

Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2024.

ISG-02369-RUP9137

Señores

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN,

Atn. **Yennyfer Jazmin Bayona Bayona.**

Coordinadora Grupo de Servicios Administrativos

contacto@archivogeneral.gov.co

yennyfer.bayona@archivogeneral.gov.co

REFERENCIA: Póliza: 400 47 994000088680.
Tomador: Unión Temporal Archivo Nacional 2022.
Asegurado: Archivo General de la Nación.
Amparo: Cumplimiento; Calidad del servicio.
Contrato: 443 de 2022.

Respetados señores:

Hemos estudiado con atención su oficio denominado “*SOLICITUD AFECTACION POLIZA No. 400 47 994000088680 CT 443 DE 2022*” en la cual ustedes pretenden “*afectar el 100% de los amparos de cumplimiento y calidad del servicio*”. Sin embargo, manifestamos de manera comedida que no es posible aceptar ni acceder positivamente a su petición, por cuanto jurídicamente no ha nacido la obligación que ustedes estarían atribuyendo a esta compañía. En tal virtud, a continuación, se exponen los principales fundamentos que no permiten una respuesta en sentido diferente y de manera previa efectuamos el recuento de algunos de los antecedentes que deben primar y se asocian con su comunicación:

I. ANTECEDENTES.

1. El 27 de diciembre de 2022, se suscribió entre el Archivo General de la Nación y la Unión Temporal Archivo Nacional 2022, el Contrato De Prestación De Servicios De Interventoría No. 443 de 2022 cuyo objeto era *“Interventoría técnica, administrativa, financiera, jurídica y ambiental al contrato de obra para la construcción de la fase 1 del módulo 7 en la sede Funza de propiedad del Archivo General de la Nación”*. El contrato contó con un plazo inicial de cinco (5) meses y, tuvo un valor final de TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$333.229.119).
2. El 16 de septiembre de 2023 terminó el contrato por cumplimiento total de las obligaciones y, posteriormente, el 18 de septiembre de 2023 bajo el entendido de que se recibieron a satisfacción las obligaciones pactadas, se suscribió acta de recibo final del Contrato De Prestación De Servicios De Interventoría No. 443 de 2022, tras verificar el Archivo General de la Nación en su calidad de contratante, *“(…) el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato previos a la suscripción del acta de recibo final de obra.”*
3. Mediante comunicación adiada al 8 de octubre de 2024, el Archivo General de la Nación, elevó ante la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. solicitud de pago respecto del seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No 400 47 994000088680, en el marco del cual estimó que los supuestos perjuicios por incumplimiento del contrato de obra corresponden a CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$5.270.000.192), pretendiendo entonces la afectación del 100% del valor asegurado en los amparos de cumplimiento y calidad del servicio derivados del contrato de interventoría por valor de SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VENTITRÉS PESOS M/CTE (\$66.645.823) cada uno, lo cual deviene improcedente según las normas vigentes, el contrato afianzado y el mismo contrato de seguro.

El supuesto incumplimiento se atribuye respecto a las obligaciones y responsabilidades derivadas del contrato, en particular a lo establecido en las cláusulas segunda y cuarta de este, relacionadas con las condiciones técnicas exigidas por el contrato de interventoría, pero la supuesta infracción contractual no ha sido declarada atendiendo al procedimiento de incumplimiento previsto en la cláusula decimoséptima del contrato o el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Así mismo, la efectividad de la garantía no se tramitó de conformidad con la misma cláusula contractual antes señalada o lo dispuesto en el numeral tercero del capítulo III del condicionado general de la póliza.

II. CONSIDERACIONES FRENTE A LA COMUNICACIÓN.

1. Que los antecedentes expuestos y demás circunstancias eventualmente suscitadas en la ejecución del Contrato De Prestación De Servicios De Interventoría No. 443 de 2022, no permiten de ninguna manera tener por acreditado un supuesto incumplimiento del contratista, Unión Temporal Archivo Nacional 2022, ni de perjuicio alguno atribuible a este último. Adicionalmente, las garantías solo pueden hacerse efectivas en los términos del artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, del parágrafo cuarto de la cláusula decimoséptima del Contrato de Prestación de Servicios de Interventoría No. 443 de 2022 o del numeral tercero del capítulo III del condicionado general de la póliza, es decir, mediante acto administrativo debidamente motivado que constituye el siniestro de conformidad con la norma mencionada.
2. Que el Archivo General De La Nación, omitió adelantar el procedimiento de incumplimiento contractual (PIC) en los términos que dispone el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1150 de 2007. Así las cosas, de conformidad con el numeral 3 del capítulo III del condicionado general de la póliza y la cláusula decimoséptima del Contrato de Prestación de Servicios de Interventoría No. 443 de 2022, se entiende que el acto administrativo que declara el incumplimiento se encuentra ejecutoriado cuando se han cumplido los requisitos del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo (hoy artículo 87 del CPACA) (numeral 2.6 del capítulo II del condicionado general de la póliza), y además, cuando el contratista y la Aseguradora Solidaria de Colombia en

calidad de garante, han ejercido su derecho a la defensa, lo cual no ha ocurrido en el asunto que ahora nos concierne; De manera que, cualquier decisión que hayan adoptado al margen de un procedimiento de incumplimiento contractual con las garantías legales que el mismo comporta, no le es oponible a la compañía de seguros y tampoco su solicitud le resulta vinculante dado que no cumple con los requisitos mínimos de ley para tramitarse como una reclamación formal, a voces del artículo 1077 del Código de Comercio y de la póliza.

3. Que cualquier trámite interno adelantado por el Archivo General de la Nación para declarar el incumplimiento al margen de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y sin la expedición de un acto administrativo debidamente motivado que declare el siniestro, emerge de manera diáfana la vulneración de los derechos de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., como quiera que no se le ha conferido al garante, la posibilidad de concurrir al procedimiento de declaratoria de cualquier posible incumplimiento del contratista afianzado.

Adicionalmente, a voces del numeral tercero del capítulo III del condicionado general de la póliza de cumplimiento No. 400 – 47 – 994000088680 y en concordancia con el artículo 1077 del Código de Comercio, no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro o la cuantía de la pérdida de conformidad entre tanto no se agote el derecho de audiencia del contratista y el garante, expidiendo un acto administrativo motivado que declare el incumplimiento.

4. Que el Archivo General de la Nación recibió a satisfacción las obligaciones derivadas del Contrato De Prestación De Servicios De Interventoría No. 443 de 2022 y verificó el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, como consta en acta de recibo final de obra fechada al 18 de septiembre de 2023, resultando entonces sorpresiva la aseveración posterior del Archivo General De La Nación, en el sentido de imputar un supuesto incumplimiento posterior al recibo a satisfacción de los servicios contratados.

Con base en lo anterior, si la decisión unilateral inoponible por las razones mentadas a

la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no produce los efectos que pretende atribuirle el Archivo General de la Nación, claramente la carga de la prueba del art. 1077 del Código de Comercio no se encuentra satisfecha por el reclamante, pues con la solicitud no se allega prueba legal (acto administrativo debidamente ejecutoriado) que potencialmente demuestre la ocurrencia del siniestro mediante el agotamiento de los estadios administrativos que el legislador dispuso para el efecto y que por vía contractual se ratificaron por el Archivo General De La Nación¹.

5. Que en la póliza de cumplimiento No. 400 - 47 - 994000088680, expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., se concertó una vigencia para el amparo de <cumplimiento> desde el 24 de enero de 2023 hasta el 16 de marzo de 2024, por lo cual el reclamo de este amparo deviene extemporáneo. Sin perjuicio de lo anterior, se itera que el cumplimiento del contratista afianzado en la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios de Interventoría No. 442 de 2022 se encuentra probado mediante el acta de recibo final de la obra y acta de liquidación del contrato de obra sobre el cual se realizó la interventoría, por lo que, por sustracción de materia, no existe un riesgo indemnizable de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio.
6. Que es improcedente hacer efectivos simultáneamente los amparos de <calidad del servicio> y de <cumplimiento> por cuanto de conformidad con el parágrafo segundo del numeral 1.8 del condicionado general de la póliza de cumplimiento No. 400 -47 - 994000088680, los amparos son independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados, siendo que los mismos no son acumulables y son excluyentes entre sí.

Corolario de lo anterior, debe ponerse de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que aunque la garantía de cumplimiento a favor de entidades públicas sea una sola, sus amparos son diversos y se asocian a distintas obligaciones de los contratistas, por tanto, las entidades estatales deben ser cuidadosas al determinar el riesgo que se ha configurado y con fundamento en el cual pretenden hacer efectiva la garantía vertida en una póliza, en tanto no es posible tomar el valor de un

¹ Cláusula 17 del Contrato de Prestación de servicios de Interventoría No. 447 de 2022.

amparo, para cubrir el siniestro acaecido por la ocurrencia de un riesgo cubierto por otro², como en efecto ocurre en el caso concreto, determinándose la indebida acumulación de amparos a afectar.

7. Que, en todo caso, el incumplimiento contractual no se encuentra debidamente probado en la comunicación o en la solicitud de efectividad de la póliza, pues se itera, no se ha cumplido con la carga de la prueba del art. 1077 del Código de Comercio, más aún cuando del acta de recibo final de obra remitida por parte del Archivo General De La Nación, se logra constatar que las obligaciones derivadas del contrato se recibieron a satisfacción el 18 de septiembre de 2023.
8. Que del análisis de los antecedentes expuestos y la documentación estudiada a la luz del artículo 1075 de la codificación mercantil colombiana, manifestamos de manera comedida que no es posible aceptar ni atender positivamente su petición, en razón a que la comunicación denominada “Solicitud afectación póliza” no se acompasa con lo estatuido en los artículos 1056, 1072 y 1077 del Código de Comercio. Es decir, se está pretendiendo la efectividad del seguro sin que medie un acto administrativo debidamente motivado y ejecutoriado que declare el incumplimiento, por fuera del término de vigencia uno de los amparos, y sin que se hubiera realizado el riesgo asegurado por cuanto no está demostrado que el contratista haya incumplido con sus obligaciones y mucho menos que esta supuesta actuación haya causado un perjuicio indemnizable.

Por las razones expuestas **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, objeta formalmente su reclamación de hacer exigible los amparos contenidos en la Póliza Cumplimiento No. 400 – 47 - 994000088680.

Atentamente,

GERENCIA DE INDEMNIZACIONES SEGUROS GENERALES
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

² Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A; MP José Roberto SÁCHICA Méndez; Exp 53318. 18 de febrero de 2022.