere derecho. La falta de pago de la prima no suspende ni termina los efectos de la garantía. También podrá convenir que en caso de que los beneficiarios del sector público ordenen la

---

<sup>43</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2010. Código de Comercio del Ecuador. Art.- 602.

renovación de las garantías, las primas correspondientes sean pagadas por éstos con cargo a los valores que tengan retenidos a sus contratistas. La empresa de seguros podrá convenir que el pago de la prima por la emisión o renovación de la póliza, lo realice el solicitante, el afianzado o el asegurado. El recibo o factura de prima, debidamente certificado por la empresa de seguros, constituye título ejecutivo".<sup>44</sup>

De esta cita se desprende que el contrato de fianza se encuentra regulado por la Ley específica de la materia que es la Ley de Seguros, aunque guarda una íntima relación con todo el ordenamiento jurídico nacional, así hemos visto que tanto el Derecho Civil como el Mercantil también tratan sobre la garantía y fianza con sujeción a las normas propias de cada materia.

Por ende, dentro de nuestra Constitución también se proclaman principios tendientes a regular la realización de contratos de forma general, entre ellos tenemos al de libertad de contratación que supone que los poderes públicos deben respetar los acuerdos estipulados en los contratos que las partes han celebrado siempre y cuando estos no constituyan actos ilícitos.

La libertad de contratación exige que ninguna de las partes se encuentre en demérito o en desventaja hacia la otra, por tanto, este derecho debe encontrarse establecido para que no intervenga el estado directamente en las regulaciones con los particulares que intervienen en el contrato.

Dentro de nuestra Carta Fundamental estos principios se encuentran establecidos en el Art. 66 numeral 16 sobre los derechos de libertad en el

---

<sup>44</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley de General de Seguros N° 74. Art. 43.

capítulo sexto que dice: “El derecho a la libertad de contratación”.<sup>45</sup> Además en el mismo artículo en el numeral 4 menciona el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”<sup>46</sup>

Al analizar estos dos contenidos constitucionales en relación a la contratación de un seguro de garantía o fianza se los debe estudiar desde el mismo contenido real de la libertad de contratación que necesariamente comprende la evolución del concepto mismo de contrato, ya que es la base para poder valorar la crítica que se hace de la prohibición de discriminación en una convención.

La libertad de contratación se la puede manejar bajo los parámetros en los cuales no se contemplen monopolios o la realización de contratos cuyos términos presenten desventajas en el negocio, esta libertad esta dada ante la posibilidad de no realizar contratos debido a varios factores discriminantes que de forma ofensiva someta a la víctima de discriminación a los parámetros dados por aquel que lo discrimina.

Bajo el precepto indicado en el párrafo anterior tendríamos que preguntarnos: ¿Existe libertad de contratación y acción dentro de la relación mantenida entre el asegurado, el afianzado y la compañía de seguros?, en este caso la respuesta sería que la contratación pública esta regida por las garantías que se encuentran anotadas específicamente en el Art. 73 de la Ley

---

<sup>45</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2001. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Art. 66.

<sup>46</sup>Ibidem. P. 47. At. 66.

Orgánica de Contratación Pública, que señala a la fianza como un mecanismo viable para proteger los contratos que deben ser instrumentados en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida y autorizada en el país.

Es así que llegamos a la conclusión de que se vulneran los derechos de las compañías aseguradoras, cuando el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en uno de sus últimos dos incisos dice: “Para hacer efectiva la garantía la entidad contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión”.<sup>47</sup>

Es decir que la entidad del Estado que ha contratado la realización de una obra o la prestación de un servicio, si en el caso hipotético que el contratista no cumpliera con la obligación pactada en el contrato, tendrá más beneficios que otras empresa o entidades, para hacer efectivo el pago de la póliza, lo que genera una desigualdad palpable entre los organismos públicos y privados.

Pero donde radica el problema real es en el último inciso del Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dispone:

“Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad

---

<sup>47</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2001. *Ley del Sistema nacional de Contratación Pública*. Quito. Art. 76.

beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario se entenderá como no escrita" (Corporación de estudios y publicaciones, 2001, Art.76.)

Esto se contrapone y se encuentra en total antinomia con el Principio Constitucional de Protección, tutela efectiva y juicio previo, contenidos en el Art. 75 de la Carta Fundamental que dice:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión, el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.<sup>48</sup>

Al estudiar analíticamente las dos normas, es incuestionable que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se contrapone a los Principios Constitucionales, principalmente al mencionar que no se podrá admitir una fase administrativa que medie sobre el desembolso del valor de la fianza, más bien da la facilidad a la entidad beneficiaria de la póliza para que sin previo juicio o proceso administrativo cobre su garantía, solamente con el requerimiento de la fianza.

Este hecho deja a las empresas aseguradoras en total indefensión, pues aunque hayan contratado en la póliza contragarantías, estas no pueden reclamar o proferir alguna motivación que sustente el desembolso del valor de la fianza, haciendo de este accionar un peligro latente en la relación entre empresas aseguradoras, asegurados y beneficiarios.

---

<sup>48</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2001. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Art. 75.

### **3.3. EJECUTABILIDAD DE LA FIANZA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.**

Luego del análisis de la figura de la fianza dentro de la legislación ecuatoriana y haciendo hincapié en su relación con la Contratación Pública, pasemos ahora al estudio de la fianza y de como esta figura jurídica se ejecuta en los contratos de obra pública, pues es importante saber como las empresas aseguradoras que emiten fianzas pueden proponer una solución a esta relación desigual que ha ocasionado el no poder pedir una motivación al cobro de la póliza de fianza, por parte de entidades estatales.

Ahora bien, la ejecutabilidad de la fianza en los contratos de obra pública también es considerada con el nombre de condición resolutoria del contrato, esto quiere decir que estamos frente a las formas de terminación de los contratos de fianza, dentro de este ámbito y según la Ley de Seguros, existen cinco momentos por los que llega a darse fin al adeudo de la empresa de seguros, que se encuentran prescritos en el Art. 45 que dice:

La responsabilidad de las empresas de seguros termina:

- a) Por la suscripción del acta que declare extinguida las obligaciones del afianzado o contratista, o por el vencimiento del plazo previsto en el contrato principal,
- b) Por la devolución del original de la póliza y sus anexos,
- c) Por el pago de la fianza,
- d) Por la extinción de la obligación afianzada,
- e) Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas, dentro de su vigencia.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley de General de Seguros N° 74. Art. 45.

Por lo expuesto en la cita y para un mejor entendimiento de la condición resolutoria del contrato, se debe tener claro que lo prescrito en la norma regula la relación entre la empresa aseguradora y el que contrata con el Estado o deudor principal de la póliza, también para un mejor entendimiento de la finalización de la póliza, se pueden distinguir tan solo tres momentos por los que el contrato de fianza dentro de la materia de contratación pública fenece o se da por extinto.

El primero es cuando se constata que la condición ha sido cumplida, es decir la obligación se extingue como consecuencia de la realización de todas y cada una de las cláusulas constituidas en la póliza de seguros, las consecuencias jurídicas se resuelven, por lo que vuelven al estado que se encontraban antes de la contratación.

Otro momento es verificable cuando todavía se encuentra el contrato pendiente, ya que produce todos sus efectos, es decir, el acreedor es titular de todos los derechos y el deudor de todas las obligaciones correlativas desde que el contrato se concluye, de suerte que la incertidumbre existe únicamente respecto de su extinción. De ese modo, lo único que le acontece es que el derecho no es definitivo e irrevocable, sino que se halla sometido a la resolución.

La condición fallida se da cuando un hecho no se ha producido o se tiene la absoluta certeza que no se producirá jamás, en este último momento es en donde se avizora la contraposición más evidente en las relaciones entre

las empresas aseguradoras y las entidades del Estado, pues al no quedar bien un contratante del Estado en una determinada obra pública, la entidad Estatal puede pedir sin motivación alguna el pago total de la póliza, sin que medie una explicación al respecto.

Este último momento descrito guarda relación con lo determinado en el Art. 1505 del Código Civil que dice: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”<sup>50</sup>

Si bien se puede afirmar que la compañía aseguradora tiene a su favor el poder interponer figuras jurídicas como las contragarantías para proteger alguna eventualidad, estas no dejan de resolver el problema, para el tratadista Eduardo Peña el afianzado está en la obligación de entregar a la aseguradora contragarantías que respalden el riesgo asumido y estas pueden ser:

“a) Personales o quirografarios, consiste en una mera firma de una persona natural o jurídica que suscribe algún tipo de documento a favor del asegurados.

b) En algunas ocasiones, a la falta de otras contragarantías, y tratándose de seguro de buen uso de anticipo, que se pacta por sumas importantes, la Compañía Aseguradora le pedirá al afianzado el manejo conjunto del anticipo, lo cual entraña la apertura de una cuenta corriente o de ahorros manejada de consumo entre el asegurador y el afianzado. Sin embargo en nuestra legislación, el único responsable por el buen uso del anticipo es exclusivamente del contratista, sin que por esta modalidad de manejo conjunta, la responsabilidad también sea conjunta y solidaria, sino solo concerniente al contratista.

---

<sup>50</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2010. Código Civil del Ecuador. Art.- 1505.

c) Las contragarantías reales son aquellas que versan sobre cosas tangibles de propiedad del afianzado, sobre los que pueda constituirse contratos de prenda pretoria, industrial o hipoteca".<sup>51</sup>

Por lo expuesto queda entendido que las contragarantías no acreditan en sí, la falta de compromiso y peor aún satisface o soluciona el problema empresarial de seguros, es verdad que protege la inversión pero la vulnerabilidad sigue de manifiesto en la falta de equidad en la relación entre empresas aseguradoras y entidades del Estado.

### **3.4. ESTIMACIÓN EJECUTIVA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.**

Se realiza el análisis de la póliza como documento que puede ser considerado como un título ejecutivo, desde la percepción que de no ser o posiblemente ser considerada la póliza como título ejecutivo dentro de los contratos de fianzas en contratación pública podría ocasionar serios problemas legales a las aseguradoras.

Dentro de este posible problema se puede dilucidar como el mérito ejecutivo de la póliza, el hecho de que al contratar la póliza, esta se convierte en un instrumento que obliga a las partes a cumplir con lo que acordaron en el contrato y a su cumplimiento. El Art. 42 de la Ley de Seguros, determina que:

Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formule

---

<sup>51</sup>Peña, E. 1999. *Manual de derechos de seguros*. Guayaquil Ecuador. Ediciones Edino. P. 412

objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos.

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos, quien, de verificar esta situación, ordenar· el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.

Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos comprobar· la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenar· el pago, caso contrario lo rechazar·.

El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso.<sup>52</sup>

Entonces si tomamos en cuenta la regla citada, se sustenta que toda polémica en materia de seguros debe solucionarse mediante trámite verbal sumario, sin embargo este proceso se entorpece cuando se encuentran la existencia de excepciones, debido a que el Art. 9 del decreto supremo 1147 modificatorio del Código de Comercio menciona que solamente los seguros de vida en general y los seguros de vida totales son considerados como títulos ejecutivos:

“Art. 9. Código de Comercio.- ni la póliza de seguro, ni los demás documentos que la modifiquen o adicionan prestan mérito ejecutivo contra el asegurador, sino en los siguientes casos:

1. En los seguros de vida dotales, una vez cumplido el respectivo plazo, y
2. En los seguros de vida, en general respecto a los valores de rescate.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley de General de Seguros Nº 74. Art.- 42.

<sup>53</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2010. Código de Comercio. Art.-9.

De igual forma dentro del Código de Procedimiento Civil, específicamente en el Art. 413, se describen todos los títulos ejecutivos, pero en ningún momento menciona a la póliza de fianza como un título ejecutivo que pueda ser reclamado por esta vía:

Art. 413. Código de Procedimiento Civil.- Son títulos ejecutivos: la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.”<sup>54</sup>

Otra novedad que en vez de agilizar el cobro de una póliza de fianza empeora su tramitación es que en la misma Ley General de Seguros, en el citado artículo menciona que los contratos de seguros son susceptibles de que sus controversias se ventilen mediante procedimiento arbitral.

La afirmación que se realiza, sobre que la norma de seguros también ocasiona conflictos a la hora de proceder rápidamente al cobro de la póliza de fianza se da porque en primer lugar, hay que tener muy en claro que si la entidad estatal pide el cobro inmediato de la póliza a la aseguradora, esta sin más plazo que 48 horas tiene que realizar el pago, mientras que el proceso de la aseguradora para cobrar esos rubros queda sujeto al trámite verbal sumario.

---

<sup>54</sup> Corporación de estudios y publicaciones. 2010. Código de Procedimiento Civil. Art.- 413.

En segundo lugar la norma deja abierta la posibilidad de un trámite arbitral o mediación, lo que ocasionaría más demoras en el cobro de la póliza; y finalmente porque leyes como las antes citadas nos dan la perspectiva de que la póliza de seguro de fianza no constituye un título ejecutivo, por lo que no estaría inmiscuido en los procesos de esta clase de instrumentos.

Es decir que si bien la aseguradora tiene la obligación por ley de pagar inmediatamente los rubros de la póliza a las entidades estatales, el cobro de la misma aseguradora hacia el deudor principal estaría entrando en un lapso de tiempo muy largo, lo que afectaría de una manera total a las empresas, que necesitan liquidez para sus respectivas transacciones. El desequilibrio legal afecta por lo tanto de sobremanera a la estabilidad financiera de las aseguradoras y premia al deudor principal, el cual solo mediante la sentencia demorosa de un trámite verbal sumario o un trámite a convenir arbitral, se obligará a pagar los rubros de la póliza a la aseguradora.

Y es que como queda descrito en el presente capítulo el instrumento de la fianza fue percibido como un mecanismo de amparo a las actuaciones de contratistas incumplidos frente a la administración pública, pero se admira la total indefensión en la que se encuentran las empresas aseguradoras hoy en día, sin tener la posibilidad de reclamar o subsanar el desacuerdo, que muchas de las ocasiones se centra en desavenencias reparables entre el contratista y el contratante de una obra o servicio público.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS Y PROPUESTA**

#### **4.1. CONSECUENCIAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA A LAS QUE SE VEN EXPUESTAS LAS EMPRESAS DE SEGUROS.**

A partir del año 2008, se produjeron grandes cambios en el Sistema Nacional de Seguros, lo cual produjo la fusión de varias Compañías de

Seguros y la liquidación de otras tantas, de acuerdo a lo que consta en la página oficial de la Superintendencia de Bancos y Seguros:

- \* La compañía Mafre se fusionó a la compañía Atlas
- \* La compañía Inca de Seguros S.A. cambio su denominación a Hispana de Seguros S.A.
- \* La compañía Río Guayas se fusionó con la compañía Ace en mayo 2012.
- \* La compañía Cauciones entró en liquidación forzosa el 24 de Agosto de 2012, pendiente envío de balance de este mes.
- \* La compañía Porvenir entró en proceso de liquidación forzosa, conforme resolución No. SBS-2013-342 del 15 de mayo de 2013.
- \* La compañía Centro Seguros CENSEG S.A. entró en liquidación forzosa mediante resolución No. SBS-INSP-2013-457 de 26 junio de 2013.
- \* La compañía Cervantes se fusionó con Panamericana mediante resolución No. SBS-2013-425 de 11 de junio de 2013. Cambia la denominación a Liberty Seguros S.A.
- \* La compañía Primma entró en proceso de liquidación forzosa mediante resolución No. SBS-INSP-2013-517 de 12 de julio de 2013.
- \* La compañía Proseguros se fusionó con Equinoccial mediante resolución No. SBS-2013-940 de 19 de diciembre de 2013. <sup>55</sup>

Todo el análisis descrito hasta esta parte del trabajo llega a fundamentar la propuesta que en este último apartado se va a desarrollar, desde ese ámbito se ha querido en primer lugar dejar anotadas las consecuencias a las que se ven expuestas las empresas de seguros a consecuencia de la contradicción entre la Constitución y la ley, que en el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que específicamente en su último párrafo dice:

“Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en el literal 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita”. <sup>56</sup>

---

<sup>55</sup>Racines M. 2014. *Sistemas de Seguros Privados del Ecuador*. Dirección Nacional de Estudios / Subdirección de Estadísticas / DRN. Quito. En: [http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs\\_index?vp\\_art\\_id=492&vp\\_tip=2&vp\\_buscr=57](http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=492&vp_tip=2&vp_buscr=57). Fecha de consulta: 1 de junio de 2014.

<sup>56</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2001. *Ley del Sistema nacional de Contratación Pública*. Quito. Art. 73.

Las consecuencias se pusieron de manifiesto cuando varias empresas de seguros fueron noticia dentro de los distintos medios de comunicación en virtud del anuncio de su liquidación forzosa, es decir una de las circunstancias determinantes para que se encuentren en trámite de liquidación es causado por la falta de especificidad en la norma legal de contratación pública, por ende el presente trabajo aborda la necesidad de un estudio minucioso para saber a ciencia cierta hasta qué punto afectó esta disposición legal a las empresas aseguradoras, como Seguros Porvenir perteneciente al Grupo Zunino, que entró en liquidación forzosa a través de la resolución SBS-2013-342.

CENSEG el 26 de junio fue intervenida por la Superintendencia de Bancos y Seguros mediante un proceso de liquidación forzosa indicado en la resolución SBS-INSP-2013-457 y, posterior a este proceso se intervino la sociedad Primma. Las tres empresas en documentos noticiosos fueron punto de consternación social, no sólo entre sus clientes, sino en gran parte del aparato de seguros y bursátil del país, pues significaban alarmas ante una posible deficiencia en el sistema de contratación y de seguros de fianzas o garantías.

Con respecto a ello centramos nuestro análisis en las actuaciones dadas por la Compañía de Seguros y Reaseguros CENSEG. Sin embargo, el estudio está ligado a la situación de todas las empresas aseguradoras que fruto de la indebida aplicación de la Ley por un vacío en ella, son víctimas de posibles injusticias que acarrearán su proceso de liquidación.

En fin, este apartado ha anotado los problemas en que se ven envueltas las empresas de seguros a consecuencia de un vacío legal, pero no solo este suceso puede ser causa de la liquidación forzosa de CENSEG, también puede advenir otro tipo de circunstancias para la presencia de este fenómeno, por ello es necesario analizar las pólizas otorgadas por las empresas en liquidación y principalmente las entregadas por CENSEG, a consecuencia de garantizar obras públicas de contratación estatal, igualmente es forzoso un estudio jurídico de todas estas pólizas otorgadas por la empresa aseguradora.

Existe entonces un desequilibrio entre la situación jurídica de las Empresas de seguros en relación con las entidades contratantes y beneficiarias de las pólizas de fianza.

#### **4.2. ANÁLISIS DE LAS PÓLIZAS DE FIANZAS OTORGADAS POR LA COMPAÑÍA CENSEG.**

Para fundamentar la proposición de una reforma al último inciso del Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es necesario comenzar por el estudio de las pólizas otorgadas por la empresa de seguros CENSEG en garantía de contratos con el Estado.

Mediante la Resolución No. SBS-INSP-2013-457, del 26 de junio de 2013, remitida por la Dra. Ligia Cobo Ortiz, Superintendente de Bancos y Seguros, se procede a declarar a la Compañía de Seguros y Reaseguros Censeg S.A., en estado de liquidación forzosa, acogándose a la causal de suspensión de pagos en general, determinada en la letra a) del artículo 55 de

la Ley General de Seguros y en concordancia con el inciso final del Art. 42 del mismo cuerpo legal.

Posterior al análisis de los artículos aplicados para proceder con la liquidación forzosa, considero de suma importancia el resaltar que los tres últimos párrafos del Art. 42 de la Ley General de Seguros, los cuales indican:

Tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución.

Queda prohibido a las compañías aseguradoras en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigir al asegurado para el pago de la garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar al establecimiento de las sanciones respectivas por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio de la suspensión inmediata de las operaciones.<sup>57</sup>

El número de pólizas que fueron ejecutadas y llevaron a la liquidación de la Aseguradora, fueron 20 entre pólizas de Buen Uso de Anticipo y Fiel Cumplimiento de Contrato, las mismas que fueron ejecutadas por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (Miduvi), por un valor aproximado de \$1.300.000,00.

De acuerdo a los antecedentes expuestos en la Resolución, el 15 de marzo de 2013, la Superintendencia de Bancos y Seguros, solicito que en un

---

<sup>57</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2011. Ley de General de Seguros Nº 74. Art.- 42.

plazo de 48 horas, la Empresa de Seguros entregue copias certificadas de las actas de finiquito debidamente suscritas por el MIDUVI, ante lo cual el Procurado Judicial de la Compañía de Seguros mediante 10 (diez) escritos ingresados el 21 de mayo de 2013 niega las mismas y ordena el archivo de los expedientes, ante lo cual la Superintendencia de Bancos, pone como plazo máximo la entrega de las actas de finiquito definitivas en un plazo de 24 horas, caso contrario se aplicara lo determinado en el Art. 55 literal a) de la Ley General de Seguros que es la liquidación forzosa de la Compañía por suspensión de pagos en general.

El 29 de mayo de 2013, el Procurador Judicial de Centro Seguros, solicita que se reserve las disposiciones contenidas en las comunicaciones y el 7 de junio se envía nuevamente un alcance en el cual solicitan que se declare de oficio la nulidad de los actos administrativos. El 18 de junio de 2013, la Superintendencia de Bancos niega las peticiones aduciendo: ” ... *a que equivalen al recurso horizontal de reposición del ámbito administrativo, no están contempladas en la Ley General de Seguros, como un mecanismo de impugnación para los actos administrativos que se expidan en materia de seguros...*”.

El 24 de junio de 2013, la Superintendencia de Bancos dio un plazo de veinticuatro (24) horas a Centro Seguros como “último término”, para la entrega de las actas de finiquito definitivo, lo cual no fue cumplido y acarreo la liquidación forzosa de la Aseguradora el 26 de junio de 2013.

“La Compañía de Seguros se vio obligada a cerrar debido a que no pudo cancelar a tiempo valores correspondientes a 20 pólizas de fianzas, a favor del Ministerio de

Vivienda (Miduvi): el monto asciende a USD 1,3 millones, según la resolución publicada en el Registro Oficial del 16 de julio. La aseguradora debía entregar copias certificadas de las actas de finiquito de estas pólizas hasta el 17 de marzo, a la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, pero ello no se cumplió”<sup>58</sup>

Como otro antecedente que forma parte de la liquidación forzosa de Centro Seguros, fue la manera equivocada en que la Compañía de Seguros procedió con la terminación unilateral, sin considerar lo que estipula el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la notificación y trámite para proceder con la terminación unilateral de los contratos, tampoco se acogió a lo que reza el Art. 146 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto al mismo tema de notificación de terminación unilateral del contrato, en estrecha relación con el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo cual la falta de procedimientos estipulados para este tipo de actos invalido los argumentos que presento el Procurador Jurídico de la empresa en liquidación. Logrando una sentencia por parte de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, el 1 de octubre de 2010, en la cual aceptó la terminación unilateral de los contratos.

Centro Seguros amparados en la sentencia indicada anteriormente, quiso quitarse la responsabilidad ante el pago de dichas ejecuciones, sin embargo en el mes de octubre de 2010, el Juez Segundo de Garantías Penales dejó sin efecto las resoluciones de terminación unilateral de los contratos y se originó la ejecución de las fianzas indicadas. En el pleno de la

---

<sup>58</sup>Angulo, S. Lunes 05/08/2013. *La aseguradora Censeg entró en liquidación por deudas con el Miduvi*. Quito. El Comercio. Sección de negocios.

Corte Constitucional el 17 de abril de 2012, se dejó sin efecto la sentencia expedida en la Sala de la Corte Provincial de Manabí, en cuyo período se suspendió los efectos jurídicos de las actas de terminación unilateral y se dio lugar a la ejecución de las pólizas de seguros.

Adicionalmente a todo lo expuesto, se evidenciaron varias falencias respecto a la administración en sí de la Aseguradora como la no constitución de reservas de siniestros en curso, lo cual debe ser realizado en forma obligatoria por todas las aseguradoras a Nivel Mundial, este antecedente adicional no va a ser analizado a profundidad debido a que no tiene relación directa con los artículos y la ley a reformar.

En resumen CENSEG entró en proceso de liquidación por varias razones entre las cuales se estipula un mal manejo, se evidencia malos procesos jurídicos, sin embargo y nuestro tema de análisis no son los detallados anteriormente, sino la existencia de vacíos legales que permitan a otras aseguradoras que aún operan en el ramo de fianzas, a desarrollar sus actividades bajo un sistema jurídico igualitario y equitativo, suscribiendo contratos que sean favorables para las partes e involucrando en todas las operaciones al ente de control que es la Superintendencia de Bancos y Seguros en los procesos de liquidación y verificación de los valores a ser liquidados al Estado por este tipo de contratos.

### **4.3. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

Es de notar que el caso de CENSEG fue un proceso en el que de la suspensión de sus actividades se derivó la cesación de pagos en general, esto corresponde a que no canceló a tiempo los valores de 20 pólizas de fianzas del Ministerio de Vivienda, por un valor de \$1,3 millones, como en la cita del anterior subcapítulo se dejó evidenciado.

Por lo tanto, el presente trabajo de titulación propone como solución a la problemática objeto de estudio una reforma al último inciso del Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por evidenciar un vacío legal y una falta de equilibrio en la relación de las compañías aseguradoras de fianzas y los organismos estatales contratantes.

#### **4.3.1. Título de la Propuesta.**

REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

#### **4.3.2. Caracterización de la Propuesta.**

##### **4.3.2.1. Antecedentes de la propuesta**

Debido a los diferentes informes noticiosos realizados por la prensa, para nadie es un secreto la problemática acontecida con las empresas aseguradoras a mediados de 2013, referente al proceso de liquidación forzosa que se vieron expuestas compañías como CENSEG, a lo largo de este trabajo de titulación hemos evidenciado como las garantías realizadas en pólizas de fianzas han afectado a las compañías de seguros por existir

en la norma de contratación pública un desequilibrio en la relación entre contratantes de pólizas beneficiarios y empresas aseguradoras.

Para corroborar este aserto en la presente investigación también se elaboró una investigación desde un aspecto genérico de conocer a ciencia cierta cuál es el espíritu de la fianza en los contratos de obra pública, además de que se realizó un análisis tendiente a descubrir la naturaleza misma de la institución de fianza dentro de la relación con varias ramas del derecho como la comercial, mercantil, civil, y claro de contratación pública, todo ello nos ha servido como antecedente para la proposición jurídica que este trabajo se propone realizar.

#### **4.3.2.2. Fundamentación Teórica**

A propósito de las graves falencias presentadas en Compañías de Seguros como CENSEG, se avizora que a lo largo de la investigación realizada en el trabajo de titulación una de las características que ocasionó estas falencias y que la empresa entrará en un proceso de liquidación forzosa fue el vacío legal contenido en el último inciso del Art. 73 de la Ley de Contratación Pública que dice:

“Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en el literal 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita”.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2001. *Ley del Sistema nacional de Contratación Pública*. Quito. Art. 73.

En ese sentido los numeral 1 y 2 del mismo Artículo enumeran a la garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera y a la fianza instrumentada en una póliza de seguros, emitida por una compañías de seguros establecida en el país.

Este contenido legal sumado a la investigación documental da como resultado el desequilibrio entre las empresas aseguradoras y las organizaciones del Estado, que ha desembocado en la liquidación forzosa de CENSEG, por ende obedeciendo los postulados legales podemos fundamentar la proposición de la tesis, pues en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución que dice: "...Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:  
4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación..."<sup>60</sup>

Desde esa perspectiva se distingue que es fundamental la reforma legal, ya que amerita que la relación entre todos los representantes del sector de la contratación pública y la de seguros sea más armónica y equilibrada para que escenas como las acontecidas con empresas como CENSEG no se den en un futuro.

#### 4.4. METODOLOGÍA OPERATIVA

Plan de Acción:

INDICADOR	SITUACIÓN ACTUAL	RESULTADOS ESPERADOS	ACTIVIDADES	RESPONSABLES

<sup>60</sup>Corporación de estudios y publicaciones. 2001. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Art. 66.

<p>Implementación de una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como método jurídico de solución al desequilibrio en la relación de entidades actoras del sistema de contratación pública.</p>	<p>Una mala relación entre Empresas de seguros y entidades estatales que originó la liquidación forzosa de CENSEG y otras Compañías de Seguros.</p>	<p>Proporcionar a la Sociedad Ecuatoriana y específicamente al sector de la contratación de obra pública una norma que armonice la correlación entre empresas aseguradoras y organismos estatales.</p>	<p>Estructuración de un proyecto de ley que contenga reformas a la Ley de Contratación Pública y la creación de métodos que ayuden a una relación más integral como la ejecución de arbitrajes judiciales.</p>	<p>Un grupo de especialistas conformado por Expertos en derecho de contratación pública y de seguros, Abogados en libre ejercicio, funcionarios y representantes de la administración judicial y legislativa.</p>
--	---	--	--	---

#### **4.5 PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DE LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La Asamblea Nacional

Considerando:

Que, es deber primordial del Estado velar por la seguridad jurídica de la población en todos los ámbitos, para lograr el desarrollo sostenible y el bienestar de todos los ciudadanos, tal como lo establecen la Constitución;

Que, el Estado debe cumplir y hacer cumplir los derechos de los ciudadanos establecidos en la Constitución, para lo cual implementará las reformas legislativas que sean necesarias en virtud de asegurar la aplicación de dichos derechos;

Que, la Constitución garantiza la igualdad formal, igualdad material y no discriminación;

Que, es necesario crear un sistema de contratación pública que module y concuerde con todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la realización de obras públicas cuyos fondos sean recursos públicos.

Y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente

## **LEY REFORMATORIA DE LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Art. 1. Sustitúyase en el Título IV que habla de los contratos, Capítulo III consistente en las garantías y específicamente en el Art. 73, último inciso con el siguiente texto:

...Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en el literal 1 y 2 del presente artículo, podrán ser ejecutadas luego un plazo de noventa días, dentro del cual la aseguradora en conjunto con el contratista, motivará la revisión y verificación

de los avances de obra, mediante una solicitud realizada a la Superintendencia de Bancos, con todos los documentos de respaldo que sustenten los valores devengados de las obras objeto del contrato. En caso de que la información presentada sea incorrecta o que no se encuentre a entera satisfacción de las partes, será causa suficiente para el inicio de acciones penales.

Art. 2. Incorpórese luego del inciso un ítem correspondiente a los mecanismos alternativos para el cobro de garantías:

...De la Resolución administrativa presentada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, las partes involucradas se acogerán a lo dictaminado en ella. En caso de existir controversia, la acción será ventilada mediante un juicio verbal sumario.

## **CAPÍTULO V**

### **SECCIÓN CONCLUSIVA**

#### **5.1. CONCLUSIONES.**

Después del estudio de la fianza como mecanismo de garantía en contratos de obra pública, en este trabajo de titulación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La fianza en los contratos de obra pública es una herramienta primordial utilizada como mecanismo de garantía para el Estado en

caso de que las obras adjudicadas a los contratistas no sean cumplidas de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

- En la actualidad el Estado aplica sus llamadas cláusulas exorbitantes en la adjudicación de contratos para la realización de obras públicas, lo cual genera una evidente desigualdad de condiciones entre los contratistas y el Estado, que lleva a una serie de interpretaciones e injusticias que no permiten el desarrollo debido a este mecanismo de garantía.
- Existe una falta de desconocimiento por parte de las Aseguradoras y de los funcionarios de las entidades públicas que forman parte del proceso de contratación, lo cual acarrea una serie de inconvenientes en el desarrollo normal de este tipo de procesos.
- El Estado ha tomado a las Compañías de Seguros como sus cajas chicas, acogiéndose a lo dictaminado por la Ley para que simple solicitud y sin la verificación correspondiente se proceda con los pagos y liquidaciones de las garantías otorgadas a favor del Estado.
- Al ser el mercado asegurador uno de los fragmentos del sector financiero en mayor crecimiento, no existe una preparación profesional especializada en el tema de análisis, contratación y suscripción de Pólizas de fianzas.
- Existe una falta de control por parte del ente regulador que es la Superintendencia de Bancos y Seguros, respecto a la suscripción, fruncimiento y cumplimiento de obligaciones por parte de las Aseguradoras.

- El mercado de Reaseguros, tarda aproximadamente cinco meses en realizar los pagos de siniestros presentados tanto para ramo de fianzas como para ramos generales, lo cual específicamente en el ramo de fianzas causa un desequilibrio financiero bastante fuerte al tener que las Aseguradoras pagar en un plazo máximo de 48 horas las garantías emitidas a favor del Estado.
- Finalmente dentro del estudio, la conclusión más importante a la que se arribo fue que la reforma al Art 73 de la Ley de Contratación Pública es necesaria por cuanto afecta a las empresas aseguradoras, pues las entidades beneficiarias de las pólizas de fianzas pueden ejecutarlas sin motivación alguna ocasionando como se admiró la liquidación forzosa de algunas Empresas de seguros.

## **5.2. RECOMENDACIONES.**

Producto de la elaboración del presente trabajo de titulación se realizan las siguientes recomendaciones:

- Las Compañías de Seguros deben contar con especialistas en el área de contratación pública, análisis de riesgos financieros, contabilidad, con el fin de evaluar de forma correcta a los contratistas antes de conceder las garantías respectivas.
- Capacitar en forma académica tanto a los funcionarios públicos como a los empleados de las Aseguradoras y Abogados, respecto a los procesos que se deber realizar para una correcta ejecución y verificación de las garantías otorgadas.

- Negociar de mejor manera los contratos de Reaseguros, con el fin de que agilicen los pagos y se disminuyan los plazos de recuperación de dichos valores por parte de la Aseguradora de cinco meses a treinta días.
- Se recomienda que el organismo de control de las compañías de seguros, le den mayor atención al ramo de fianzas, ya que la ley al respecto del régimen posee algunos vacíos que deben ser apreciados y analizados para evitar procesos de liquidación como los ya acontecidos.
- Por último se recomienda al legislativo el análisis no solo del Art 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sino también de toda la relación existente entre todas las entidades inmiscuidas en el sector financiero y de contratación de obra pública, ya que de no hacerlo se podría estar perpetrando daños aún mayores a empresas que buscan el asegurar un desarrollo económico global del Ecuador.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar, J. 1970. *Derecho civil IV: Contratos y garantías*. Caracas. Editorial Sucre. P. 145.
2. Cabanellas, G. 2000. *Diccionario jurídico Elemental*. Buenos Aires. Heliasta Editores.
3. Alcubilla, E. 2007. *Jurisdicción Contenciosa Administrativa*. Madrid – España. Grupo WoltersKluwer S. A.
4. Angulo, S. Lunes 05/08/2013. *La aseguradora Censeg entró en liquidación por deudas con el Miduvi*. Quito . El Comercio. Sección de negocios.
5. Arévalo, W. 2010. *Tratado de Contratación Pública*. Quito- Ecuador. Edición 1era. Corporación de estudios y publicaciones.
6. Ávila, L. 2005. *La Fianza mercantil*. Caracas – Venezuela. Publicaciones UCAB.

7. Ávila, L. 2005. *La fianza mercantil*. Caracas. Universidad Andrés Bello.
8. Baldeón, I. 2009. *Sistema Nacional de Contratación Pública. Análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes*. Quito. Mikarian trabajo creativo.
9. Bercaitz, M. 1952. *Teoría General de los Contratos Administrativos*; Buenos Aires: Depalma.
10. Bohórquez de Sevilla, M. 1992. *Las garantías en la contratación pública*. Guayaquil. Edino.
11. Bustamante, J. 1983. *Manual de principios Jurídicos del Seguro*. Bogotá- Colombia. Editorial Temis,
12. Castro, C. García, L. y Martínez, J. 2010. *Contratación Estatal: Teoría General*. Bogotá. Universidad del Rosario. P. 224
13. Cuello, F. 2009. *Contratos de la Administración Pública*. Bogotá. Tercera edición. Ecoe ediciones.
14. Cuenca, W. 2011. *Los Contratos de Garantía: Fianza, Prenda e Hipoteca*. Loja Ecuador. Editorial Jurídica Andina gráfica.
15. Corporación de estudios y publicaciones. 2012. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.
16. Corporación de estudios y publicaciones. 2012. *Ley orgánica de Contratación Pública del Ecuador y su reglamento de aplicación*. Quito.
17. Díaz, L. 2000. *El Costo del Seguro Privado en el Ecuador*. Quito, Ecuador. Editorial casa del Estudiante.
18. Dromi, R. 1998 *Derecho Administrativo*, Buenos Aires. Séptima Edición, Heliasta ediciones.
19. Durán, P. 2013. *Garantías En La Vigente Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública –LOSNCP*. Quito. Ecuador. UIO.
20. Escola, H. 1979. *Tratado integral de los contratos administrativos*. Ediciones Depalma
21. Escrihuela, F. 2007. *La Contratación del Sector Público. Especial Referencia a los Contratos de Suministros y de Servicios*. Madrid. Ediciones La ley grupo Wolters. Kluwer.
22. Franco, S. 1994. *El Seguro de Vida*. México, Editorial Hispanoamericana.

23. Galiardo, H. 1985. *El seguro de Fianza*. Bogotá Colombia.
24. Garófalo, A. 2000. *Manual Teórico Práctico de Contratación Pública*. Quito – Ecuador. Pudeleco Editores S.A.
25. González, G. 2002. *El contrato de seguro en el Perú*. Lima. Jurista Editores.
26. Jeze, G. 1950. *Teoría general de los contratos de la administración: Principios generales del derecho administrativo*. Editorial Depalma.
27. Llanos, K. 2012. *Importancia de las fianzas para el desarrollo del país y su manejo técnico, administrativo, contable y financiero*. Quito. Trabajo de titulación. Universidad Central del Ecuador. Escuela de Contabilidad y Auditoría.
28. López, W. 2010. *Tratado de Contratación Pública. Teoría, práctica y jurisprudencia*. Quito. Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador.
29. Marienhof, M. 2003. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires – Argentina. Volumen 4. Abeledo Perrot.
30. Martínez, R. 2007. *Diccionario Jurídico Moderno*. México. IURE editores.
31. Morales, Alfredo. 2007. *Garantías mercantiles*. Caracas. Universidad Andrés Bello.
32. Morales, M. 2011. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito. Corporación de estudios y publicaciones.
33. Pérez, A. 2011. *Manual de Contratación Pública*. Quito. Corporación de estudios y publicaciones.
34. Peña, E. 1999. *Manual de derechos de seguros*. Guayaquil Ecuador . Ediciones Edino.
35. Pérez, A. y E. PÉREZ. 2008. *Manual de contratos del Estado*. Quito. Corporación de estudios y publicaciones.
36. Pérez, A., D. López y J. Aguilar. 2011. *Manual de Contratación Pública*. Quito. Corporación de estudios y publicaciones.
37. Porras, A. 1991. *El Seguro de Grupo, Aspectos normativos, Técnicos y actuariales*. Madrid. Editorial Centro de Estudios del Seguro, S.A.,
38. Registro Oficial 159 del 27 de Agosto de 1976. *Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas*. Art. 13.

39. Rivas, L. y N. Lopez. *Interrogantes y respuestas sobre la nueva Ley de Contratación Pública*. Quito. II edición. NINA comunicaciones.
40. Roa, D. y H. Ferrer. 2008. *La Falta Disciplinaria en la Contratación Estatal*. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica.
41. Rosero, B. 2011. *Contratación Estatal. Manual teórico práctico*. Bogotá. Ediciones de la U.
42. Sayagués, E. 2010. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo – Uruguay. Fundación de cultura universitaria.
43. Valleta, M. 2001. *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires. Valleta editores.
44. Wilches, S. 1969. *Manual de derecho administrativo general*. Bogotá. Editorial de la revista derecho colombiano.

#### **Referencias Web de investigación.**

1. Aguirre, J. 2009. *Periodo de transición y nuevas normas para la contratación pública*. Quito. En: <http://www.derechoecuador.com/>. Fecha de consulta. 02 de agosto 2012.
2. *Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva*. Quito. En: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo19.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf). Acceso el 10/04/2013
3. Racines, M. 2014. *Sistemas de Seguros Privados del Ecuador*. Dirección Nacional de Estudios / Subdirección de Estadísticas / DRN. Quito. En: [http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs\\_index?vp\\_art\\_id=492&vp\\_tip=2&vp\\_buscr=57](http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=492&vp_tip=2&vp_buscr=57). Fecha de consulta: 1 de junio de 2014.
4. Palacios, W. 2012. *Análisis comparativo entre la Ley de Contratación Pública derogada y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente aprobada por la Asamblea Constituyente*. En: <http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticia>

- s/1369\_DOC\_contrapublica.pdf. Fecha de consulta: 22 de Enero del 2013.
5. Pino, Seguros. 2013. *Fianzas*. En: <http://pinoseguros.com/inicio/index.php/pólizas/77-pólizas>. Fecha de consulta: 15 de Enero del 2013.
  6. Topseg. 2013. *Ramos*. En: <http://www.topseg.com.ec/>. Fecha de consulta: 17 de Enero del 2013.
  7. Zuñiga, C. 2010. *Contratación pública en Ecuador*. Quito. En: <http://www.revistajuridicaonline.com/index>. Fecha de consulta. 31 de julio 2012.

## ANEXOS

### **La aseguradora Censeg entró en liquidación por deudas con el Miduvi**



**Desde el 26 de junio pasado esta compañía está en En las oficinas. proceso de cierre definitivo.  
Sebastián Angulo / EL COMERCIO**

En las instalaciones de la Compañía de Seguros y Reaseguros Centro Seguros (Censeg), ubicada en la av. Amazonas y Juan Pablo Sáenz (norte de Quito), los clientes llegan para averiguar qué pasó con sus pólizas de seguros y con los contratos que tenían con la firma.

El pasado 26 de junio, Censeg fue declarada en proceso de liquidación forzosa, mediante resolución SBS-INSP-2013-457.

Según la Superintendencia de Bancos y Seguros (SBS), se aplicó el literal a) del artículo 55 de la Ley General de Seguros, es decir: "Suspensión de pagos en general", según consta en un aviso que salió el mes pasado en un medio de comunicación público. Censeg se vio obligada a cerrar debido a que no pudo cancelar a tiempo valores correspondientes a 20 pólizas de fianzas, a favor del Ministerio de Vivienda (Miduvi): el monto asciende a USD 1,3 millones, según la resolución publicada en el Registro Oficial del 16 de julio.

La aseguradora debía entregar copias certificadas de las actas de finiquito de estas pólizas hasta el 17 de marzo, a la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, pero ello no se cumplió. Una fianza es una garantía judicial que busca asegurar el cumplimiento de una obligación. Por ejemplo, se suscribe entre un Ministerio, el contratista de una obra y una aseguradora. En caso de que el contratista no cumpla con la obra, la aseguradora debe indemnizar al Ministerio o entidad contratante.

Censeg se especializaba en el ramo de fianzas, pero también ofrecía seguros para vehículos, incendio y ramos generales. Uno de los afectados por la liquidación forzosa de esta aseguradora es Diego Reyes. Este biólogo, que trabaja en una consultora ambiental, contrató un seguro para su auto hace dos años. Reyes no sabía que la aseguradora había entrado en liquidación hasta que llamó para cancelar su póliza, debido a que vendió su Nissan Tiida del 2011.

Pagaba una cuota mensual de USD 50 por el seguro, que era debitado de su cuenta bancaria. Cuando hizo el contrato, su banco se encargó de cancelar el valor anual de la póliza a Censeg, pero le está cobrando ese monto en cuotas mensuales, las cuales terminará de pagar en diciembre próximo. En la práctica, Reyes está pagando por un servicio que no recibe. Al acudir a las oficinas de la aseguradora y realizar los trámites respectivos, dice que los encargados de liquidar la aseguradora le prometieron devolverle las cuotas de julio a diciembre.

Reyes cuenta que llegó a esta aseguradora por recomendación de la concesionaria donde adquirió su vehículo. El año pasado tuvo un accidente con su auto y Censeg sí cubrió el siniestro. También Flavio Suatunse, broker de Lass Seguros, una firma especializada en fianzas para entidades públicas, llegó a las inmediaciones de Censeg para verificar las pólizas de sus clientes. Él afirma que el liquidador designado por la SBS, Aníbal Estévez, le informó por correo electrónico que la aseguradora había entrado en liquidación.

No se conoce hasta ahora cuántos clientes tenía esta compañía aseguradora. La Superintendencia de Bancos y Seguros tampoco ha emitido un comunicado oficial, para informar qué deben conocer los clientes cuando una aseguradora es declarada en liquidación forzosa y cómo pueden recuperar los recursos que

invertieron. Suatunse debe realizar los trámites para que las fianzas de las 20 juntas parroquiales que representa, en Imbabura y Sucumbíos, no pierdan vigencia. Actualmente están sin cobertura de seguros.

Una solución a este inconveniente se daría en noviembre próximo, dice Suatunse. Darwin Ramírez, presidente de la Asociación Nacional de Asesores Productores de Seguros del Ecuador (Anacse), señala que un proceso de liquidación puede tomar varios meses, por lo que recomienda a los usuarios tener paciencia hasta que el organismo de control evalúe la situación financiera de la aseguradora y determine sus obligaciones.

Con Ramírez coincide Patricio Salas, gerente de la Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador (Acose), quien comenta que el mercado asegurador en el país está en un proceso de reestructuración y fortalecimiento. ¿Un mercado para 40 aseguradoras? El mercado asegurador del Ecuador movió el año pasado alrededor de USD 1 500 millones, principalmente por los seguros de Vida y de vehículos. Ese volumen de recursos es relativamente pequeño para un mercado como el ecuatoriano. Pese a ello existen unas 40 aseguradoras. La Superintendencia está aplicando desde hace algunos meses reformas para fortalecer al sector.

"Definitivamente, las acciones que se están llevando a cabo actualmente son para fortalecer el sector y tienen el total apoyo y compromiso de las compañías de seguros", enfatiza Salas.

Este contenido ha sido publicado originalmente por **Diario EL COMERCIO** en la siguiente dirección: [http://www.elcomercio.com.ec/negocios/aseguradoras-Quito-negocios-seguros-Censeg-liquidacion\\_0\\_968903191.html](http://www.elcomercio.com.ec/negocios/aseguradoras-Quito-negocios-seguros-Censeg-liquidacion_0_968903191.html).