

Bogotá D.C., 15 de julio de 2025

Señores,

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Atn: Carolina Ramírez Ibáñez

Profesional de Indemnizaciones

Gerencia de Indemnizaciones de Seguros Generales

Dirección General

Referencia: Concepto RUP7527 – Acta No. 02-2025

Estimada doctora Carolina:

En atención a la consulta formulada por usted el día 03 de julio de 2025, sobre la modificación de las pólizas de cumplimiento No. 376-47-994000021512 y responsabilidad civil No. 376-74-994000005103 dentro del RUP7527, o, eventualmente sobre la expedición de unas nuevas pólizas que amparen las obligaciones descritas en el “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*” suscrita entre la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO – EDU (de ahora adelante “EDU” y/o la “Empresa”) y el CONSORCIO IE G-3, nos permitimos informar lo siguiente:

I. Conclusiones

En virtud de las consideraciones que se expondrán a continuación, desde el punto de vista jurídico no luce recomendable expedir un nuevo anexo de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 para extender la vigencia en ejecución de las obligaciones pactadas en el “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*”, pues ello implicaría el riesgo, como sucedió con el anexo No. 3 de la misma póliza, que la EDU entienda que la compañía asegura un negocio jurídico que es independiente del asegurado inicialmente (contrato No. 3302-268), incluso respecto de cláusulas que no se incluyeron en el contrato de obra como las cláusulas penales (pecuniarias y de apremio).

Ahora bien, la expedición de un nuevo anexo de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 tampoco resulta viable, desde la perspectiva jurídica, si se tiene en cuenta que el plazo de ejecución del contrato que se aseguró inicialmente ya expiró e inclusive las partes de dicho contrato realizaron una transacción sobre el mismo entendiendo que el tomador/afianzado había incumplido, por lo que la compañía corre el peligro de asumir hechos ciertos, o, riesgos que no son “atractivos” por su alta probabilidad de realización, teniendo en cuenta los antecedentes de presunto incumplimiento que rodean al tomador en este caso.

En adición a lo anteriormente mencionado, respecto del seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 también debe decirse que la celebración del “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*” representa una agravación del estado del riesgo, pues no sólo se aumenta el plazo de cumplimiento respecto de obligaciones que no han llegado a buen término por parte del contratista en el contrato de obra y en la primera transacción celebrada entre las partes, sino que, además y a diferencia de éstos dos últimos dos negocios jurídicos, el acta puesta en consideración de la compañía para su aseguramiento incluye dos nuevas cláusulas penales (una pecuniaria y otra de apremio) que no fueron inicialmente previstas por la Aseguradora Solidaria de Colombia al momento de asumir los riesgos a los que estaba expuesta la

ejecución del contrato No. 3302-268, de conformidad con la preceptiva legal establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio.

De igual forma, si bien desde la perspectiva jurídica es posible que la compañía expida una nueva póliza de cumplimiento que asegure las obligaciones del “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*”, la recomendación en este caso es que la compañía inspeccione el riesgo, teniendo en cuenta que para la Institución Educativa Normal Superior el porcentaje de avance real físico de la obra actualmente es del 86% y para la Institución Educativa José María Bravo es del 99% según lo descrito en el acta de terminación con fines de transacción y dado que en este nuevo acuerdo al que llegaron las partes hereda las vicisitudes técnicas y físicas del contrato de obra No. 3302-268 y del contrato de transacción del 02 de abril de 2024 que, presuntamente, ya fueron incumplidos por el contratista (tomador/afianzado). Aunado a ello, es muy poco probable que el contratista en un plazo de 60 días calendario, pueda cumplir con sus obligaciones de terminar las obras contratadas de las instituciones educativas, cuando los antecedentes contractuales demuestran y reflejan su incumplimiento por más de un año y dos meses de ejecución.

II. **Antecedentes respecto de la relación contractual concertada entre la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO – EDU y el CONSORCIO IE G-3.**

La relación contractual concertada entre la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO – EDU y el CONSORCIO IE G-3 tiene origen en el contrato de obra No. 3302-268 de 2023 que tuvo por objeto el “*MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN GRUPO 3*”, dicho negocio jurídico fue celebrado por la EDU para cumplir con el contrato interadministrativo No. 4600095796 de 2022 suscrito con la Secretaria de Educación del Distrito Especial de Ciencia Tecnología e Innovación de Medellín que tuvo a su vez el siguiente objeto: “*CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN PARA EL MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN*”. Con el fin de dar claridad sobre la ejecución del contrato garantizado se desarrollará el historial y los pormenores de su ejecución, así como el procedimiento adelantado por la Empresa para pretender declarar el incumplimiento del contratista y hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512.

En virtud del contrato interadministrativo No. 4600095796 de 2022 suscrito entre la EDU y la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Ciencia Tecnología e Innovación de Medellín cuyo objeto era: “*contrato interadministrativo de mandato sin representación para el mejoramiento y mantenimiento de establecimientos educativos oficiales de Medellín*”, la Empresa realizó proceso de selección por contratación “ordinaria” para el “*MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN GRUPO 3*” bajo la modalidad de precios unitarios reajustables.

Lo anterior se realizó teniendo en cuenta la necesidad que tenía la EDU de ejecutar las obligaciones adquiridas mediante el contrato interadministrativo N° 4600095796 de 2022 y tras haberse declarado desierto el proceso de invitación privada N.º IP 08 de 2023.

Según los documentos que reposan en el expediente contractual, el contrato interadministrativo No. 4600095796 de 2022 tuvo un plazo de doce (12) meses con una fecha de inicio para el 22 de noviembre de 2022 y como fecha de terminación el día 23 de noviembre de 2023.

Una vez adelantado el proceso de contratación de acuerdo con lo estipulado en el Manual de Contratación de la EDU para el caso de la contratación ordinaria cuando resultara desierto el proceso de selección inicial, el día 08 de junio de 2023 se envió carta de invitación a presentar propuesta a la empresa GRUPO EGV CONSTRUCCIONES ZOMAC S.A.S., quien dentro del término establecido allegó la postura mediante

acuerdo consorcial, la cual cumplía con los requisitos jurídicos, técnicos y financieros exigidos en el proceso para la celebración y ejecución del contrato para el mejoramiento y mantenimiento de establecimientos educativos oficiales de Medellín (Antioquia) Grupo 3.

Como consta en el informe de evaluación – contratación ordinaria No. CO 26 de 2023 con fecha del 28 de junio de 2023, la postura presentada por el CONSORCIO IE-G3 integrado por las empresas LA COMERCIALA S.A.S, con NIT. 900869819-7 y la empresa GRUPO EGV CONSTRUCCIONES ZOMAC S.A.S. con NIT. 901613617-3, representado legalmente por NICOLAS DE JESÚS RUÍZ OCHOA, con C.C. 1.017.126.868, se encontró ajustada a los requisitos de participación establecidos para dicho proceso de contratación, razón por la cual se recomendó su aceptación de conformidad a lo estipulado en el manual de contratación de la EDU.

El día 04 de julio de 2023, conforme se puede observar en el expediente contractual, el Gerente General de la EDU suscribió con el CONSORCIO IE G-3 el contrato de obra No. 3302-268 cuyo objeto, como se ha indicado, fue el mejoramiento y mantenimiento de establecimientos educativos oficiales de Medellín Grupo 3.

El contrato de obra No. 3302-268 del 04 de julio de 2023 estableció en sus cláusulas tercera y cuarta el plazo y valor del negocio jurídico, de la siguiente manera:

“CLÁUSULA TERCERA: PLAZO DEL CONTRATO: El plazo de ejecución del contrato y recibo a entera satisfacción por parte de la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU- se fija en CIENTO OCHENTA (180) DÍAS CALENDARIO, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato.

CLÁUSULA CUARTA: VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato se fija en la suma de TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS M.L (\$3.278.347.720), INCLUIDO AU, GMSSAST Y PÓLIZAS.”

El día 18 de julio de 2023 mediante acta, la EDU aprobó las garantías únicas exigidas en el contrato analizado, aprobando la garantía de cumplimiento que contempló los amparos de cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales y estabilidad y calidad de la obra, así como la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Habiéndose tomado los seguros por parte del contratista CONOSRCIO IE G-3, el día 24 de julio de 2023 se suscribió por parte de la EDU y el contratista acta de inicio de ejecución contractual por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario. Por lo que, el plazo establecido se extendía hasta la fecha de terminación para el día 19 de enero de 2024.

El día 19 de enero de 2024, la EDU y el CONSORCIO IE G-3 suscribieron ampliación No. 1 al plazo del contrato de obra No. 3302-268 de 2023 por un periodo de treinta y cuatro (34) días calendario, para una fecha de terminación el día 22 de febrero de 2024. En aquella oportunidad las partes acordaron lo siguiente:

ACUERDO

CLÁUSULA PRIMERA. AMPLIACIÓN: Las partes acuerdan **AMPLIAR** el plazo del CONTRATO N° 3302-268 de 2023 en **TREINTA Y CUATRO (34) DÍAS CALENDARIO.**, contados a partir del vencimiento del plazo actual de contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA. SUFICIENCIA DE LA AMPLIACIÓN: EI CONTRATISTA declara que el presente acuerdo no generará reclamaciones por ajuste de precios u otros conceptos y que el plazo adicionado es suficiente para atender las obligaciones contractuales.

CLÁUSULA TERCERA. GARANTÍAS: Una vez suscrito el presente documento, el **CONTRATISTA** deberá entregar copia de este a la compañía aseguradora, con el fin de realizar la respectiva anotación y actualización de vigencias en las garantías requeridas, igualmente, deberá remitir las pólizas debidamente actualizadas a la Entidad.

PARÁGRAFO: La Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- realizará la aprobación de la actualización de las respectivas garantías.

CLÁUSULA CUARTA. VIGENCIAS Y MODIFICACIONES: Las modificaciones que se estipulan en el presente documento no constituyen novación al Contrato, el cual continúa vigente en todo aquello que no ha sido modificado y sus cláusulas permanecerán indemnes.

CLÁUSULA QUINTA. DOCUMENTOS: Hacen parte de la presente ampliación los siguientes documentos:

**CONTRATO 3302 – 268 DE 2023
AMPLIACIÓN N°1**

- Solicitud por parte del contratista.
- Aval por parte de la interventoría.
- Justificación de la Subgerencia de Ejecución de Proyectos.
- Memorando N° 20241000213.

El presente acuerdo se perfecciona con la suscripción por cada una de las partes, y se firma en Medellín, el 19 de enero de 2024.

El nuevo plazo del contrato según la ampliación indicada culminó el día 22 de febrero de 2024, fecha para la cual, según lo descrito en el expediente contractual, quedaron obligaciones pendientes de cumplimiento atribuibles al contratista.

En virtud de lo anterior, el día 02 de abril de 2024 las partes suscribieron un contrato de transacción, de donde conviene resaltar lo siguiente:

“ANTECEDENTES

(...)

QUINTO. *A la fecha de terminación del plazo quedaron obligaciones contractuales pendientes de cumplimiento y en (sic) vencimiento del plazo no extingue las mismas, sino que coloca al contratista en incumplimiento y en mora de cumplimiento, que es diferente. Por lo anterior es viable ejecutar actividades por fuera del plazo, solo que ello tiene consecuencias para el contratista.*

(...)

OCTAVO. *Que el pasado 7 de marzo de 2024, en las oficinas de la Empresa de Desarrollo Urbano en la ciudad de Medellín, se celebró reunión a la cual asistieron la Subgerente de Ejecución, el equipo supervisor del presente contrato, el equipo asesor jurídico externo, la interventoría Construceto (sic) y el Contratista Consorcio IE G-3, este*

último, quien manifestó su voluntad de culminar con la entrega total del objeto contractual.

NOVENO. Las partes reconocen el incumplimiento presentado por el contratista de obra, la gravedad de no ejecutar las obras contractuales, así como, las implicaciones que ello puede tener respecto de los estudiantes de cada institución, y por ello, coinciden en que es del interés general la culminación de las mismas, comprometiéndose en dicho sentido en los términos de esta transacción.

(...)

VIGÉSIMO PRIMERO. El Contratista para efectos de esta transacción, acepta la no entrega de los productos en su totalidad en el plazo contractual, hecho que es verificado por la Interventoría, sin que medie responsabilidad de la Entidad Contratante en dicha situación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Las partes tienen claro que la transacción es jurídicamente un contrato independiente del Contrato No. 3302-268 de 2023, cuyas diferencias en la ejecución son la causa de la misma. Es así como, sin perjuicio de la mencionada relación causal, y de la relación técnica entre ambos contratos, que implica que el contrato de transacción incorpore los aspectos técnicos y económicos del contrato de Obra ya terminado, ello no implica desconocer la autonomía jurídica de ambos contratos. Uno terminado y el otro vigente a partir de su firma.

(...)

Conforme lo expuesto, las partes

ACUERDAN

(...)

CLÁUSULA TERCERA. PLAZO DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN. – El plazo para la ejecución será de CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS CALENDARIO de ejecución, contados a partir de la firma del acta de inicio de este Acuerdo de transacción.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA. EFECTOS TRANSACCIÓN. La presente transacción produce efectos de cosa juzgada y ambas partes renuncian a cualquier reclamación relacionada con la celebración y ejecución del contrato de Obra No. 3302-268 de 2023, excepto lo relacionado con los siguientes ítems:

- El amparo de pago de salarios y prestaciones sociales.
- Efectos de los incumplimientos en materia de SST y derechos no renunciables de los trabajadores.
- El amparo de responsabilidad civil extracontractual.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. INCUMPLIMIENTO. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos asumidos en este contrato será objeto de aviso a la aseguradora para los fines pertinentes, y las partes pactan una cláusula penal equivalente al 20% del valor de las obras pendientes de ejecución lo que equivale a la suma de CIENTO VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$120.446.495,20).

(...)

CLÁUSULA DECIMA SÉPTIMA. EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN. La Entidad renuncia a reclamar perjuicios por el cumplimiento tardío de las obligaciones contractuales a cargo del contratista de obra, y contratista de obra y de interventoría renuncian a cualquier reclamación derivada de la ejecución del contrato de obra e interventoría, anteriores a la

fecha de esta transacción. Las partes manifiestan que esta transacción tiene efectos de cosa juzgada y que por ello entiende que todas las diferencias existentes entre las partes anteriores a la firma de la misma, quedan solucionadas en virtud de lo pactado en esta transacción.

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA. LIQUIDACIÓN. No obstante, la independencia del contrato de obra y del presente contrato de transacción, las partes acuerdan que, una vez culminado el plazo pactado en el presente acuerdo, se procederá con la liquidación de ambos contratos, cuya acta será publicada en el SECOP II”

Como se observa de lo transcrito, las diferencias principales entre el contrato de obra no. 3302-268 de 2023 y el contrato de transacción de 2024 radican en que las partes acordaron que fueran **contratos independientes**, esto es, que **el contrato de obra ya se encontraba terminado** y que, **el contrato de transacción, a diferencia del contrato de obra, si contemplaba una penalidad por incumplimiento del contratista.**

Para el caso en concreto, se tiene que la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 contó con los siguientes anexos:

1. Anexo: 0 con una vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 04 de julio de 2023 hasta el 04 de julio de 2024 y por objeto de la garantía se tuvo el siguiente: “**EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE CONTRATO 3302-268 DE 2023 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN GRUPO 3**”.

2. Anexo: 1 con una vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 24 de julio de 2023 hasta el 24 de julio de 2024 y por objeto de la garantía se tuvo el siguiente: “**EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE CONTRATO 3302-268 DE 2023 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN GRUPO 3**”.

3. Anexo: 2 con una vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 24 de julio de 2023 hasta el 27 de agosto de 2024 y por objeto de la garantía se tuvo el siguiente: “**EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE CONTRATO 3302-268 DE 2023 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN GRUPO 3 (...) POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO SE REALIZA PRORROGA DE ACUERDO A AMPLIACION NO.1 LOS DEMAS TERMINOS Y/O CONDICIONES NO MODIFICADOS CONTINUAN VIGENTES.**”.

4. Anexo: 3 con una vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 24 de julio de 2023 hasta el 11 de octubre de 2024 y por objeto de la garantía se tuvo el siguiente: “**EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE CONTRATO 3302-268 DE 2023 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLÍN GRUPO 3 (...) POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO SE REALIZA PRORROGA DE ACUERDO A AMPLIACION NO.1 LOS DEMAS TERMINOS Y/O CONDICIONES NO MODIFICADOS CONTINUAN VIGENTES. ***** POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO Y SEGUN CONTRATO DE TRANSACCION SE AJUSTAN LAS VIGENCIAS**

CONTRACTUALES , LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES NO MODIFICADOS PERMANECEN IGUAL ***"**

Según el oficio del 09 de septiembre de 2024 emanado de la EDU, por medio del cual se citó a audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 3302-268 de 2023, una vez firmado el contrato de transacción y ejecutándose las obligaciones de ese nuevo negocio jurídico, la supervisión presentó informe técnico de incumplimiento a través del cual se puso en conocimiento la supuesta situación de incumplimiento por parte del contratista, incluso luego de suscribir la transacción.

El día 19 de septiembre de 2024 se llevó a cabo la audiencia de presunto incumplimiento convocada por la EDU a través de videoconferencia, donde la entidad contratante expuso los hechos que sustentaban el incumplimiento del CONSORCIO IE G-3 y se concedió la oportunidad de que el contratista y la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. rindieran sus descargos y aportaran pruebas.

En uso de las anteriores facultades, el CONOSRCIO IE G-3 presentó sus descargos y allegó al procedimiento un documento contentivo de los mismos, que pueden ser resumidos de la siguiente manera:

1. Respecto de las demoras en el inicio de la obra, el contratista alegó que, una vez iniciado el contrato, el día 27 de julio de 2023 se realizaron reuniones de inicio de obra en ambas instituciones educativas así como actas de vecindad; **2.** Respecto a las demoras en la instalación de las vallas informativas de las instituciones educativas, el contratista manifestó que si bien las vallas se instalaron en la fecha indicada en el informe de incumplimiento ello obedeció a que la EDU no había determinado el diseño, circunstancia que no era imputable y/o atribuible al contratista; **3.** Respecto de la escasez de personal de mano de obra calificada y las obras de mala calidad y de acabado muy pobre, el contratista se defendió argumentando que las correcciones de obra reprochadas nunca fueron advertidas por la interventoría; **4.** Frente a los retrasos en la Institución Educativa Escuela Normal Superior de Medellín, los frentes de la obra sin intervención como baños, comedor, restaurante y fachada, el contratista aportó informe técnico indicando el estado actual de cada una de las actividades identificadas por la interventoría; respecto de las demoras por parte del contratista en la ejecución de los trámites y gestiones respecto a la instalación de las redes de gas, la defensa planteada por el afianzado consistió básicamente en la negativa del prestador del servicio EPM-Empresas Públicas de Medellín por la inexistencia de un proyecto de expansión de la red existente en la zona, por lo que se propuso a la entidad la construcción de una caseta para almacenar pipetas de gas; **5.** Respecto de los retrasos en la entrega de la documentación de los APU's contractuales, el contratista manifestó que la interventoría no fijó fechas claras para su entrega; **6.** Respecto de los incumplimientos del plan de contingencia y en general del cronograma de obra, el contratista manifestó que el retraso obedeció a la demora en la entregar por parte de la entidad contratante de los diseños hidrosanitarios y eléctricos. En resumen, el CONSORCIO IE G-3 a través de un ejercicio de control de programación explicó que el avance del proyecto es más del 91% y que los retrasos obedecen a hechos de terceros o de la entidad contratante.

Como pruebas aportadas al proceso, el CONSORCIO IE G-3 solicitó que se tuvieran en cuenta las siguientes: 1. Corte de programación del contrato inicial y programación según el acuerdo de transacción; 2. Propuesta de cronograma de actividades para ejecutar los ítems pendientes enviada a la interventoría a fecha de 17 de septiembre (corre enviado y soportes); 3. Registro fotográfico tomado en el recorrido del 29 de agosto de 2024 por el residente de obra e interventor; 4. Actas de comités de obras del contrato No. 3302-268 de 2023; 5. Facturas de compra de los materiales que se tiene en bodega para ser instalados; 6. Hoja de vida del perito Mauricio Benjumea Simancas; 7. Peritaje sobre validación de porcentajes de avance del contratista a la fecha; 8. Informe de programación de obra; 9. Relación de actas del comité y, finalmente, se solicitaron los testimonios de los siguientes proveedores: Oscar Humberto Pulgarín Zapata, Inoxideas Internacional SAS, Concubiertas, Jhon Alberto Arias Zapata, Muros y Excavaciones; y 10. Se tachó el informe de incumplimiento.

Como consecuencia de los descargos presentados por el contratista, la funcionaria de la EDU que presidía la audiencia decretó la suspensión de la misma para analizar la propuesta que extendió la apoderada del consorcio consistente en una prórroga final que les permitiera ejecutar el 7% del porcentaje de obra faltante, para lo cual el consorcio contratista se comprometió en aquella oportunidad a sufragar los valores de la interventoría. Después de escuchada la propuesta la directora del proceso por parte de la EDU instaló mesas técnicas para discutir la fórmula de arreglo directa a la que llegarían las partes.

Producto de dichas mesas técnicas, se llevó a cabo la reunión del 11 de marzo de 2025 a las 08:30 A.M. en las instalaciones de la EDU donde se discutió lo siguiente:

“El día 28 de enero de 2025, se llevó a cabo reunión entre la parte técnica y jurídica de la Empresa de Desarrollo Urbano EDU y el contratista, en aras de socializar la propuesta de acta de compromiso con fines de transacción, que procuren la terminación de las obras objeto de contrato 3302-268 de 2023. Reunión en la cual el contratista manifestó su voluntad de finiquitar las obras.

Así las cosas, se presenta para la firma del documento en mención al contratista, con las cifras presentadas por la parte técnica, acta que es suscrita por el contratista de obra, la cual será enviada posteriormente al personal de la EDU para proceder con el trámite respectivo de firmas”

El nuevo acuerdo alcanzado entre la EDU y el CONSORCIO IE G-3 se plasmó en el documento denominado **“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”** que contempla, entre otras cosas, un nuevo plazo para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, en este caso el plazo del acuerdo sería de sesenta (60) días calendario contados a partir de que inicie la vigencia de este, que se entiende dado con la orden de ejecución suscrita por la supervisión una vez se cumplan las condiciones para el efecto como lo son la aprobación de las pólizas y la reanudación del contrato interadministrativo.

De igual forma, el **“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”** consagró la obligación del contratista de tomar en favor de la EDU, entre otras cosas, una póliza de cumplimiento por un porcentaje del 20% del valor del saldo por ejecutar con una vigencia durante todo el periodo de ejecución contractual, como se puede observar:

DE LAS PÓLIZAS

El contratista deberá otorgar a favor de la “EMPRESA DE DESARROLLO URBANO –EDU-, y DISTRITO DE MEDELLÍN, como mecanismo de cobertura de los riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales, póliza de seguros o garantías donde consten los amparos, cuantías y vigencias, descritas en la tabla que a continuación se ilustra:

Nota: Este tipo de póliza deberá corresponder a garantías ante entidades públicas con régimen privado de contratación, aportando los clausulados de las pólizas en la que consten las condiciones generales y particulares de la póliza conforme a lo normado en el artículo 1047 del Código de Comercio. (...)

GARANTIA	PORCENTAJE	VIGENCIA
Responsabilidad civil extracontractual	200 SLMV	Durante todo el periodo de ejecución contractual, incluyendo el término del presente acuerdo (60 días calendario)
Salarios y Prestaciones sociales	5% del valor del saldo por ejecutar	Durante todo el periodo de ejecución contractual, incluyendo el término del presente acuerdo (60 días calendario) y 3 años mas
Cumplimiento	20% del valor del saldo por ejecutar	Durante todo el periodo de ejecución contractual, incluyendo el término del presente acuerdo (60 días calendario) y hasta la liquidación del contrato.

Además de lo anterior, se estableció como vigencia la siguiente:

“La presente acta de compromiso suscrita por las partes empezará a regir una vez quede en firme e inicie vigencia la Reanudación No.1 y Ampliación 4 al contrato interadministrativo 460095796 de 2022, se aporten y acepten las respectivas garantías, en todo caso se tendrá como fecha probable de inicio de vigencia el 11 de marzo de 2025.”

Por último, debe llamarse la atención que, a diferencia del contrato de obra No. 3302-268 de 2023 inicialmente asegurado por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., el presente negocio jurídico contenido en el *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”*, contempla tanto una cláusula penal de apremio como una pecuniaria.

Visto lo que antecede, se pasaran a exponer las eventuales defensas (descargos) que tendría la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. en el evento de que el procedimiento de incumplimiento contractual reanudara su curso, la posibilidad de modificar las pólizas que aseguraron la ejecución del contrato de obra No. 3302-268 de 2023 para extender su vigencia, la pertinencia de la expedición de una nueva póliza de cumplimiento que ampare las obligaciones del *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”* y las implicaciones de la reclamación presentada al CONOSRCIO IE G-3 frente el impago de unas obligaciones laborales a su cargo respecto de trabajadores empleados en el contrato de obra asegurado.

III. Análisis respecto del procedimiento por presunto incumplimiento del contrato de obra No. 3302-268 de 2023, el cual tiene por objeto la “MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DE MEDELLIN GRUPO 3” suscrito entre la Empresa de Desarrollo - EDU y el CONSORCIO IE G-3 de conformidad a la Resolución JD 03 de 2024 – Manual de Contratación y el Clausulado General de la Póliza No 376-47-994000021512 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Respecto del procedimiento de incumplimiento adelantado por la EDU con fecha del 09 de septiembre de 2024 y que en la actualidad se encuentra suspendido a la espera del perfeccionamiento del *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”*, lo primero que debe decirse es que se advierte una falta de competencia de la Empresa de Desarrollo Urbano para adelantar dicho procedimiento e incluso para declarar de manera unilateral el siniestro, pues debe recordarse que la EDU es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal con régimen de contratación privado, esto es, que los contratos celebrados por la Empresa se regirán por las disposiciones del derecho privado, principalmente establecidas en el Código Civil y en el Código de Comercio, así como por otras normas concordantes como las atinentes a la función pública y a la publicidad en la contratación.

Dejando claro lo anterior, debe recordarse que el H. Consejo de Estado ha rectificado su jurisprudencia respecto a la declaración del siniestro de incumplimiento y, por tanto, la afectación del amparo de cumplimiento en los seguros de esta naturaleza, cuando se trata de entidades públicas sometidas a un régimen privado de contratación. Así, por ejemplo, en un reciente concepto con fecha del 30 de octubre de 2024¹ de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, se recordó lo siguiente:

“... la jurisprudencia contenciosa ha venido cambiando su tesis en el sentido de señalar

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: Juan Manuel Laverde Alvarez Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) Núm. Único: 11-001-03-06-000-2024-00559-00 Núm. Radicación: 2527 Referencia: contratos estatales con régimen especial. Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (FNGRD). (FNGRD). Competencia del ordenador del gasto respecto a la facultad unilateral de imposición de multas.

que una entidad pública sometida al régimen de contratación privado no tiene la potestad para declarar unilateralmente un siniestro y hacer efectivo el amparo de la póliza del seguro de cumplimiento. Ello, por cuanto al estar el contrato sometido a los dictados del Código de Comercio, la entidad debe observar lo dispuesto en el artículo 1077 ejusdem y en caso de que la aseguradora objete la reclamación de la póliza y se niegue a pagarla tendrá que acudir al juez del contrato para que sea este el que solucione la controversia que pueda suscitarse.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B, en Sentencia del 8 de septiembre de 2021, Expediente 25000-23-36-000-2015-00694-02(59378), señaló²:

42. Esclarecido el régimen jurídico que disciplinó la relación contractual, esta Sala recuerda, como lo ha señalado el Consejo de Estado en otras ocasiones, que una administración, cuando se gobierna por el derecho común, se debe comportar como lo hacen quienes están sometidos al derecho privado, lo que implica que deba adelantar las mismas actuaciones que el resto de estos sujetos. Así, en lo relativo a los seguros, debe observar los dictados del Código de Comercio, particularmente, el artículo 1077, que señala que le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida. Al respecto, esta Corporación ha indicado (se transcribe):

Un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, el artículo 1077, que indica que le “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”. Así mismo, (...) la entidad demandada “debía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida”, y no ampararse en un acto administrativo, para derivar de allí, entre otras consideraciones, su presunción de legalidad, y declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, debe realizar las mismas actuaciones que el resto de sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.

Esta posición jurisprudencial fue reiterada por la Sección Primera en una reciente providencia: una entidad estatal cuyos actos y contratos se encuentran sometidos al derecho privado debe realizar las mismas actuaciones que el resto de los sujetos y de manera particular, acudir a la regulación contenida en el Código de Comercio del derecho de seguros, particularmente, el artículo 1077 ibidem que señala que le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si quere el caso.³

La Sala estima que el criterio expuesto en el Concepto 2312, si bien se ajustaba a la jurisprudencia vigente en su momento, este debe ser reconsiderado con fundamento en

² Ver también las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, Expediente 30698; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 22. de febrero de 2017, Expediente 50254; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de mayo de 2020, Expediente 2005-07646-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 2 de julio de 2021, Expediente 51307; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 19 de junio de 2019, Expediente 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 4 de mayo de 2022, Expediente 55015.

³ Las siguientes citas son del original del texto: 1Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de junio de 2019, exp. 39800. / 2º Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de mayo de 2020, exp. 7646.

los recientes pronunciamientos de esta Corporación. En efecto, la Sala acogerá la nueva postura que predica la necesidad de acudir al juez del contrato para que este declare el incumplimiento, en caso de no prosperar un acuerdo con la aseguradora, previo el agotamiento del procedimiento regulado en el Código de Comercio.”

Con fundamento en lo anterior, resulta claro que la Empresa de Desarrollo Urbano, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, y, por encontrarse dentro de un régimen exceptuado al Estatuto General de Contratación Pública, sometido al derecho privado, debió agotar el procedimiento consagrado en el artículo 1077 y siguientes del Código de Comercio y no, como erróneamente lo pretendía hacer, de declarar de manera unilateral el siniestro mediante un procedimiento contractual.

La anterior aseveración se refuerza si se tiene en cuenta que, en el Manual de Contratación de la Empresa de Desarrollo Urbano, se consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones del presente manual de contratación se aplican a todos los procedimientos de contratación que adelanten las distintas dependencias de la Empresa de Desarrollo Urbano para el desarrollo y cumplimiento de su objeto social. Esto incluye los contratos celebrados para cumplir los convenios o contratos que suscriba la EDU (derivados), así como sus actividades conexas y directamente relacionadas. El manual define los procedimientos para seleccionar a los contratistas y la realización de sus actos y contratos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Municipal 0883 de 2015 y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

PARÁGRAFO. NO APLICACIÓN DEL MANUAL. No se aplica el manual de contratación en los siguientes casos:

a). La gestión de los contratos laborales de los trabajadores oficiales, los actos de nombramiento de los empleados públicos y sus novedades.

*b). Cuando la EDU actúe como contratista de una entidad pública regida por el estatuto de contratación pública, se aplicará el régimen contractual del contratante en lo que se refiere al contrato celebrado con la entidad pública correspondiente. Tampoco aplicará el presente Manual cuando la EDU actúe como contratista de una organización privada. **No obstante, en los contratos que celebre la EDU para cumplir con los compromisos u obligaciones del contrato principal, se aplicará su propio régimen contractual.***

(...)

*ARTÍCULO 3. RÉGIMEN APLICABLE Y PRINCIPIOS. **Los contratos celebrados por la Empresa de Desarrollo Urbano se regirán por las disposiciones del derecho privado, principalmente establecidas en los Códigos Civil y de Comercio,** así como por otras normas concordantes. Sin embargo, en caso de existir una normativa especial que establezca un régimen específico para alguna modalidad de contratación, incluso para entidades exentas del estatuto general de contratación, prevalecerá dicha regulación sobre lo establecido en este manual.*

(...)” (subrayado y negritas propias).

De igual forma, en el contrato de obra No. 3302-268 de 2023, se estableció lo siguiente en su cláusula octava:

“CLÁUSULA OCTAVA. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRESENTE CONTRATO: Este contrato se sujetará a las disposiciones del derecho privado previstas en el Código Civil y el Código de Comercio, respetando los principios de la función administrativa enunciados en el Artículo 209 de la Constitución Política y de la gestión fiscal de que trata el Artículo 267 Constitucional.” (subrayado y negritas propias).

Por todo lo anterior, uno de los principales argumentos que podría proponer Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. dentro del procedimiento que pretende declarar el siniestro del amparo de cumplimiento de la Póliza No. 376-47-994000021512, sería la falta de competencia de la EDU para tales fines, pues al estar sometida en su régimen de contratación al derecho privado debe agotar el procedimiento de la reclamación directa ante la compañía aseguradora regulada en los artículos 1077 y siguientes del Código de Comercio.

En segundo lugar, una de las defensas y/o descargos que podría proponer Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. en el procedimiento contractual iniciado por la EDU consiste en la falta de cobertura material de la póliza, por las razones que se pasan a exponer:

Debe tenerse en cuenta que el contrato de obra No. 3302-268 de 2023 no contempló ninguna penalidad como consecuencia del incumplimiento y/o mora por parte del contratista tomador/afianzado que en este caso sería el CONSORCIO IE G-3. No obstante lo anterior, mediante el contrato de transacción celebrado entre las partes el día 02 de abril de 2024 se incluyó la cláusula décima quinta que incluyó una penalidad equivalente al 20% del valor de las obras pendientes de ejecución, como se puede observar a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. INCUMPLIMIENTO. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos asumidos en este contrato será objeto de aviso a la aseguradora para los fines pertinentes, y las partes pactan una cláusula penal equivalente al 20% del valor de las obras pendientes de ejecución lo que equivale a la suma de **CIENTO VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$120.446.495,20).**

Ahora bien, para el inicio de la ejecución del contrato de transacción, se exigió la ampliación de la vigencia de la garantía única de cumplimiento de la siguiente forma:

CLÁUSULA SÉPTIMA. GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO. Para ejecutar las actividades faltantes se debe acreditar la vigencia y amparo de la garantía única de cumplimiento en los términos pactados en el contrato de Obra. 3302-268 de 2023. Para el cumplimiento de la presente obligación, el Contratista allegará, dentro de los tres (3) días hábiles siguiente a la fecha de suscripción del presente acuerdo, las Garantías debidamente ampliadas, conforme los términos acordados en el presente documento,



Alcaldía de Medellín
Distrito de
Ciencia, Tecnología e Innovación

edu[®]

Empresa de Desarrollo Urbano

@EDUMedellín

www.edu.gov.co

so pena que se entienda de pleno derecho resiliada la presente transacción, sin necesidad de actuación alguna, y consecuentemente se dará continuidad al procedimiento de declaratoria de siniestro por el incumplimiento.

PARÁGRAFO. Para el inicio de la presente transacción deberá estar perfeccionada, legalizada y aprobada la respectiva póliza de garantía.

En cumplimiento de la obligación anterior, se expidió el Anexo No. 3 de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 donde se consagró

lo siguiente:

“*** POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO Y SEGUN CONTRATO DE TRANSACCION SE AJUSTAN LAS VIGENCIAS CONTRACTUALES , LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES NO MODIFICADOS PERMANECEN IGUAL *****”**

De la expedición del anterior anexo, la EDU al momento de iniciar el procedimiento contractual con el fin de declarar el siniestro de incumplimiento, interpretó que el anexo No. 3 no sólo había prorrogado la vigencia para el amparo de cumplimiento, sino que también había amparado la cláusula penal que se encontraba dentro de dicho contrato de transacción. Todo esto se deduce del oficio citatorio dirigido a la compañía el 09 de septiembre de 2024 donde se expuso lo siguiente:

“CONSECUENCIAS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

La aplicación de este procedimiento desarrolla el contenido del artículo 46 del Manual de Contratación EDU contenido en la Resolución JD N° 03 del 2024, el cual dispone:

“Artículo 46. (...) PARÁGRAFO SEGUNDO: SINIESTROS. En caso de ocurrencia de siniestros, la Empresa de Desarrollo Urbano realizará la correspondiente reclamación frente a la entidad aseguradora de conformidad a las normas comerciales

“(...) 5.31. DECLARATORIA DE SINIESTROS Para la declaratoria de siniestro de los riesgos amparados con las garantías contractuales, se seguirá el procedimiento establecido en el clausulado de las Pólizas de Seguros y en su defecto el establecido en el Manual de Contratación de la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU.

CLAUSULA DECIMA QUINTA. INCUMPLIMIENTO. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos asumidos en este contrato será objeto de aviso a la aseguradora para los fines pertinentes, y las partes pactan una cláusula penal equivalente al 20% del valor de las obras pendientes de ejecución lo que equivale a la suma de CIENTO VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$120.446.495,20).

5.34. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS El contratista asumirá toda la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen a la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, o a terceros, y que afecten de cualquier modo personas o propiedades durante la ejecución de las labores objeto del contrato, por causa u omisión suya, por defectos o vicios en la ejecución del contrato, o de los trabajadores empleados en los mismos, en los términos de las normas legales que fijan esa responsabilidad.

Por consiguiente, son de exclusiva cuenta del contratista todos los costos provenientes de la debida reparación de cualquiera de los daños ocasionados en las obras o en los equipos a él encomendados, y de los perjuicios que se ocasionen. El contratista está obligado a cubrir oportunamente la totalidad de estos costos. (...)

Las disposiciones anteriores, permitirían concluir que, en caso de evidenciarse la ocurrencia del presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato implica la imposición de la cláusula penal en un 100%, correspondiente a un valor total de CIENTO VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$120.446.495,20).

*En este sentido, al configurarse un presunto incumplimiento por parte del contratista, **es viable aplicar la cláusula penal pecuniaria amparada a través de la Póliza de Cumplimiento Nro. 376-47-994000021512**, otorgada por la aseguradora “ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA .” a favor de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU debido al Contrato N° 3302 – 268 de 2023., póliza que presenta los siguientes amparos, cuantías y vigencias:*

Cuando se constituye a garantía de cumplimiento a través de entidades aseguradoras, esta respalda el cumplimiento de las obligaciones del contrato. Debe mantenerse vigente durante la ejecución y liquidación del contrato, ajustándose a los límites y condiciones establecidos. El amparo de cumplimiento del contrato asegura el cumplimiento oportuno del objeto contractual.

Bajo ese entendido, el numeral 1.4. de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación, señala:

“(...) 1.4. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CUBRE LOS PERJUICIOS DIRECTOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR EL CONTRATISTA CON LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO, Y CONTEMPLA TAMBIÉN EL CUMPLIMIENTO TARDÍO, DEFECTUOSO O IMPERFECTO DE LAS MISMAS, ASÍ COMO MULTAS Y CLÁUSULA PENAL, SEGÚN SE PACTEN EN EL CONTRATO.. (...)”

La Entidad a través del presente trámite procederá con la efectividad de la cláusula penal pactada dentro del contrato de transacción, en caso de probarse el presunto siniestro del contrato, sin embargo, advierte que se reservará el derecho de acudir a la jurisdicción contenciosa con el fin de cobrar los perjuicios a que haya lugar, en el evento que los mismos lleguen a superar el monto de la cláusula penal que se haga efectiva.

La cláusula penal pactada es sancionatoria (pena) pero se imputa a título de perjuicios, por tanto, no es necesario probar la cuantía de estos, a menos que se reclamen perjuicios que superen el monto de la cláusula penal, evento en el cual la reclamación por cobertura no sería ante la aseguradora, sino vía judicial y frente del contratista.” (subrayado y negritas propias).

Como se podrá observar, en el oficio citatorio para el procedimiento de incumplimiento, la EDU cita la cláusula decima quinta del contrato de transacción que contempla la cláusula penal pecuniaria, negocio jurídico que es diferente del inicialmente asegurado que era el contrato de obra No. 3302-268 de 2023.

Frente al particular, podrían sostenerse dos interpretaciones, la primera que con la expedición del anexo No. 3 de la Póliza de cumplimiento, la compañía también aseguró el contrato de transacción y por ende su incumplimiento, lo que significaría que la cláusula penal podría serle exigible como garante del contrato; pero también se podría sostener que Aseguradora Solidaria de Colombia sólo ajustó las vigencias contractuales, por lo que, en la medida en que las demás condiciones y términos no fueron modificados, se podría sostener que no se aseguró de forma expresa el contrato de transacción celebrado entre las partes y mucho menos la penalidad contenida en dicho negocio jurídico.

Como se observa, la expedición del anexo No. 3 de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas

con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 representa una problemática dentro del presente asunto porque la entidad estatal asegurada (EDUA) está interpretando dicho anexo como un aseguramiento del contrato de transacción celebrado con el contratista, negocio que, se reitera, es sustancialmente diferente al contrato de obra celebrado y asegurado inicialmente, tanto así que uno contempla una penalidad y el otro no mencionó nada sobre el particular.

Por las anteriores razones, uno de los argumentos de defensa que se deberían proponer dentro de los descargos que eventualmente presente la compañía sería la falta de cobertura material, circunstancia que además justifica la contingencia que corre la compañía al expedir otro anexo que asegure el “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*”, pues estaría asegurando una cláusula penal que inicialmente no se previó al momento de asumir los riesgos derivados de la ejecución del contrato de obra No. 3302-268 de 2023 de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, como más adelante se señalará.

En tercer lugar, la compañía podría proponer como medio de defensa la terminación del seguro de cumplimiento por falta de notificación de la agravación del estado del riesgo de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio, nótese que el seguro de cumplimiento documentado en la Póliza No. 376-47-994000021512 no se encuentra sometido al Decreto 1082 de 2015, sino más bien al derecho privado por ser ese el régimen de contratación del asegurado (EDU), circunstancia que implica proponer dicho argumento de defensa esquivando, inicialmente, los argumentos del H. Consejo de Estado⁴ que han proscrito dicha forma de terminación del negocio asegurativo cuando se trata de la garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública.

En el anterior sentido, circunstancias como la demora en la entrega de los diseños hidrosanitarios por parte de la entidad o el difícil acceso a los lugares donde se debían realizar las adecuaciones de las instituciones educativas pudieron agravar el estado del riesgo inicialmente asumido por la compañía, en tanto aumentaron las probabilidades de incumplimiento, es decir, las chances de la realización del riesgo asegurado, por lo que la falta de notificación de dichas circunstancias significaron la terminación *ope legis* del seguro en virtud del artículo 1060 del Código de Comercio.

Ahora bien, en este punto corresponde preguntarse si existe una falta de notificación oportuna a la compañía sobre la transacción concertada el día 02 de abril de 2024 y si la misma produce una agravación del estado del riesgo inicialmente asumido por Solidaria, todo esto teniendo en cuenta que existe un cambio sustancial en las obligaciones asumidas por el contratista (tomador/afianzado) en el contrato de obra y en la transacción mencionada, esto, principalmente, porque en ésta última se contempló una penalidad que no fue prevista en el negocio jurídico inicialmente asegurado.

Frente al punto anteriormente expuesto, debe decirse que no se logran reunir los elementos para predicar las consecuencias previstas en el artículo 1060 del Código de Comercio, puesto que la Aseguradora Solidaria de Colombia conoció oportunamente la modificación del estado del riesgo y consintió en ella, tal y como se deduce de la expedición del Anexo No. 3 de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512, pues dicha prórroga fue expedida de acuerdo con lo estipulado en la transacción celebrada entre las partes que modificó algunas de las

⁴ *"la terminación anticipada por falta de notificación de la agravación del estado del riesgo prevista en el inciso cuarto del artículo 1060 del Código de Comercio no aplica en los contratos de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, no solo por la función económica que cumplen, sino también por oponerse al interés asegurable que profesan, donde el deber de garantía se edifica en normas de orden público que no se pueden desconocer ni dejar sin efecto."*

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A
Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) Radicación: Demandante: Demandado: Acción: Asunto: 130012333000201300328 01 (62.324) Seguros del Estado S.A. Instituto Nacional de Vías –INVIAS- Controversias contractuales Sentencia de segunda instancia

obligaciones estipuladas en el contrato de obra, como por ejemplo, establecido una cláusula penal por el incumplimiento del contratista.

Respecto de la anterior conclusión, debe tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 1060 del Código de Comercio dispone que la sanción contemplada por la falta de notificación oportuna de la agravación del estado del riesgo no será aplicable “*cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella*”. Para el caso en concreto, resulta diáfano que Solidaria conoció la modificación de las obligaciones inicialmente asumidas por el contratista de obra cuando expidió el anexo No. 3 de la póliza de cumplimiento, pues dicho documento hace referencia expresa al contrato de transacción, mismo negocio jurídico que varió el estado del riesgo y contempló una cláusula penal a cargo del tomador por su incumplimiento, modificaciones, se reitera, frente a las cuales la compañía no presentó ninguna objeción si no que, por el contrario, pareció asegurar bajo el anexo referido.

Sobre el particular, debe recordarse la importancia de la aplicación de la buena fe en el contrato de seguro, especialmente, respecto del comportamiento de las partes durante su ejecución. Así, por ejemplo, lo ha recordar la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) donde se dijo lo siguiente:

*“A pesar de las anteriores consideraciones el inciso final del precitado artículo 1060 del estatuto mercantil, en clara concordancia con lo dispuesto en el artículo 1058 ibidem, contempla la improcedencia de la terminación «cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella», **reconociéndose primacía al acuerdo de voluntades determinable en el sentido de que se mantenga el vínculo negocial.***

(...)

*Eso sí, en virtud de la consensualidad que impera en el contrato de seguro al tenor del artículo 1036 del Código de Comercio, según la modificación que le introdujo el artículo 1° de la Ley 389 de 1997, **las situaciones previstas en el citado artículo 1060 del estatuto mercantil pueden ser modificadas por el comportamiento de las partes y así lo prevén el inciso final de dicho precepto** y del artículo 1058 ibidem”⁵ (subrayados y negritas propias).*

Visto lo anterior, se considera que la Aseguradora Solidaria no podría invocar una falta de notificación de la agravación del estado del riesgo respecto de la transacción del 02 de abril de 2024 que modificó sustancialmente algunas de las obligaciones asumidas a cargo del tomador afianzado, inclusive pactando una cláusula penal por su incumplimiento, porque la compañía conoció de dicha modificación en el momento en el que las partes solicitaron la prórroga de las vigencias del seguro de cumplimiento de conformidad con el acuerdo transaccional e incluso consintió en dicho cambio cuando expidió el anexo No. 3 de la póliza de cumplimiento que expresamente hizo referencia a dicho negocio transaccional.

En cuarto y por último lugar, la compañía podría proponer, además de los argumentos referentes al límite del valor asegurado en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio y el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, las defensas que tenga el mismo CONSORCIO IE G-3, esto es, la excepción de contrato no cumplido consagrada en el artículo 1609 del Código Civil, pues la EDU incumplió varias obligaciones a su cargo que eran necesarias para que el contratista cumpliera a su vez las propias. Sobre esta posibilidad la doctrina nacional ha dicho lo siguiente:

⁵ Sentencia veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2024). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. SC2694-2024 Radicación n° 76001-31-03-014-2018-00114-01

“B) Defensas del asegurador

El asegurador cuenta con defensas de dos órdenes frente a un reclamo.

De un lado, las derivadas de la relación jurídica que da origen a la obligación garantizada, a pesar de que la obligación del asegurador se califique de autónoma. Lo anterior por cuanto el riesgo asegurado es el incumplimiento “imputable” al obligado, circunstancia que le permite al asegurador invocar todos los motivos que tenga el deudor para su defensa.

*De otro lado, **el asegurador también está legitimado para emplear como defensa todos los elementos propios del contrato de seguro que resulten aplicables, tales como la prescripción prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio.**⁶ (subrayado y negritas propias).*

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en sentencia del 21 de septiembre de 2000⁷ con ponencia del Magistrado Silvio Fernando Trejos Bueno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente:

*“En ese sentido, pues, cobra plena operancia el principio general vertido en el artículo 1609 del Código Civil, según el cual una de las partes no puede exigir a la otra el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral si, a su vez, no ha cumplido o no ha estado presta a cumplir las suyas; **defensa que bien puede enarbolar el asegurador, quien se halla habilitado para proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer el contratante que tomó el seguro, quien incluso puede aprovecharse de las que de oficio resulten probadas en el proceso relacionadas con el contrato base.**” (subrayado y negritas propias).*

Así las cosas, Aseguradora Solidaria de Colombia podría proponer como argumentos de defensa los expuestos tanto frente al fondo del asunto como respecto de la relación aseguraticia que lo vincula con la presente controversia.

IV. Respecto de una posible modificación para prorrogar las vigencias de las pólizas de cumplimiento No. 376-47-994000021512 y responsabilidad civil No. 376-74-994000005103 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

En la consulta elevada por la compañía, se indaga sobre la viabilidad de prorrogar las vigencias de las pólizas de cumplimiento No. 376-47-994000021512 y responsabilidad civil No. 376-74-994000005103, sobre el particular debe indicarse que, desde el aspecto jurídico del contrato de seguro, especialmente frente al seguro de cumplimiento, no luce aconsejable que se modifiquen las pólizas ya expedidas para prorrogar su vigencia por las razones que se exponen a continuación.

Sobre el contrato de seguro y especialmente respecto del seguro de cumplimiento se ha dicho que es un contrato principal y no accesorio, entre otras cosas, porque la aseguradora no está cumpliendo una obligación ajena sino una propia en virtud del negocio jurídico documentado en la póliza. Sobre el carácter principal del seguro de cumplimiento, la doctrina nacional ha dicho lo siguiente:

⁶ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2023). El seguro de manejo y el seguro de cumplimiento. En Teoría General del Seguro. Los seguros en particular (pp. 159-185). Editorial Temis S.A. Página 177.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de septiembre de 2000. Radicado No. 6140. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.

“Para abundar en razones sobre el carácter principal del seguro de cumplimiento, es preciso puntualizar que esta postura de la accesoriedad olvida que el asegurador no solo satisface una obligación propia, sino que también su obligación indemnizatoria puede cumplirla mediante el pago de una suma de dinero, o a través de la ejecución del contrato incumplido por el deudor, asumiendo su lugar en la relación negocial para ejecutarla directamente o valiéndose del concurso de otros, pero bajo su responsabilidad. Tratándose de pólizas expedidas ante entidades públicas, se presenta una situación diferente pues para que la aseguradora pueda asumir la ejecución del contrato requiere del asentimiento previo de la entidad contratante.

Si bien, la obligación del asegurador bajo el seguro de cumplimiento es de carácter principal, no significa que no pueda exigir al asegurado o beneficiario que le acredite la responsabilidad del contratista garantizado como tampoco que el asegurador garante no pueda valerse de las excepciones propias que tendría el contratista respecto del contratante.

En este orden de ideas, la obligación que asume el asegurador garante está limitada a una determinada cuantía que tiene como detonante de su exigibilidad el acaecimiento de una condición a la cual se supedita su pago, vale decir, el incumplimiento del deudor dentro de un plazo determinado; plazo que según el artículo 1551 es "La época que se fija para el cumplimiento de las obligaciones", que en cuanto tal, es un beneficio que obtiene el deudor a su favor y que se hace extensivo a su garante y lo que corrobora el artículo 1553 C.C, cuando establece perentoriamente que la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, salvo los casos expresamente autorizados en la norma.

*Como corolario de lo expuesto, **se afirma que el seguro de cumplimiento de obligaciones y contratos es un contrato principal, aunque interdependiente genética y funcionalmente de la obligación o del contrato que garantiza, interdependencia que se manifiesta en el hecho que los vicios determinantes pueden llegar a afectar el riesgo amparado, por cuanto este viene determinado por el incumplimiento imputable al contratista, lo que presupone la vinculatoriedad y vigencia de las obligaciones que éste hubiera asumido.***

El seguro de cumplimiento y el contrato garantizado son relaciones jurídicas interdependientes en virtud de la conexidad que existe entre uno y otro, pero esa dependencia de carácter genético o funcional que sirve de fundamento a lo que modernamente se denomina como las redes o grupos de contratos, no tiene la virtud de tornar los negocios jurídicos así vinculados, en contratos de carácter accesorio. Esa dependencia entre el contrato garantizado y el seguro de cumplimiento es evidente como mecanismo de protección para el contratante. Existe conexidad entre el contrato subyacente que es materia de amparo y el seguro de cumplimiento que acude en su auxilio para que dicha relación negocial se pueda formalizar y llevar a efecto.

*En síntesis, **el seguro de cumplimiento es un contrato principal, aunque está inexorablemente ligado a la suerte del contrato o negocio subyacente garantizado, del cual depende en todas las fases o etapas de su desarrollo y existencia y está, por lo tanto, ampliamente justificado que la modificación de los términos del contrato que han servido de base para la asunción y expedición de la respectiva póliza, no puedan llevarse a efecto sin el consentimiento del asegurador garante, porque de esa manera se propiciaría una alteración en el estado del riesgo***

inicialmente aceptado y asumido por éste último, con gravosas consecuencias para la entidad contratante.

En las pólizas de cumplimiento de obligaciones y contratos, la obligación del asegurador es directa, aunque el principal obligado es el contratista y cuando éste no satisfaga las obligaciones a su cargo, el asegurador puede optar por indemnizar al asegurado hasta concurrencia del perjuicio que le compruebe, o por continuar la ejecución del contrato, caso en el cual estaría haciendo uso de la posibilidad de pagar en especie y es por ello, que en el condicionado de las pólizas la titularidad de la opción se radica claramente en cabeza del asegurador, aunque requiere del consentimiento expreso del asegurado.

Ahora bien, el carácter interdependiente del seguro de cumplimiento también se pone de manifiesto, en que los efectos del seguro de cumplimiento se proyectan aún por fuera de la vigencia del contrato garantizado, como acontece en frente de las denominadas obligaciones postcontractuales; equipos o materiales suministrados, el suministro de servicio técnico o de repuestos con posterioridad, entre otras.⁸ (subrayado y negritas propias).

Visto lo anterior, esto es, que el seguro de cumplimiento, aún bajo la óptica de contrato principal, se encuentra ligado a la suerte del contrato o negocio subyacente garantizado, como se dijo por la doctrina, del cual depende en todas las fases o etapas de su desarrollo y existencia, corresponde determinar si es posible prorrogar las vigencias temporales de los amparos contenidos en la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512.

Para despejar la anterior incógnita, conviene acudir al comportamiento negocial de las partes, esto es, de la EDU y del CONSORCIO IE G-3. Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el contrato de obra No. 3302-268 de 2023 fue objeto de una prórroga, pero para el 2 de abril de 2024 las partes celebraron un contrato de transacción donde establecieron de manera clara y expresa en sus considerandos que se trataban de contratos **independientes** y por ende diferentes y que **el contrato de obra ya se había terminado** y el contrato de transacción se encontraba vigente a partir de su firma, como se desprende del considerando vigésimo segundo de la pluricitada transacción:

VIGÉSIMO SEGUNDO. Las partes tienen claro que la transacción es jurídicamente un contrato independiente del Contrato N°3302-268 de 2023, cuyas diferencias en la ejecución son la causa de la misma. Es así como, sin perjuicio de la mencionada relación causal, y de la relación técnica entre ambos contratos, que implica que el contrato de transacción incorpore los aspectos técnicos y económicos del contrato de Obra ya determinado, ello no implica desconocer la autonomía jurídica de ambos contratos. Uno terminado y el otro vigente a partir de su firma.

Visto lo que antecede, se considera que una prórroga de las vigencias de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 **NO** consultaría la naturaleza del seguro de cumplimiento, pues estaría afianzando/asegurando obligaciones que ya terminaron puesto que su plazo de ejecución feneció y frente a las cuales las mismas partes de dicha relación negocial establecieron como incumplidas a cargo del contratista, circunstancia que desconocería los elementos esenciales del seguro (art. 1045 C.Co.), pues la compañía se encontraría asumiendo hechos ciertos como los incumplimientos del consorcio respecto del contrato de obra No. 3302-268.

Por lo expuesto, desde la parte jurídica no resulta aconsejable expedir un nuevo anexo mediante el cual se amplíen las vigencias de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512, pues lo cierto es que dicho negocio asegurativo tuvo como

⁸ Narváez Bonnet, J. E. (2011). El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial Ibañez. Pág. 135 y siguientes.

objetivo inicial amparar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del tomador en el **contrato de obra No. 3302-268**, y, al haber fenecido el plazo contractual del mismo, e incluso al haberse transigido sobre el incumplimiento del tomador dentro dicho negocio, con la ampliación de las vigencias se estarían asumiendo riesgos que incluso ya se realizaron como lo fue el cumplimiento tardío por parte del CONSORCIO IE G-3, más allá de las consideraciones frente a la imputabilidad o inimputabilidad de los mismos.

Otra circunstancia que debe tenerse en cuenta y que no es de menor identidad, resulta ser que, a diferencia del contrato de obra No. 3302-268 inicialmente asegurado/afianzado por la compañía, el *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”* cuenta con una cláusula penal de apremio y otra pecuniaria, circunstancia que al parecer paso desapercibida cuando se expidió el anexo No. 3 de la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 para ampliar la vigencia de conformidad con el contrato de transacción del 02 de abril de 2024, pues dicha situación hizo creer a la EDU que la compañía aseguradora también asumía todas las nuevas estipulaciones y obligaciones de la transacción, incluida la cláusula penal, que, se reitera, no se había pactado el negocio jurídico inicialmente asegurado.

Por último, respecto del seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación No. 376-47-994000021512 también debe decirse que la celebración del *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”* representa una agravación del estado del riesgo, pues no sólo se aumenta el plazo de cumplimiento respecto de obligaciones que no han llegado a buen término por parte del contratista en el contrato de obra y en la primera transacción celebrada entre las partes, sino que, además y a diferencia de éstos dos últimos dos negocios jurídicos, el acta puesta en consideración de la compañía para su aseguramiento incluye dos nuevas cláusulas penales (una pecuniaria y otra de apremio) que no fueron inicialmente previstas por la Aseguradora Solidaria de Colombia al momento de asumir los riesgos los que estaba expuesta la ejecución del contrato No. 3302-268, de conformidad con la preceptiva legal establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio.

V. Respecto de la expedición de unas nuevas pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento que amparen las obligaciones a cargo del CONSORCIO IE G-3 dentro del “ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”

Ahora bien, respecto de la conveniencia jurídica en relación con la expedición de unas nuevas pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento que amparen las obligaciones a cargo del CONSORCIO IE G-3 dentro del *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”*, debe tenerse en cuenta, principalmente, que si bien las partes celebraron un contrato de transacción sobre sus diferencias en el cumplimiento del contrato de obra No. 3302-268, el acuerdo de voluntades plasmado en el documento que lleva tal título parece ser otro acto completamente independiente desde el punto de vista jurídico, pero que técnica y físicamente hereda las vicisitudes tanto del contrato de obra del 2023 como del contrato de transacción del 02 de abril de 2024.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que si bien la EDU y el CONSORCIO IE G-3, mediante la transacción ya tantas veces analizada, renunciaron a cualquier reclamación relacionada con la celebración y ejecución del contrato de obra No. 3302-268 de 2023 en virtud de la cláusula décima de dicho negocio jurídico, lo cierto es que mediante el acuerdo denominado *“ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN”* se pretende otorgarle un nuevo plazo al contratista para que termine el porcentaje restante de ejecución, aunque mínimo según los descargos planteados por el contratista, arrastra todas las vicisitudes técnicas y físicas de un contrato que las partes estiman terminado, como es el de obra, y frente al cual, aparentemente, renunciaron a presentar cualquier reclamación.

Con fundamento en lo anterior y principalmente en el carácter profesional de la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., lo adecuado sería inspeccionar el riesgo antes de expedir una nueva póliza de cumplimiento y de RCE derivada de cumplimiento que asegure las obligaciones derivadas del “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*” suscrita entre la EDUA y el CONSORCIO IE G-3, pues si bien se trata de un negocio jurídico independiente al de obra No. 3302-268 y al de transacción del 2 de abril de 2024, lo cierto es que las causas técnicas y físicas son las mismas que ya conoció la compañía al ser parte del procedimiento que pretendía afectar el amparo de cumplimiento de la Póliza No. 376-47-994000021512, circunstancia que imposibilitaría a la aseguradora para en el futuro excepcionar defensas como la agravación del estado del riesgo, entre otras, pues lo cierto es que de lo actuado se podría entender que el garante conoce con suficiencia el riesgo.

Por otro lado, una circunstancia que tampoco debe pasar desapercibida, es que la EDUA y el CONSORCIO IE G-3 establecieron que el “*ACTA DE TERMINACIÓN CON FINES DE TRANSACCIÓN*” tendría un inicio de vigencia probable para el 11 de marzo de 2025, fecha que ya transcurrió y que si bien no impide que la compañía asegure riesgos en curso o expida pólizas con vigencias retroactivas, como se concluyó de manera reciente en un estudio de Fasecolda⁹, lo cierto es que si expone a la compañía a diversas contingencias jurídicas y técnicas como es el caso de asumir hechos ciertos, o, asumir riesgos que no sean “atractivos” para la compañía en virtud de su alta probabilidad de convertirse en siniestros, por el historial que tiene el contrato de obra No. 3302-268 y la transacción realizada entre las partes.

VI. Respetto de la reclamación presentada al contratista tomador/afianzado por el impago de obligaciones laborales a su cargo respecto de trabajadores empleados en la ejecución del contrato de obra asegurado

Por último, respecto de la reclamación presentada al contratista tomador/afianzado por el impago de obligaciones laborales a su cargo respecto de trabajadores empleados en la ejecución del contrato de obra asegurado, debe decirse que constituye un antecedente relevante para cualquier decisión que adopte la compañía, especialmente, respecto de la expedición de una nueva póliza de cumplimiento que contemple el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, pues, si bien se ha dicho por las partes (EDU y CONSORCIO IE – G3) que el contrato de obra, la transacción y el acta de terminación con fines de transacción son negocios jurídicos independientes y diferentes, desde el aspecto técnico y material el riesgo parece ser el mismo, circunstancia que en últimas implicaría, una vez más, que la compañía se viera privada de la posibilidad de enarbolar alguna defensa como la falta de notificación de la agravación del estado del riesgo, pues se encuentra más que documentada frente a los incumplimientos en que ha incurrido su tomador/afianzado.

Esperamos haber dado respuesta a la inquietud presentada y estamos dispuestos a colaborar con cualquier nueva solicitud o absolver las preguntas que puedan presentarse.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

⁹ <https://biblioteca.fasecolda.com/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=3b93d48fb1f0bc555c076f42f1c9ec48>