Bogotá, D.C., 29 de Diciembre de 2021.

Señores,
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN - EPM S.A E.S.P
Dra. Elizabeth Díaz Martínez – Directora Proyectos Aguas, Saneamiento, Gas y Locativos 2
Edificio EPM - Carrera 58 # 42 - 125
Tel. (4) 604 44 44 115
epm@epm.com.co; notificacionesjudicialesepm@epm.com.co; diego.guisao@epm.com.co; saulo.montoya@epm.com.co; julia.montoya@epm.com.co; victor.duque.gonzalez@epm.com.co; elizabeth.diaz@epm.com.co; uo0257@epm.com.co;
Medellín, Antioquia

Referencia: *Contrato CW12087*
Afianzado. MS CONSTRUCCIONES SAS
Póliza No. 05 GU137560
R.18511

Respetados señores,

De manera atenta nos dirigimos a Ustedes con el fin de dar respuesta formal a su comunicación radicada en nuestra Compañía el 3 de Diciembre 2021 vía correo electrónico, en la cual dan aviso del siniestro por el presunto incumplimiento MS CONSTRUCCIONES SAS, con relación al Contrato CW12087, pretendiendo la afectación de la póliza así como la solicitud de interrupción de la prescripción en virtud del Art. 94 del Código General del Proceso; para lo cual le informamos que su caso está siendo atendido bajo el radicado R.18511.

En atención a su solicitud, requerimos al contratista MS CONSTRUCCIONES SAS un informe sobre el desarrollo, ejecución y estado actual del contrato, una vez tengamos su pronunciamiento, haremos extensivo su contenido.

En su comunicación indican: *"Considerando entonces que las obras contratadas quedaron con pendientes, observaciones y correcciones solicitadas no atendidas, EPM* ***procede a dar aviso de siniestro por los amparos de cumplimiento y salarios y prestaciones sociales del contrato*** *otorgado por COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.* ***a favor de Entidad Estatal No. 05 GU137560****".* Resaltado fuera de texto.

La comunicación recibida se entiende como un aviso de siniestro, en los términos señalados en el artículo 1075 del Código de Comercio:

> *"**Art. 1075**. El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes."*

Si la voluntad del Asegurado es afectar la póliza de Cumplimiento, deberá demostrar la ocurrencia del siniestro imputable al contratista, así como la cuantía de la pérdida, de conformidad a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio que establece:

> *"**Artículo 1077. –Carga de la Prueba.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso."*

Adicionalmente, es importante precisar que la póliza 05 GU137560 fue expedida como Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales, para lo cual, el clausulado que la rige para la efectividad de la garantía señala:

> ***5. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA:** De acuerdo con lo establecido en el artículo 1077 en concordancia con el artículo 1080 del Código de Comercio la entidad estatal contratante asegurada deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y acreditar la cuantía de la pérdida, previo agotamiento del derecho de audiencia del contratista garantizado y del garante, de la siguiente forma:*
>
> ***5.3** En los demás casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista garantizado y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la entidad estatal contratante asegurada proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella está pactada y a ordenar su pago tanto al contratista garantizado como al garante. El acto administrativo correspondiente constituye la reclamación para la compañía de seguros."*

En caso que el asegurado estime conveniente iniciar el trámite de la posible afectación de la póliza, deberá ceñirse a lo establecido en el clausulado antes mencionado como protección constitucional del debido proceso[1], dentro de sus actuaciones.

Sobre el particular es importante resaltar el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que consagra:

[1] Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 23

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...".

La anterior normatividad obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas, más aún cuando el clausulado aceptado por el asegurado, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN - EPM S.A E.S.P, aplicable para el presente caso es el de **Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales**; por lo tanto, la afectación de la garantía deberá sujetarse a dicho procedimiento, procurando por la protección de los derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia.

No obstante, lo señalado realizaremos un pronunciamiento sobre lo solicitado para cada amparo:

1- AMPARO DE CUMPLIMIENTO

En su comunicación indica:

Que debido a que el Contratista no se presentó para terminar las correcciones de las obras que se acordaron se debían corregir y quedaron pendientes por ejecutar; EPM, debe proceder a buscar otro contratista que las ejecute, por lo que, amparándose en los términos de referencia en los cuales lo habilita a buscar a otros contratistas para realizar las actividades necesarias para terminar los pendientes y así minimizar los riesgos que se pudieran ocasionar, procedió a negociar con el contratista que ejecuta el contrato CW11850 cuyo objeto es la "*Construcción, reposición, ampliación y modernización de las redes y acometidas de acueducto y alcantarillado y obras complementarias. Grupo B*" la atención de estas, **cuyo valor se estima** en doscientos quince millones seiscientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y seis pesos con 87/100 ml ($215.686.696,87) correspondientes obras pendientes relacionadas en el acta de recibo parcial firmada entre las partes el 9 de febrero de 2020. (negrilla fuera de texto)

Sin embargo, en la liquidación proyectada señalan:

Valor adeudado por El Contratista a EPM.

El Contratista adeuda a EPM un valor de Ciento cuarenta y siete millones trescientos treinta y seis mil cuatrocientos cuarenta y un pesos ml con 0/100 ($147,336,441.00) estimados, por

mayor valor de obras contractuales no ejecutadas, correcciones y pendientes encontrados en los recorridos realizados para recibir la obra que no fueron atendidos por El Contratista, los cuales quedaron listados con su debido detalle en el acta de recibo parcial de obra. Adicionalmente, diez millones seiscientos noventa y cuatro mil cien pesos con 74/100 ml ($10.694.100,74) por materiales no reintegrados suministrados por EPM para la ejecución del Contrato y que no fueron instalados.

Con lo expuesto, podemos decir que las sumas señaladas no corresponden a la realidad pues en primer lugar difieren en sus valores y en segundo hacen referencia a valores estimados.

Por lo que dicho rubro al ser una mera estimación, no puede tenerse como un perjuicio directo y menos sufrido por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN - EPM S.A E.S.P. Así las cosas, es necesario que se demuestre que el perjuicio sea real, cierto y directamente sufrido para continuar el análisis que corresponda.

2- AMPARO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

Señala que EPM recibió directamente reclamación laboral por solidaridad por parte del señor John Zapata quien reclamó por no haber sido liquidado de forma correcta por parte de MS Construcciones, y por ende reclamaba como saldo pendiente de pago el valor de un millón trescientos cuarenta y unos mil setecientos dieciséis pesos ($1.341.716.00).

Y luego de la revisión por parte de la Dirección de Relaciones Laborales de EPM, se determinó que en efecto la liquidación de MS Construcciones no era correcta y había un valor pendiente de pago a favor del ex empleado de El Contratista, dicho valor fue pagado directamente por EPM con el objetivo de evitar el proceso judicial y la sanción moratoria.

Sobre el asunto agradecemos remitir copia del contrato de trabajo suscrito por el señor ZAPATA OROZCO y MS CONSTRUCCIONES S.A.S, el cual se menciona en el transacción celebrado.

Quedamos atentos a dicho soporte, y de ser viable, atender el reconocimiento de tal rubro a cargo del amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.

Finalmente, respecto a la interrupción de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, nos permitimos señalar lo siguiente:

El Artículo 94 del Código General del Proceso dispone:

> *Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora (…) El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor.* ***Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez."***

Como se puede ver, con la entrada en vigor del Código General del Proceso, ingresó al ordenamiento jurídico una nueva modalidad de interrupción civil, distinta a la de la presentación de la demanda, esta es, el requerimiento escrito realizado por una única vez al deudor directamente por el acreedor.

Sin embargo, no cualquier escrito ostenta la posibilidad de interrumpir civilmente la prescripción de las acciones derivadas del Contrato de Seguros, deberá ser un escrito en el que se requiera al deudor el pago de una obligación, precisando y concretando claramente la obligación cuyo pago se solicita.

Así pues, la pregunta que vale formularse es ¿cuándo se considera deudora a la aseguradora? Para dar respuesta a lo anterior, debe partirse en primera medida del concepto de deudor, este puede ser definido como aquella persona natural o jurídica obligada a satisfacer una deuda o prestación hacia a otra denominada acreedor, lo que quiere decir que, en materia de seguros, si bien la aseguradora está obligada a indemnizar al asegurado, esta obligación que es por naturaleza suspensiva, ya que requiere el acaecimiento del siniestro amparado y, además, requiere que formalice una reclamación que de cumplimiento a los requisitos contenidos en el Artículo 1077 del Código de Comercio, puede decirse que la aseguradora es deudora cuando: (i) reconoce la deuda caso en el cual se aplica la interrupción natural, y/o, (ii) no paga la indemnización dentro del término establecido en el Artículo 1080 del Código de Comercio.

De lo anterior se puede concluir entonces que, el Artículo 94 del Código General del Proceso sólo opera cuando la aseguradora ostenta la calidad de deudor, por lo que en el evento en que ello no ocurra, no puede decirse que operó la interrupción civil de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, pues se desnaturalizaría lo expuesto por el legislador.

Atendiendo a estas consideraciones, al no ser deudora Seguros Confianza S.A. no es posible admitir su escrito como solicitud de interrupción de la prescripción derivada del contrato de seguro.

Quedando atentos al envío de las aclaraciones señaladas e información que acredite los presupuestos legales para que proceda la afectación de la póliza 05 GU137560, y poder continuar el análisis que corresponda.

Por lo expuesto, a la fecha no es posible atender de manera positiva su solicitud, reiterando nuestro interés de servicio y colaboración.

Cordialmente,

Claudia García Echeverri
Representante Legal

Proyectó. Silvana Vanegas

C.C. Sucursal Medellin.
C.C. Rave Agencia de Seguros.