

Señores,

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – FONDO ROTATORIO

Jefe de la Oficina Jurídica

oficinajuridica@registraduria.gov.co

REFERENCIA: AUDIENCIA ART. 86 DE LA LEY 1474 DE 2011

CONTRATISTA: UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN

CONTRATO: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022

ASEGURADORA:ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

ASUNTO: DESCARGOS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.524.654-6, tal y como consta en el expediente, mediante el presente escrito procedo a presentar **DESCARGOS**, solicitando desde ya que se profiera resolución favorable a los intereses de mi representada, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE DESVIRTÚAN EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURÍA PC-SPN 2022

1.1. LA CITACIÓN A LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 DE FECHA 06 DE SEPTIEMBRE DE 2024 INOBSERVA EL POSTULADO DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y EN ESPECIAL LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CONTRADICCIÓN PROBATORIA

Para el presente caso, la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con fecha de 06 de septiembre de 2024 y el informe de la supervisión contractual de fecha 28 de mayo de 2024 identificado con los códigos DRN-GAF – 208 y RNEC-I-2024-005370, han inobservado el postulado del debido proceso administrativo y, en especial, han desconocido la garantía constitucional de la contradicción tanto en su vertiente sustancial como probatoria pues sustentan varios de los presuntos incumplimientos reprochados al contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 con fundamento en pruebas y anexos que no se aportan con dichos oficios, ya que sólo son mencionados sucintamente en documentos de Excel pero no figuran dentro del expediente que da origen al presente trámite administrativo y, de igual forma, anuncian la imposición de una multa contractual sin su correspondiente cuantificación.

Para fundamentar el descargo que ahora se propone, debe traerse a colación los artículos 86 de la Ley 1474 de 2011 y 17 de la Ley 1150 de 2007 que fundamentan la potestad unilateral de la administración pública – en este caso el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil – y, que hacen referencia expresa a la necesidad de garantizar el debido proceso en este tipo de actuaciones, tales disposiciones normativas son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación** y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*

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

De igual forma, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 es aún más clara frente a la necesidad de observar el debido proceso como un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, en efecto dicha norma dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que **deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista** y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*

PARÁGRAFO. *La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.*” (subrayado y negritas propias).

En virtud de la normatividad traída a colación, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente ha manifestado en reiteradas oportunidades, como lo hizo en el Concepto C – 227 de 2023 del 07 de julio de 2023, que la citación para el inicio del procedimiento sancionatorio contractual, en clara observancia del debido proceso, debe estar acompañada, entre otras cosas, del informe de supervisión donde la entidad fundamenta su decisión de iniciar el procedimiento sancionatorio y de las pruebas con que cuente dicha entidad, veamos:

*“Como se observa, la citación a la audiencia debe cumplir mínimamente los siguientes aspectos: i) señalar los hechos que soportan la actuación, en particular la descripción detallada de cuáles son las actuaciones u omisiones del contratista que materializan el incumplimiento de las obligaciones. Además, se deben ii) adjuntar los informes de supervisión o de interventoría que soportan la actuación, donde la entidad fundamenta su decisión de iniciar el procedimiento sancionatorio. Asimismo, iii) **lo anterior debe acompañarse de las pruebas adicionales con que cuente la entidad y que sirven para acreditar el incumplimiento.** iv) La citación debe contener también las normas, cláusulas u obligaciones posiblemente violadas o incumplidas por el contratista. Igualmente, v) **debe indicar cuáles consecuencias podrían generarse para el contratista, verbigracia, si se pretende imponerle alguna multa, hacerse efectiva la cláusula penal o declarar la caducidad del contrato.** Adicionalmente, vi) las entidades estatales podrán cuantificar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento – inciso primero del artículo 86–, y, finalmente, vii) deben indicar el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, sin perjuicio de que esta se pueda efectuar por medios electrónicos.”* (subrayado y negritas propias).

De igual forma, de manera reciente, el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de julio de 2021 con ponencia del Magistrado José Roberto Sáchica Méndez se afirmó lo siguiente:

“(…) en los procedimientos administrativos contractuales sancionatorios tal derecho tiene papel preponderante, en tanto que, como resultado de éstos, se pueden generar afectaciones a variados derechos de los contratistas, asunto que no es discordante con la realización del interés público, en pro de la continua y eficiente prestación de los servicios y bienes objeto de contratación, de manera que ante la gravedad de las sanciones contractuales se torna en prohibitivo la imposición de plano de dichas sanciones, por lo que la Administración, previo a su aplicación, debe desarrollar un procedimiento que preserve la realización de las garantías del debido proceso.

En lo que concierne a la consagración positiva del debido proceso en materia

contractual –lo cual, vale precisar, no desconoce la universalidad de garantías que recoge el artículo 29 de la Constitución Política, sino que denota un desarrollo de esa norma superior en un aspecto particular–, la Ley 80 de 1993, artículos 23 y 77 remitía a las normas generales del ejercicio de la función administrativa, en cuanto fuesen compatibles con la ley de contratación pública sobre la formación de la voluntad de la administración, las cuales envuelven el deber de hacer partícipe al administrado destinatario de tales decisiones en el trámite previo a la expedición del acto administrativo, garantizándole la posibilidad de ser oído y de ejercer el derecho de defensa y contradicción. Estas reglas vienen de años atrás, cuando el ordenamiento legal entendió que la realización del interés público y la protección de los derechos de los particulares, no solo se hace efectiva a partir de facilitar la controversia sobre la decisión administrativa (recurso), sino que es indispensable que, en la formación de tal voluntad, intervenga el particular que potencialmente pueda resultar afectado, pues ello legitima, entre otros, la presunción de legalidad del acto.

(...)

*En este orden de ideas, el contratista, debe conocer los supuestos que para la entidad configuran incumplimiento de sus obligaciones, los cuales deben integrarse con las consecuencias que la ley establece y se estipularon en el contrato, cuyo contenido conocen las partes desde su suscripción, situación que, además, materializa las reglas contenidas en la regulación general de la función administrativa, que para la época de los hechos que se estudian en este asunto son los artículos 3, 14, 15, 28, 29, 34, 35 y 36 del C.C.A., los cuales determinan que las autoridades deben comunicar a los interesados –en este caso contratistas– la existencia de las actuaciones que los puedan afectar, **otorgándoles la oportunidad de presentar descargos y solicitar pruebas, en resumen, ejercer su derecho de defensa y contradicción.**¹ (subrayado y negritas propias).*

De igual forma, sobre la garantía constitucional en cuestión, la doctrina nacional ha tenido a bien en decir lo siguiente:

*“Bajo esta perspectiva, **el contratista, en un procedimiento sancionatorio contractual, cuenta con las mismas garantías probatorias que un investigado en cualquier otro procedimiento sancionatorio.** Se destacan, por ejemplo, la garantía a que la decisión se fundamente en el análisis de las pruebas aportadas al proceso y, particularmente, en los hechos que resultaron probados (artículo 49 del cpaca). Los contratistas también cuentan con las garantías probatorias previstas para el procedimiento general (primera parte del cpaca) frente a la solicitud, aportación y contradicción de las pruebas. Se hace referencia al principio de legalidad y al derecho a que el procedimiento se adelante*

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00195-02(49437). Actor. PROTECCIÓN INDUSTRIAL C.I. S.A.. Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE MOVILIDAD. Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

atendiendo las normas de procedimiento previamente previstas en la Constitución y la ley, como serían las relativas a las prácticas de las pruebas, con plena garantía de los derechos de defensa y contradicción, con observancia a los principios de presunción de inocencia, de imparcialidad (que adquiere especial relevancia frente a la práctica y valoración de las pruebas por parte de la autoridad administrativa), de publicidad de los actuaciones de la Administración (numeral 9, artículo 3 y numeral 2, artículo 5), de celeridad, economía y eficacia en la práctica de pruebas (numeral 11 a 13, artículo), haciendo efectiva el derecho a presentar y aportar pruebas (numera 8 del artículo 5), a que estas sean oportunamente decretadas, salvo existencia y motivación de justa causa para su denegación (numeral 14, artículo 9) y a que las mismas sean valoradas y tenidas en cuenta al momento de expedir el acto administrativo sancionatorio (numera 8 del artículo 5)

*Teniendo en cuenta lo expuesto, podría afirmarse que las garantías probatorias mínimas con que cuenta el contratista dentro del procedimiento sancionatorio contractual corresponden a: a) presentar y solicitar pruebas; b) **contradecir las pruebas que la entidad contratante presente en su contra**; c) **la garantía de publicidad de las pruebas que practica o aporta la entidad, y de sus soportes**; d) la garantía de regularidad de la prueba; e) el derecho a contar con una oportunidad probatoria; f) la garantía de inmediación en la práctica de las pruebas; g) el derecho a que se decreten y practiquen las pruebas necesarias para la averiguación de la verdad; h) la garantía de evaluación y valoración de las pruebas incorporadas al procedimiento; e i) la garantía a la presunción de inocencia que, como se desarrollará más adelante, implica que la carga de la prueba corresponde a la entidad contratante que inicia el procedimiento sancionatorio. La aplicación práctica de la función integradora de los principios del debido proceso administrativo al ejercicio de la potestad sancionatoria y, particularmente, a las garantías probatorias en el proceso sancionatorio contractual permite una mayor claridad acerca de cómo deben las entidades públicas llevar a cabo el decreto, la práctica y la valoración de las pruebas. Por esta razón, el objeto del siguiente acápite es precisar el alcance y contenido de cada una de dichas garantías.*

(...)

b. Derecho a contradecir las pruebas que la entidad contratante presente en su contra: Corresponde al contratista el derecho a cuestionar las pruebas aportadas o decretadas de oficio con el citatorio o en el curso del procedimiento. *El derecho de contradicción está estrechamente vinculado al del debido proceso, como lo indicó el Consejo de Estado al declarar nula una resolución proferida por la Beneficencia de Cundinamarca, por la cual se decretó la caducidad de un contrato de arrendamiento y se hizo efectiva la cláusula penal pactada, por considerar que la entidad contratante vulneró el derecho de contradicción del contratista al no permitirle presentar descargos, formular su defensa y contradecir los hechos que fundamentaban la decisión de la Administración. En la especie, el alto tribunal indicó que, aun cuando la Administración considere que el particular no tiene derecho sustantivo alguno que*

le dé la razón para evitar la sanción a imponer, ello no es óbice para que la Administración le niegue el derecho de contradicción (...)

(...)

Durante la práctica y contradicción de la prueba se admiten distintos controles por parte de la Administración y del contratista. Sugiere Ferrer que uno de dichos controles es el que se efectúa sobre la admisibilidad de las pruebas, mediante la participación de las partes en la práctica de la prueba de manera contradictoria, la oportunidad de proponer pruebas que desvirtúen o corroboren la hipótesis planteada en el caso y la posibilidad de presentar o solicitar pruebas que controviertan la fiabilidad de las pruebas; todo en aras de enriquecer el material probatorio desde el punto de vista cualitativo. Advierten Vásquez y Álvarez que esta garantía debe extenderse a todos los momentos del procedimiento, incluyendo las fases previas a la investigación y las posteriores al juicio. **Así, el informe de interventoría o de supervisión que debe allegar la entidad junto con la citación al procedimiento sancionatorio contractual debe poder controvertirse por el contratista.**

En aquellos casos en que el interventor o supervisor han practicado pruebas para sustentar su informe, el contratista puede acceder y contradecir las pruebas practicadas directamente por aquellos, aun cuando las mismas no se practiquen durante el procedimiento. Si por ejemplo la interventoría advierte problemas de calidad de una obra contratada y decide, para soportar su informe de requerimiento a la entidad de declaratoria de incumplimiento, practicar una prueba técnica que determine las causas de las fallas de la obra, la entidad contratante tendrá el deber de dar la oportunidad al contratista para que evalúe los procedimientos bajo los cuales se adelantó la prueba practicada por la interventoría, conozca los documentos a los que tuvo acceso el experto para rendir su dictamen o concepto, y a contradecir los procedimientos y conclusiones a las que este llegó al practicar la prueba. **Desconocer el derecho de contradicción de las pruebas vulnera el debido proceso y puede dar lugar a la anulación del acto administrativo sancionatorio. Incluso podría dar lugar a que el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ampare la garantía del contratista dejando, incluso, sin efectos actos administrativos cuando la entidad no ha corrido traslado de los dictámenes periciales o de sus aclaraciones y complementaciones, pretermitiendo la posibilidad de objetarlos.**² (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, y habiendo quedado claro que el debido proceso debe garantizarse en las actuaciones y/o procedimientos administrativos de naturaleza contractual mediante los cuales la Administración Pública declare el incumplimiento de un negocio jurídico con el fin de hacer efectiva la cláusula penal y/o imponer una multa, se tiene que el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil debió allegar, junto con el oficio citatorio del 06 de septiembre de 2024, las diferentes

² Mateus Londoño, D. L. (2020). Debido proceso probatorio en el procedimiento sancionatorio contractual en Colombia. *Revista Digital de derecho Administrativo*, (24), 183–211. <https://doi.org/10.18601/21452946.n24.08>

pruebas y anexos que se mencionan en el informe de la supervisión contractual del 28 de mayo de 2024, y no sólo limitarse a enunciar una serie de hechos y consignarlos en documentos de Excel.

Aunado a lo anterior, se tiene que el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de acuerdo con los parámetros y exigencias del oficio citatorio contempladas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debió haber cuantificado la multa a imponer y no simplemente señalar dicha consecuencia, pues tal omisión no sólo viola la garantía de defensa y contradicción del contratista sino que, además, vulnera el debido proceso del garante pues se desconoce cuál sería el valor a afectar dentro de la póliza única de cumplimiento.

Un situación contraria, como la que está atravesando el procedimiento *sub examine*, implica una clara vulneración al debido proceso tanto de la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 como del garante – Aseguradora Solidaria de Colombia –, pues el lacónico informe de supervisión del 28 de mayo de 2024 sin las pruebas que lo sustentan y sin conocer la cuantía de las multas a imponer, impide garantizar el debido proceso administrativo llegando al absurdo, tanto lógico como jurídico, de que al contratista y a mi representada se les está juzgando con base en pruebas que hasta ahora desconocen, que no se les ha permitido realizar la debida contradicción y deban realizar la defensa frente a una multa de la cual se desconoce su real cuantificación.

1.2. INEXISTENCIA Y FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE INCUMPLIMIENTOS QUE AFECTEN DE MANERA GRAVE Y DIRECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022 – APLICACIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL EN LA VERIFICACIÓN DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – NO TODA DIFERENCIA EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL GENERA LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO

En el presente caso, además de que no se encuentran suficientemente acreditados los presuntos incumplimientos que se le pretenden endilgar a la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022, se tiene que, en aplicación de la buena fe contractual y del concepto de “*incumplimiento esencial*”, los hechos que originaron la presente actuación administrativa no revisten de la gravedad necesaria para que la Administración Pública, en este caso representada por el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acuda a las facultades legales y contractuales para declarar el incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022 y mucho menos imponer multas, pues como lo expresare a continuación, el plazo de ejecución contractual es hasta el 30 de noviembre de 2024, por lo que los presuntos defectos en la ejecución nunca pusieron en riesgo la prestación del servicio y se tiene que todos ellos, si todavía no han sido subsanados, lo pueden ser hasta la finalización de la ejecución comentada.

Para sustentar el descargo que ahora se propone como defensa, debe tenerse presente que el principio de buena fe ha sido elevado a rango constitucional en la Carta Política de 1991 donde se consagra en el artículo 83 de la siguiente manera:

“Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

De igual forma, se tiene que la Ley 80 de 1993 en su artículo 13 respecto de los contratos que

celebren las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública remite a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo materias particularmente reguladas en dicha ley. La disposición en comento es del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Reglamentado parcialmente por los Decretos Nacionales 1896 y 2166 de 1994, Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 4266 de 2010. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto **se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes**, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.*

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

En virtud de la anterior remisión normativa, se tiene que el Código Civil y el Código de Comercio en lo respectivo a la buena fe contractual consagran las siguientes disposiciones. El primero de ellos, en el artículo 1603 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1603. <EJECUCION DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

Por su parte, el estatuto mercantil en el artículo 871 dispone lo siguiente sobre la buena fe en las relaciones contractuales:

“ARTÍCULO 871. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

En virtud de dicho principio de raigambre constitucional y legal, la doctrina nacional y comparada ha tenido la oportunidad de realizar disertaciones sobre su aplicación al ámbito contractual en sus diferentes manifestaciones desde su uso para la existencia de deberes secundarios de conducta hasta para la valoración de la gravedad del incumplimiento del deudor. Sobre este último punto, el profesor Gustavo Ordoqui Castilla, expone lo siguiente:

*“BUENA FE Y LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO
(...)”*

*El otro aspecto en que está claramente involucrada la aplicación del principio de la buena fe lo tenemos en la exigencia de la gravedad o importancia del incumplimiento a los efectos de que sea justificado el planteo resolutorio. Con carácter general, **se ha sostenido que la resolución por incumplimiento no es posible cuando éste consiste en una irregularidad que no impide sustancialmente la satisfacción del interés del acreedor y en realidad ha existido un cumplimiento razonable, casi exacto, de lo debido**. Si, por*

ejemplo, existe un atraso irrelevante, o un defecto menor en la entrega de la cosa, o una cantidad mínimamente inferior a la prometida, situaciones todas que no causan daño al acreedor, no pueden utilizarse estas pequeñas diferencias en los cumplimientos para con ello pretender resolver el contrato. La exigencia de gravedad en el incumplimiento se sustenta en la aplicación del principio de la conservación del contrato y en el deber actuar de buena fe.

Si bien la gravedad del incumplimiento no aparece referida en el art. 1431 del C.C. como requisito, lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia así lo han marcado y hoy es jurisprudencia más recibida, operando como una verdadera máxima consolidada.

Constituye un principio básico del cumplimiento la exigencia de identidad o puntualidad de la prestación, o sea, que debe coincidir lo debido con lo cumplido y en las condiciones acordadas. En este cumplimiento se debe no sólo lo acordado sino todo lo que se impone por la buena fe. En ocasiones ello lleva a cumplir con ciertas tolerancias, llegando a aceptar pequeñas irregularidades, permitiendo que luego estas puedan ser superadas en lo posible. Ello configura, en principio, un cumplimiento inexacto que debido a la buena fe del acreedor termina en el cumplimiento final de la prestación. Con carácter general, no se impone lo acordado con un rigor ciego, sino que se flexibiliza en la medida en que no se afecten los intereses involucrados de forma importante. Existe, por así decir, una tolerancia normal pues lo que importa no es tanto el cumplimiento formal sino sustancial.

La buena fe lleva a la medida. No es posible, por ejemplo, que si de 50 cuotas pagué 49, el no cumplimiento de la última determine inmediatamente la resolución del contrato. Ciertamente es que el criterio general es que el deudor debe cumplir con exactitud, tanto en lo que refiere a lo que se debe entregar o hacer como al tiempo y el lugar en que se debe hacer (...)

(...)

En otra ocasión (...) sostuvimos que con respecto a la ponderación de la gravedad o esencialidad del incumplimiento debe contemplarse la causa del contrato, debiéndose apreciar cuál es operación concreta que las partes desean realizar atentos a lo que supone un proceder de buena fe pendientes de la colaboración recíproca para lograr la interrelación de intereses programada. La gravedad del incumplimiento exige ponderar una relación de intereses de las partes. Pero aquí no se ponderan los intereses o motivos subjetivos sino que importa determinar el grado objetivo de insatisfacción del interés del acreedor, considerado en relación a la contraprestación debido al acreedor insatisfecho. Entendemos que el principio de la buena fe es un importante instrumento para ponderar la importancia del incumplimiento.

La buena fe nos lleva a priorizar el concepto de cumplimiento “sustancial” y no

estar sólo a los aspectos formales, existiendo tolerancias y plazos de gracia, de manera que no sean utilizados meros incumplimientos en forma abusiva para explotar a la parte que ha hecho todos los esfuerzos para cumplir y ha cumplido en su casi totalidad. Al exigir gravedad en el incumplimiento implícitamente se alude a una tolerancia en lo que refiere al aún posible no cumplimiento. Esta situación se pondera como cumplimiento sustancial aunque formalmente no haya sido plena. Ello se justifica en la vigencia plena del principio de la buena fe objetiva. Hoy, si bien la norma no admite el cumplimiento parcial (art. 1459 del C.C.), sin embargo, el incumplimiento tiene relevancia sólo si es grave, lo que implica una tolerancia de cierto grado de no cumplimiento.”³ (subrayado y negritas propias).

Visto todo lo anterior, para el caso en concreto se tiene que los presuntos incumplimientos que se le endilgan a la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 no revisten la gravedad necesaria, de conformidad con el principio constitucional y contractual de la buena fe, para declarar el incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022, pues como se pusiera de presente en el mismo informe de supervisión del 28 de mayo de 2024, la mayoría de los defectos ya fueron superadas:

*“Si bien es cierto, **en la fecha en la que se lleve a cabo la audiencia por presunto incumplimiento, estas entregas pueden haber sido realizadas en su totalidad o en parte**, la obligación se encuentra incumplida; no se trata solo de cumplir con que el objeto postal llegue a su destino si no que, esto sea en los tiempos establecidos en el contrato.”⁴ (subrayado y negritas propias).*

De igual forma, debe ponerse de presente que las diferencias mínimas en la ejecución no pueden ameritar una decisión tan drástica como la declaratoria de incumplimiento y/o la imposición de una multa contractual, máxime cuando los presuntos defectos anotados consisten en supuestos incumplimientos de gravedad mínima que en poco o nada han afectado la prestación del servicio en general.

1.3. NATURALEZA CONMINATORIA DE LAS MULTAS CONTRACTUALES – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 1150 DE 2007

Debido a que el presente procedimiento se inicia con fundamento en presuntos incumplimientos de los meses de abril del año 2024 y a la fecha en que se da inicio al presente procedimiento, es decir, 27 de septiembre de 2024, puede ser que muchos de los defectos en la ejecución contractual se encuentren subsanados se recuerda que la teleología de las multas contractuales es precisamente conminar al contratista y de ninguna manera sancionarlo, por lo que en caso de que se verifique el debido cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022, el procedimiento administrativo que ahora ocupa nuestra atención debe finalizar y ser archivado.

Para sustentar el descargo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 establece que la imposición de multas “...*procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista...*”. El artículo comentado es del

³ Ordoqui Castilla, G. (2012). Buena fe contractual (Segunda ed.). Pontificia Universidad Javeriana - Universidad Católica - Grupo Editorial Ibáñez. Págs. 443 y 444.

⁴ Folio No. 17 del Informe de supervisión del 28 de mayo de 2024.

siguiente tenor:

“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y **procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.** Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.”

Sobre la competencia temporal de la Administración Pública para imponer multas en el contrato estatal, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de referirse a ella en múltiples oportunidades, veamos.

En providencia del 14 de noviembre de 1993 bajo el expediente No. 5859 y con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, el alto tribunal de lo contencioso administrativo manifestó lo siguiente:

“Es jurisprudencia reiterada de esta Sala, que la administración sólo puede hacer uso de los poderes exorbitantes de que dispone, durante la vigencia del contrato, excepto cuando se trata de su liquidación y de la cláusula penal, que dada su naturaleza, se presentan después de terminado el contrato. Así por cuanto sólo entonces se conoce a ciencia cierta, durante cuánto tiempo se presento el retardo. Ha sostenido la Sala en diversas oportunidades, de las cuales se citan las sentencias de 9 de abril de 1992 y 6 de mayo del mismo año, proferidas dentro de los procesos 6491, Actor: Soc. Aseguradora Colseguros S. A. y 6661, Actor: Soc. Mitsui & Co. Ltda, cuyo ponente fue el señor Consejero

Carlos Betancur Jaramillo, que:

"La exorbitancia que puede ejercer la administración presenta, como lo ha dicho la jurisprudencia, límites temporales. Así, no podrá terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quede afectado de nulidad. La liquidación sí, por razones obvias, será posible luego de su terminación normal o anormal, en especial en los contratos de obra pública y suministros. Aunque aquí tampoco podrá ejercer su poder exorbitante más allá del término de caducidad para la formulación de la controversia contractual que pudiera instaurarse contra el contrato mismo, responsabilidad o cumplimiento."

"Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerle multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero solo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Sala en forma reiterada, (sentencia de 29 de enero de 1988, proceso 3616, ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO)".

De igual forma, en la siguiente providencia, el alto tribunal se refirió a la temporalidad de las multas. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE Santafé de Bogotá, D.C., 4 de Junio de 1998 Radicación número: 13988 Actor: CARLOS MARIO HINCAPIE MOLINA. Demandado: DISTRITO CAPITAL SANTA FE DE BOGOTÁ:

"6. La Temporalidad de las multas.

Estima el actor, que de prosperar la tesis relativa a que la administración pública no perdió por virtud de la ley 80 de 1993 la facultad de imponer multas, el acto acusado de todas maneras está viciado de nulidad por incompetencia temporal, pues la demandada hizo uso de esa facultad cuando ya había terminado el plazo del contrato.

Es cierto que la reiterada posición de la Sala es la de que los poderes exorbitantes, hoy excepcionales, otorgan a la entidad una competencia también excepcional, que debe ser ejercida dentro de la vigencia del contrato para brindarle seguridad jurídica a la relación contractual, al punto que estarán viciados de nulidad los actos en los que se ejercitan tales poderes cuando se expiden por fuera del plazo del contrato, que es a la vez el término de vigencia de la competencia de la entidad pública para ejercer directamente sus poderes, puesto que una vez vencidos, ya será al juez del contrato al que le corresponda calificar los incumplimientos.

Este principio ha sido recogido en muchos de sus fallos, tales como los dictados el 21 de febrero de 1986 (proceso 4550), enero 29 de 1988 (proceso 3616), abril 9 de 1992 (proceso 6491), febrero 15 de 1991 (proceso 5973), mayo 6 de 1992 (proceso 6661), octubre 1º de 1992 (proceso 6631), 26 de noviembre de 1996

(proceso 10.192), Julio 18 de 1997 (proceso 10.703).

Las razones que justifican la limitación en el ejercicio de las potestades de la entidad contratante siguen teniendo vigencia bajo el nuevo régimen de contratación administrativa (Ley 80 de 1993).

(...)

“Las multas que la administración puede imponer a un contratista suyo tienen una finalidad específica: inducir el cumplimiento del contrato. Por eso la doctrina las incluye en las denominadas medidas coercitivas provisionales, por oposición a la medida coercitiva definitiva (caducidad o terminación) que sanciona no ya incumplimientos parciales y salvables, sino incumplimientos graves que muestran que ya el contrato no podrá cumplirse.

Este poder exorbitante de imposición de multas tiene un límite temporal obvio: mientras esté vigente el contrato y la medida pueda producir el efecto deseado (el constreñimiento del contratista), ya que la medida no busca sancionar porque sí, sino sancionar para que el contratista que está incumpliendo se sienta compelido a cumplir.

La administración impuso, en el caso subjudice, multas por fuera del límite temporal y al hacerlo afectó la medida de incompetencia *ratione temporis*.” (Sentencia del 1º de octubre de 1992. Exp. 6631 C.P. Carlos Betancur Jaramillo).” (subrayado y negritas propias).

La misma tesis jurisprudencial ha sido sostenida en otras tantas sentencias. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, 24 de octubre 2013. Radicación número: 23001-23-31-000-2000- 02857-01(24697):

“En relación con las multas, en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 la Sección Tercera sostuvo la misma tesis expresada en relación con la caducidad, es decir, que la administración podía imponerlas pero sólo mientras estuviera vigente el contrato; vencido éste desaparecía el poder exorbitante.

No obstante, en vigencia de la Ley 1150 de 2007 este mismo problema – competencia temporal para imponer sanciones-, en relación con las multas y la cláusula penal pecuniaria, cambió de sentido, esta vez no por una variación introducida por la jurisprudencia a sus propias tesis, sino porque **la ley 1150 reguló expresamente el tema, señalando que la competencia sancionatoria se conserva “mientras esté pendiente la ejecución” del contrato**, así es que de ninguna manera quedó limitado a que se haga sólo “durante el plazo” del contrato. En este sentido, el inciso primero del art. 17 de esta ley expresa categóricamente: “... Esta decisión... procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista...”

En los términos indicados, dependiendo del régimen jurídico que rija cada contrato

(Decreto ley 222 de 1983, Ley 80 de 1993 o ley 1150 de 2007-, el problema de la temporalidad para ejercer el poder de declaración unilateral del incumplimiento tiene diversas respuestas, según se sea: la caducidad, las multas o la cláusula penal pecuniaria”

De igual parecer es la doctrina nacional. Así, por ejemplo, se pronuncia el profesor Juan Ángel Palacio Hincapié:

*“Con la nueva regulación, tal discusión fue saldada, pues el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que las multas se impondrán **mientras se estén ejecutando las obligaciones**, es decir, mientras exista objeto contractual”⁵ (subrayado y negritas propias).*

Ahora bien, en todo caso, además de la competencia temporal para la imposición de multas se tiene que las multas tienen una naturaleza conminatoria y no sancionatoria.

Frente a la improcedencia de la imposición de multas, una vez el contratista ha subsanado o ha cumplido con sus obligaciones, debe tenerse en cuenta la siguiente providencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022). Referencia: Acción de controversias contractuales Radicación: 68001-23-31-000- 2012-00198-01 (58001). Demandante: Estaciones Metrolínea Ltda. Demandado: Metrolínea S.A., en dicha oportunidad se dijo lo siguiente:

*“De conformidad con lo anterior, la imposición de multas no es procedente cuando la obligación por la cual se conmina al contratista haya sido cumplida. Ello puede explicarse señalando que **las multas tienen una finalidad conminatoria y no se prevén como la sanción por incumplimiento de una obligación contractual** (caso en el cual, en realidad, lo que habría que pactar es una cláusula penal por incumplimiento parcial de obligaciones), sino que tiene la finalidad de requerir el cumplimiento de una obligación pendiente. Pero **también debe entenderse como una disposición legislativa con base en la cual se exonera al contratista de pagar una multa por el retraso en el cumplimiento de una obligación si supera el incumplimiento o se pone al día antes de que la misma sea impuesta**. (...) 14.- En este caso está demostrado que para el momento en que se profirieron los actos administrativos demandados -abril y julio de 2011-, la sociedad concesionaria había superado el retraso en el programa de ejecución del proyecto que motivó la iniciación del procedimiento administrativo. (...) 15.- En vista de lo expuesto, como quiera que en los términos del artículo 17 ibídem la imposición de multas solo es procedente mientras el incumplimiento del contratista persista, la Sala advierte que no era procedente imponer las multas por el retraso en el programa de ejecución del proyecto, de manera que declarará la nulidad parcial de las Resoluciones*

⁵ Palacio Hincapié, J. Á. (2021). *La contratación de las Entidades Estatales* (8a ed.). Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S. Pág. 607.

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

Visto todo lo anterior, y en caso de que se verifique el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022, solicito respetuosamente se termine el procedimiento administrativo en cuestión.

1.4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD FRENTE A LAS EVENTUALES MULTAS QUE SE APLIQUEN DENTRO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En virtud del principio de proporcionalidad, aplicable a toda actuación y decisión administrativa, solicito respetuosamente al Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil aplicar el mencionado principio respecto a la tasación de las multas recomendadas en el informe de supervisión y en el oficio citatorio que dio origen al presente procedimiento administrativo, pues si han existido presuntos incumplimientos los mismos no fueron totales, sino, más bien, parciales, disminuyendo a medida que avanza la ejecución contractual.

1.5. ARGUMENTOS DE DEFENSA PLANTEADOS POR EL CONTRATISTA

Coadyuyo expresamente los argumentos de defensa propuestos por el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN en sus descargos, solo en cuanto los mismos no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

1.6. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1609 DEL CÓDIGO CIVIL

Se plantea el siguiente argumento de defensa, la excepción de contrato no cumplido consagrado en el artículo 1609 del Código Civil, debido a que en los anteriores procedimientos administrativos contractuales, que han tenido por fundamento el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022, cuentan con argumentos por parte del contratista consistentes en una falta de pago por parte de la administración, circunstancia que habría llevado a una problemática en el patrimonio de la Unión Temporal contratista y, por ende, dificultaría la ejecución del negocio jurídico estatal en cuestión.

Sobre la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido, el artículo 1609 del Código Civil dispone lo siguiente:

“ARTICULO 1609. . En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Sobre la disposición traída a colación el H. Consejo de Estado, desde antaño, ha mencionado lo siguiente:

“(...) la Sala se inclina por la tesis de quienes predicán que la exceptio non adimpleti contractus sí tiene cabida en la contratación administrativa, pero no con la amplitud que es de recibo en el derecho civil, pues se impone dejar a salvo el

principio del interés público que informa el contrato administrativo. El contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, **a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado.** No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos. Así, y por vía de ejemplo, si la administración está obligada a poner a disposición del contratista el terreno donde se ha de levantar la obra y no lo hace, **o no paga el anticipo, cómo pretender obligar a la parte que con esa conducta se ve afectada a que cumpla, así sea pagando por anticipado el precio de su ruina. A estos extremos no se puede llegar, pues los principios generales que informan la contratación administrativa, tales como el de la buena fe, la justicia, etc, lo impiden.** Será el juez, en cada caso concreto, el que valorará las circunstancias particulares del caso para definir si la parte que puso en marcha la *exceptio non adimpleti contractus* se movió dentro del marco de la lógica de lo razonable o no.”⁶ (énfasis añadido).

De igual forma, el alto tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa en Sentencia del 30 de enero de 2013⁷ recordó lo siguiente sobre el medio de defensa contractual analizado:

“Excepción de contrato no cumplido en el ámbito de la contratación estatal. Como es sabido, el artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la *exceptio non adimpleti contractus*, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. **La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones**”⁸. (énfasis añadido).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 1991. Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Radicado No. CE-SEC3-EXP1991-N4739

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 30 de enero de 2013. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de enero 31 de 1991, exp. 4739, CP Julio César Uribe Acosta; septiembre 15 de 1983, Exp. 3244; junio 25 de 1987, exp.

Por todo lo anterior, en caso de que los presuntos incumplimientos de la UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN tengan su origen en la falta de pago e incumplimientos previos del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, solicito respetuosamente, en virtud del artículo 1609 del Código Civil, se de aplicación a la excepción de contrato no cumplido y se exonere al contratista en cuestión.

1.7. FUERZA MAYOR Y/O HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Se plantea el siguiente argumento de defensa en la medida en que los hechos puestos en conocimiento por parte del contratista (huelgas y/o paros sindicales de un subcontratista de la Unión Temporal) implican la presencia de una causa extraña que puede ser catalogada como un evento de fuerza mayor y/o el hecho de un tercero que eximen de responsabilidad al contratista por los presuntos incumplimientos que ahora se le pretenden endilgar.

En ese sentido, debe recordarse, como lo manifestara el contratista, que la existencia de actos de terceros que impidieron la normal ejecución del servicio, genera una ruptura en el nexo causal entre su conducta y los presuntos incumplimientos endilgados, situación que destierra toda posibilidad de realizar una imputación fáctica y jurídica en contra de la Unión Temporal contratista y por ende sancionarla por eventos que escapan a su diligencia y cuidado.

1.8. COMPENSACIÓN EN VIRTUD DE LAS CLAUSULAS DÉCIMA CUARTA Y DÉCIMA QUINTA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ELECTRÓNICO No. 057 DE 2022

En virtud de lo dispuesto en las cláusulas décima cuarta y décima quinta, en especial, los apartados que disponen que *“EL CONTRATISTA autoriza expresamente al FONDO para imponer las multas a que hace referencia esta cláusula y **descontar su valor de los saldos a su favor**”* (subrayado y negritas propias), solicito respetuosamente se declare la compensación entre los saldos por pagar que actualmente le adeude el Fondo Rotatoria de la Registraduría Nacional del Estado Civil al contratista UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA ABSOLVER A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA DE LA EVENTUAL MULTA CONMINATORIA, EN VIRTUD DEL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 875-47-994000010858

Ahora bien, en segundo lugar, se abordaran las cuestiones relativas al contrato de seguro de cumplimiento documentado en la Póliza de Garantía única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 875-47-994000010858, esto es, la no realización del riesgo asegurado, sus amparos y la imposibilidad de acumularlos, la individualidad de cada amparo contratado, las sumas

4994, CP Jorge Valencia Arango; mayo 15 de 1992, exp. 5950, CP Daniel Suárez Hernández; enero 17 de 1996, Exp. 8356; marzo 15 de 2001, Exp. 13415, CP Ricardo Hoyos Duque; abril 13 de 1999, exp. 10131; febrero 21 de 1992, exp. 5857, CP Carlos Betancur Jaramillo; octubre 17 de 1995, exp. 8790; septiembre 14 de 2000, exp. 13530, CP Ricardo Hoyos Duque; febrero 16 de 1984, exp. 2509, CP José Alejandro Bonivento Fernández; septiembre 13 de 2001, exp. 12722, CP María Elena Giraldo Gómez; abril 25 de 2005, exp. 14393, CP German Rodríguez Villamizar; abril 14 de 2005, exp. 28.616, CP German Rodríguez Villamizar; 21 de febrero de 2011, exp. 16.105, entre otras.

aseguradas y en general las defensas que surjan de la relación aseguraticia que vincula a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa al procedimiento administrativo en cuestión.

La metodología llevada a cabo se ajusta a la naturaleza del seguro de cumplimiento, pues como lo expone el profesor Juan Manuel Diaz-Granados Ortiz, de la relación aseguraticia, el asegurador cuenta con dos tipos de defensa: la primera, frente a la relación jurídica que da origen a la obligación garantizada, para el caso que nos ocupa es el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022; y la segunda, de los elementos de defensa propios del contrato de seguro. La doctrina en cuestión ha dicho lo siguiente:

“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.**⁹ (subrayado y negritas propias).*

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en sentencia del 21 de septiembre de 2000¹⁰ 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).*

Visto todo lo anterior, se pasan a exponer los argumentos de defensa que nacen del contrato de seguro tomado por la UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN.

⁹ 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.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de septiembre de 2000. Radicado No. 6140. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.

2.1. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 875-47 994000010858

Visto lo anterior y ante la improcedencia de cualquier declaratoria de incumplimiento para la imposición de multas y/o para hacer efectiva la cláusula penal dado que no se ha comprobado el incumplimiento imputable a la UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN, se tiene que no se puede exigir la obligación condicional a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa pues no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza No. 875-47 994000010858.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el seguro de cumplimiento consiste, según los artículos 1º y 2º de la Ley 225 de 1938, en lo siguiente:

*“ARTICULO 2º El seguro de que trata el artículo anterior tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y **podrá extenderse** también al pago de impuestos, tasas y derechos y **al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.**” (énfasis añadido).*

De igual forma, debe tenerse en cuenta que, según definición legal, el siniestro consiste en la realización del riesgo asegurado:

“Artículo 1072. Definición de siniestro. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

Frente a esta clase de seguro en particular, la doctrina y jurisprudencia nacional han sido unánimes en concluir que el riesgo asegurable consiste en la eventualidad del cumplimiento o incumplimiento del deudor garantizado, por lo que si éste cumple a cabalidad con lo contratado, el contrato de seguro simplemente no operará. Así, lo recordó, por ejemplo, el profesor Juan Manuel Díaz – Granados Ortiz en reciente publicación:

*“El objetivo del seguro de cumplimiento consiste en cubrir los perjuicios del acreedor por el incumplimiento de la obligación garantizada a cargo del deudor. Es decir, **el riesgo asegurable corresponde al incumplimiento imputable al deudor.** La Corte Suprema de Justicia se pronunció así:*

*“**El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor,** quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato.”*

(...)

***El siniestro, por definición legal, es la realización del riesgo asegurado, que para el tema que nos ocupa se identifica con el incumplimiento imputable del deudor de la obligación,** el cual amerita examinarse desde los diferentes aspectos que son relevantes.*

... El siniestro es el incumplimiento, tal y como lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia, según se presenta a renglón seguido:

“Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro, con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que este a su turno debe indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado.”

Pero, además, el incumplimiento debe ser imputable al deudor, de manera que si existe respecto de este una causal de exoneración o cualquier otro motivo que justifique su conducta no se configurará el siniestro”¹¹ (subrayado y negritas propias).

En la medida en que no se ha demostrado el incumplimiento imputable al contratista UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURIA PC-SPN, se tiene que no se ha realizado el riesgo asegurado y por ende no ha nacido a la vida jurídica la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

2.2. LOS AMPAROS CONTEMPLADOS EN LA PÓLIZA No. 875-47-994000010858 SON INDIVIDUALES Y EXCLUYENTES

En la medida en que ni el oficio citatorio ni el informe de supervisión precisa los amparos que se van a afectar, o, señala que se afectarían dos de los amparos otorgados en la Póliza No. 875-47-994000010858, solicito respetuosamente se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el Decreto 1082 de 2015:

“Artículo 129. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 115, 116 y 117 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular.”

Visto todo lo anterior, solicito que se tenga en cuenta el artículo traído a colación y no se afecte por la Administración más de dos amparos pues los mismos son individuales y excluyentes.

2.3. EL VALOR ASEGURADO COMO LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. – ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

En todo caso solicito respetuosamente se tengan en cuenta las sumas aseguradas en la Póliza No. 875-47-994000010858, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio que dispone

¹¹ 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.

lo siguiente:

ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

Disposición que se complementa con lo dispuesto en el artículo 1089 del mismo estatuto mercantil:

*ARTÍCULO 1089. <LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 **la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.***

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él. (subrayado y negritas propias).

Sobre los dos anteriores artículos, el profesor Andrés Ordóñez comenta lo siguiente:

*El valor asegurado (VA), al cual se refiere el texto del artículo 1089 del Código de Comercio que se acaba de citar, no es otra cosa que la declaración unilateral que hace el asegurado (tomador) al asegurador para efectos del contrato, y **se constituye en otro factor limitante del valor de la indemnización que debe ser pagada al asegurado en caso de siniestro. En otras palabras, si bien el seguro de daños tiene carácter indemnizatorio y no puede implicar como máximo sino la reparación efectiva de la pérdida derivada del siniestro en la medida real de esa pérdida, en todo caso la obligación del asegurador se limita al valor asegurado en la póliza, disposición que consagra el mencionado artículo 1079 del Código de Comercio,** que es inequívocamente imperativa por mandato del artículo 1162 del mismo estatuto.¹² (subrayado y negritas propias).*

Lo anterior se trae a colación puesto que el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de Resolución No. 714 de 2024 "Por medio de la cual se declara un incumplimiento parcial de las obligaciones y se impone una multa al contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022, celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022", ya declaró la ocurrencia del siniestro y decidió hacer efectiva la Póliza No. 875-47 994000010858, por lo que deberá tener en cuenta lo aquí expuesto en tanto que la responsabilidad de mi representada está limitada por el valor asegurado.

2.4. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

¹² Ordóñez Ordóñez, A. E. (2008). Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato (Reimpresión a la primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 77 y 78.

2.5. FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO (ART. 1060 DEL C.Co.)

La mora en los pagos que el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil debía realizar a la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 y las dificultades que se presentaron durante la ejecución del contrato como un paro sindical de los trabajadores de uno de los miembros de la Unión Temporal Contratista, aunado a la falta de notificación de dichas circunstancias que modificaron sustancialmente el riesgo asumido por mi representada para agravarlo, implica que en el asunto *sub examine* se de aplicación a las consecuencias previstas en el artículo 1060 del Código de Comercio y resulte imposible afectar la garantía única de cumplimiento expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Para fundamentar el análisis que se realiza en el presente acápite sobre la terminación del seguro de cumplimiento por falta de notificación oportuna de la agravación del riesgo, debe tenerse presente que, tratándose de garantías únicas de cumplimiento en la contratación estatal, las mismas se pueden tipificar dentro de la categoría de seguros por cuenta de un tercero, de conformidad con los artículos 1506 del Código Civil y 1039 del Código de Comercio, según dispone éste último lo siguiente:

“ARTÍCULO 1039. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.”

De ese parecer es el H. Consejo de Estado que, en Auto del 30 de enero del 2008¹³, mencionó lo siguiente sobre el particular:

*“De esta manera, se tiene entonces que en los contratos de seguro que se celebran para garantizar el cumplimiento de otros contratos estatales, en cuanto medie la aprobación que la entidad estatal contratante haya impartido a los términos de la póliza expedida por la compañía aseguradora -aprobación que constituye requisito legal para que pueda darse inicio a la ejecución del contrato estatal cuyo cumplimiento se garantiza (artículo 41, Ley 80)-, en modo alguno puede admitirse que a la respectiva entidad estatal contratante se la califique como un tercero, ajeno por completo al referido contrato de seguro de cumplimiento, puesto que queda visto que **con ocasión de la aceptación o ratificación que ella imparte a la estipulación que la aseguradora ha realizado en su favor, i) aquella asume directamente la condición de parte dentro del correspondiente contrato de seguro; ii) porque de todas maneras resulta***

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2008. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado No. 52001-23-31-000-2005-00512-01(32867). Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPEPETROL. Demandado: ASEGURADORA COLSEGUROS S. A.

claro que la entidad estatal contratante es la verdadera titular del riesgo asegurable y, por ende, le corresponde la posición del asegurado y, además, iii) porque en todo caso se tiene que la aceptación o ratificación que la entidad estatal contratante imparte a la estipulación de la aseguradora configura una relación contractual que erige a aquella en la única legitimada para exigirle a la aseguradora el pago de las obligaciones indemnizatorias, en los eventos en que acaezca el respectivo siniestro. (énfasis añadido).

Como se podrá observar entonces, al aprobar la garantía única de cumplimiento, la entidad estatal contratante pasa a formar parte del contrato de seguro, pues, no sólo tiene conocimiento del negocio jurídico en cuestión, sino que, además, lo ratifica, como lo menciona el Consejo de Estado. Por las anteriores razones, es que a dicha entidad estatal contratante le son aplicables las obligaciones y cargas que emanan del negocio asegurativo, como lo son, entre otras, la notificación de la modificación del riesgo ya sea por su agravación o variación de su identidad local conforme lo dispone el artículo 1060 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1060. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.” (énfasis añadido).

Sobre la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio al seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, la profesora Hilda Esperanza Zornosa Prieto en un concepto jurídico rendido

en el marco de una investigación de maestría¹⁴, menciona lo siguiente:

*“En efecto las demás excepciones que en las mencionadas normas se prohíbe al asegurador invocar como causal de exoneración de responsabilidad son las provenientes del tomador **que no las del propio asegurado y como quiera que el artículo 1060 señala que tanto el asegurado como el tomador según el caso deben mantener el estado del riesgo resulta claro que si por ejemplo se introducen modificaciones al contrato garantizado puede el asegurador exigir tanto del tomador como del asegurado el cumplimiento del deber de notificar las circunstancias que constituyan una modificación o una agravación al estado del riesgo.***

*El decreto 1510 de 2013 en el artículo 133 precisa que la garantía única de cumplimiento no expira por la mora en el pago de la prima ni puede ser revocada unilateralmente. Es decir vuelve a retomar el criterio según el cual lo que no puede el asegurador aplicar al contrato de seguro es la figura de la revocación unilateral. Nótese que la revocación que la ley califica de unilateral es la que se deriva del ejercicio de una facultad unilateral por cualquier causa. **La consecuencia que se deriva del incumplimiento del deber de mantener el estado del riesgo, es decir la posibilidad de revocar el contrato por dicha causa no es en estricto rigor jurídico el ejercicio de una facultad unilateral, puesto que la misma deriva del incumplimiento de un deber es decir que se trata de una sanción impuesta por esa causa, esto es que esta figura jurídica ostenta una naturaleza jurídica distinta.** El asegurador tiene el deber de tarifar en función del riesgo y si el riesgo se modifica o se agrava debe además ajustar la prima.*

*En adición al criterio interpretativo anterior importa considerar que el artículo 134 del decreto 1510 de julio 7 de 2013 señala que al asegurador no le es dado esgrimir los errores del tomador como causal para exonerarse del pago de la indemnización y, en este caso dar por terminado el contrato a partir del incumplimiento, **pero guarda silencio en relación con las consecuencias por los errores de omisión imputables al asegurado, de manera que ante la ausencia de una regulación excepcional para ese evento en concreto, en mi sentir resulta legítimo para el asegurador invocar como sanción en contra del asegurado el incumplimiento del deber que el legislador consagró también en su cabeza, y con mayor razón si éste ha quedado incorporado en las estipulaciones de la póliza de seguro ya que el contrato es ley para las partes.***

*Téngase en cuenta que las normas de contratación estatal prohíben que el asegurador invoque como causal de exoneración de responsabilidad los errores u omisiones cometidos por el tomador, **más de manera expresa no consagra la prohibición de que el asegurador invoque como causal de exoneración de***

¹⁴ Concepto jurídico rendido en la siguiente tesis de Maestría en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana: Martínez, M. S. (2017). Agravación del riesgo en la garantía única de cumplimiento. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/41480>. Págs. 271-274.

responsabilidad los errores cometidos por el propio asegurado.

Por tal motivo para cada caso en concreto habrá lugar a analizar si tal incumplimiento se predica de un deber radicado en cabeza del tomador, **o si dicho deber también se encontraba radicado en el asegurado caso en el cual de manera válida podría invocar, - como ya se dijo- la terminación del contrato, cuando se enfrenta el incumplimiento de un deber que la ley y el contrato también haya quedado radicado en el asegurado.**

A la anterior conclusión se llega del análisis de los textos normativos radicado en cabeza deriva de una obligación que la ley del contrato de seguro radica también, de manera expresa, en cabeza del asegurado por lo que si el asegurador así lo considera puede invocarlo como causal para atribuir la consecuencia que se consagra en la norma del código de comercio citada.

Resulta claro entonces que lo que el asegurador no puede hacer es invocar los errores del tomador para exonerarse del pago; **pero como la sanción que consagra el artículo 1060 del código de comercio no solo aplica cuando el error sea imputable al tomador sino cuando el error se le impute al asegurado, en este último evento con base en las normas analizadas si puede el asegurador invocar la excepción de pago.**” (énfasis añadido).

De igual parecer es el profesor Jorge Eduardo Narváez Bonnet¹⁵ cuando menciona lo siguiente:

“A quien corresponde esa obligación de conservación del estado del riesgo, viene dado por quien tenga bajo su control inmediato el interés materia del respectivo contrato de seguro y, **como en el seguro de cumplimiento el asegurado es la entidad contratante y es además, quien está interesada en la satisfacción de las obligaciones de su contratista, es claramente a quien compete esa carga de preservar las características y condiciones de ese riesgo inicialmente asumido por el asegurador.**”¹⁶ (énfasis añadido).

En virtud de las opiniones doctrinales traídas a colación, resulta claro que la carga consagrada en el artículo 1060 del Código de Comercio es igualmente aplicable a las entidades estatales que figuran como aseguradas dentro de un seguro de cumplimiento, máxime cuando ellas, en virtud de la vigilancia y control que tienen sobre el contrato afianzado, según los artículos 14 de la Ley 80 de 1993 y 21 de la Ley 1150 de 2007, son quienes conocen de primera mano si el riesgo asumido por la Compañía Aseguradora ha sufrido alguna modificación.

Aclarado lo anterior, conviene analizar cuáles modificaciones deben ser informadas por el asegurado al asegurador so pena de que opere la terminación del contrato de seguro, sobre ello, el profesor Jorge Eduardo Narváez menciona lo siguiente:

¹⁵ Ibidem. Pág. 278.

¹⁶ Tesis sostenida por el mismo autor en el libro de su autoría Narváez Bonnet, J. E. (2011). El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial Ibañez. Pág. 166 a 169.

*“En este sentido, para que pueda aducirse la terminación automática del amparo conferido por una póliza de seguro de cumplimiento, no se debe tratar de una simple modificación en relación con algunas de las características del riesgo inicialmente sometido a consideración del respectivo asegurador, sino que **debe tratarse de una alteración en el estado del riesgo que desde el punto de vista jurídico sea relevante, vale decir, que afecte los chances o las posibilidades de ejecución del contrato por parte del respectivo contratista** (...)”¹⁷ (énfasis añadido).*

Y agrega el profesor Narváez que, la modificación cobra importancia, y, por tanto, opera el deber del artículo 1060 del Código de Comercio, cuando, por ejemplo, la entidad estatal asegurada incurre en mora para satisfacer los pagos parciales:

*“En consecuencia, no tiene cabida la terminación del amparo por agravación del estado del riesgo ocasionada por el tomador o afianzado (art. 1060 C. de Co.), aunque **si cobra operancia la agravación del estado del riesgo por parte del asegurado, como sucedería, verbigracia, cuando la entidad contratante impusiera obligaciones adicionales al contratista; interpretara o modificara unilateralmente el contrato sin atender al marco legal para hacer uso de esas prerrogativas excepcionales y sin notificar a la respectiva aseguradora del inicio de los procedimientos en cuestión; demorara la entrega de diseños o bienes necesarios para el desarrollo de las obras o trabajos contratados, o bien, incurriera en mora para satisfacer los pagos parciales, entre otros supuestos, se ha estimado que las consecuencias señaladas en la ley para la agravación del estado del riesgo, cobran plenos efectos.**” (énfasis añadido).*

Para el caso en concreto, lo cierto es que se cumplen los presupuestos que la doctrina ha considerado como constitutivos de agravación del estado del riesgo, pues el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil omitió notificar a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa sobre varias circunstancias que se presentaron durante la ejecución contractual y que implicaron una agravación significativa del riesgo asegurado como lo fueron, entre otros, la mora en los pagos a cargo de la entidad contratante y el paro sindical presentado por los trabajadores de uno de los miembros de la Unión Temporal, hechos que por sí solos aumentaron exponencialmente el riesgo que originariamente habían sido asumidos en la garantía única de cumplimiento, agravación del riesgo que al no ser notificada por la entidad contratante a mi representada, implica que se de aplicación a los presupuestos consagrados en el artículo 1060 del Código de Comercio y resulta imposible afectar la Póliza No. 875-47-994000010858.

2.6. COMPENSACIÓN

De conformidad con el condicionado general aplicable a la Póliza No. 875-47-994000010858 solicito respetuosamente se dé la compensación entre las sumas que adeuda el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil al contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022.

¹⁷ Ibidem. Pág. 280.

III. PETICIÓN

Con base en los fundamentos y razones anteriormente expuestas, solicito respetuosamente al **FONDO ROTATORIO DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** que procede a archivar el proceso sancionatorio administrativo de incumplimiento contractual exonerando de responsabilidad al contratista **UNIÓN TEMPORAL REGISTRADURÍA PC-SPN 2022** toda vez que no obran suficientes pruebas dentro del expediente que acrediten el incumplimiento del contratista en cuestión.

De manera subsidiaria y sólo en el remoto e hipotético caso de que se considere declarar el incumplimiento parcial del **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 057 DE 2022**, ruego se tomen consideración todas y cada una de las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 875-47-994000010858.

IV. MEDIOS DE PRUEBA

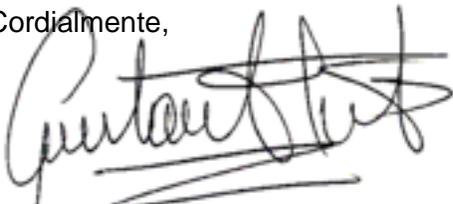
Respetuosamente solicito al supervisor del contrato actualice el informe que da origen al presente procedimiento administrativo, toda vez que desde la fecha de su creación (28 de mayo de 2024) a la fecha en que se rinden los presentes descargos, las situaciones consignadas en dicho documento pudiesen haber sido superadas, lo que implica la posibilidad de archivar el presente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.

Póliza No. 875-47-994000010858 y su condicionado general.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co y físicas en la carrera 11A No. 94A - 56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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