En primer lugar, reiterar que la Compañía Aseguradora no tiene dominio del hecho objeto de sanción derivado del Contrato de prestación de servicios No. 4135.010.26.1.086.2024, toda vez que no tiene relación directa con el mismo. Sin embargo, una vez escuchado al contratista, coadyuvo los argumentos presentados por para que se absuelva de toda responsabilidad contractual, o se logre un acuerdo en el pago de los dineros adeudados, todo ello en tanto los mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

1. **AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTOS GRAVES QUE HAYAN AFECTADO GRAVEMENTE EL OBJETO CONTRACTUAL**

Para comenzar, es necesario advertir sin mayor elucubración que los presuntos incumplimientos imputados al contratista no son graves, ni afectaron de manera directa la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 4135.010.26.1.086.2024, de modo tal que no se ha causado perjuicio alguno a la entidad contratante, lo que torna imposible la aplicación de la cláusula penal.

Así las cosas, sin ánimo de reconocer incumplimientos por parte del contratista, por cuanto mi representada desconoce las condiciones en que se ha venido ejecutando el contrato, debe señalarse que para aplicar la cláusula penal y/o cualquier otra potestad exorbitante, es necesaria la acreditación de una posible afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con la contratación, no obstante, se evidencia que los presuntos incumplimientos no afectan en lo absoluto la ejecución del contrato. De hecho, se finalizó el contrato.

Como sustento de la hipótesis que se plantea, es menester recordar que la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios que se pacta en caso de un incumplimiento parcial o total de las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes, y se encuentra prevista en el artículo 1592 del Código Civil, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1592. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Con base en la anterior definición, el Consejo de Estado ha diferenciado entre las multas y las cláusulas penales, indicando que las primeras tienen naturaleza conminatoria, mientras que las segundas corresponden a una tasación anticipada de perjuicios y, en virtud de ello, **su naturaleza es indemnizatoria**. Bajo esta óptica, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dicha Corporación ha establecido que la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios que, si bien libera a la parte de cumplida de acreditar su ocurrencia y cuantía, **esto no supone que se imponga sin la existencia de perjuicios.** En este sentido, se ha afirmado:

“La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la cláusula penal pecuniaria, como regla general, es “simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma”. En esa medida, **“se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido**, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad”. En ese orden de ideas, la cláusula penal pecuniaria habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual, como mecanismo de valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento, liberando a la parte afectada de la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía”[[1]](#footnote-1).

Entonces, queda claro que la naturaleza de la cláusula penal es la de indemnizar los perjuicios causados por un incumplimiento parcial o total de las obligaciones y, aun sin que sea necesario acreditar su ocurrencia y cuantía al ser una tasación anticipada de perjuicios, **debe avizorarse al menos la existencia de dicho perjuicio**, de modo contrario, se estaría desconociendo la naturaleza indemnizatoria de esta estipulación contractual.

Aunado a lo anterior, para el Consejo de Estado, **la imposición de la cláusula penal procede ante un incumplimiento severo y grave de las obligaciones**, en los siguientes términos:

“De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal “(…) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.” Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón **al acaecimiento de incumplimientos parciales**; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, **es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio”**[[2]](#footnote-2)**.**

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación reiteró que la cláusula penal procede ante incumplimientos severos y graves de las obligaciones contractuales, pues corresponde a una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato. En estos términos, adujo:

“Uno de los fines que la doctrina y la jurisprudencia le han reconocido a la cláusula penal es el de tasar anticipadamente los perjuicios; al respecto, esta Corporación ha considerado:

“la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, **a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato**, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones

“…

“Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio”[[3]](#footnote-3)

Así pues, la imposición de una cláusula penal solo procede ante incumplimientos serios y graves de las obligaciones y, ello es así, porque mediante esta se tasan anticipadamente los perjuicios causados en el evento de: i) una declaratoria de caducidad o ii) una declaratoria de incumplimiento definitivo, potestades unilaterales de las que están investidas las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación, para el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios que se pretende asegurar con la contratación, a luces del numeral 1 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que indica:

“ARTÍCULO 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, **con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación**, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado”.

Conforme a lo anterior, se tiene que la cláusula penal sólo es procedente ante incumplimientos severos y graves de las obligaciones contractuales y, en la misma medida, **en el evento de que exista un perjuicio a la parte cumplida**, dada su naturaleza de tasación anticipada de perjuicios.

En ese sentido, es importante resaltar que la cláusula penal, por su naturaleza de tasación anticipada de perjuicios, requiere la existencia de un daño efectivo a la parte que ha cumplido sus obligaciones. En el caso concreto del contrato cuyo objeto es la prestación del servicio integral de aseo, lavado y desinfección de tanques de almacenamiento de agua potable para los bienes del Distrito de Santiago de Cali, se observa que los presuntos incumplimientos señalados no han comprometido la ejecución sustancial del objeto contractual ni han afectado el interés público que motivó la contratación.

Esté argumento se refuerza al examinar los informes de supervisión, donde no se registran observaciones negativas respecto a la prestación del servicio de aseo contratado. Por tanto, aunque se alegue un eventual incumplimiento en el pago de la seguridad social y prestaciones sociales de los trabajadores vinculados al contrato, esta circunstancia no ha impedido el desarrollo y cumplimiento efectivo del objeto contractual.

Es importante considerar que la aplicación de la cláusula penal debe responder a un análisis integral que contemple no solo los aspectos formales del incumplimiento, sino también su impacto real en la prestación del servicio y en el cumplimiento de los fines estatales. La simple constatación de un incumplimiento no es suficiente para justificar la imposición de la cláusula penal; se requiere demostrar que dicho incumplimiento ha generado una afectación grave y sustancial al servicio público y al interés general que el contrato pretende satisfacer.

Por tanto, en el presente caso, la ausencia de una afectación grave al objeto contractual y al servicio público, sumada al cumplimiento efectivo de las obligaciones principales del contrato, sugiere que la imposición de la cláusula penal podría resultar desproporcionada y contraria a los principios que rigen la contratación estatal. Esto se fundamenta en la necesidad de preservar el equilibrio entre las potestades sancionatorias de la administración y los derechos del contratista, siempre en el marco del interés público y la eficiente prestación de los servicios estatales.

# **FALTA DE PROPORCIONALIDAD FRENTE A LA CLÁUSULA PENAL QUE SE PRETENDE IMPONER**

Es importante precisar que, en el remoto e improbable evento en que se llegue a comprobar un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, resulta forzosa la aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de adoptar decisiones que se ajusten a los postulados legales y jurisprudenciales que se aplican sobre el particular. Al respecto, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, **y proporcional a los hechos que le sirven de causa**”.

Así mismo, el artículo 1596 del Código Civil hace referencia al principio de proporcionalidad y su aplicación, de la siguiente manera:

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, **tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal**”.

Igualmente, el artículo 867 del Código de Comercio también hace referencia al principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 867. <CLÁUSULA PENAL>.** Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

**Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte**”.

Al respecto, se hace necesario aclarar que la cláusula penal es una estipulación pactada de común acuerdo por las partes del contrato, con el objeto de fijar anticipadamente el valor de los perjuicios en caso de un incumplimiento por cualquiera de ellas, cuyo efecto jurídico más importante es que exime a la parte cumplida de la obligación de demostrar la cuantía de la indemnización.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el Código Civil estableció una fórmula que permite graduar la misma en función del porcentaje de ejecución del contrato. Lo anterior, con el objeto de evitar que se produzca un enriquecimiento sin causa a favor de la parte que hace efectiva la mencionada estipulación. No obstante, frente a las dos disposiciones citadas, las cuales son propias de la jurisdicción ordinaria civil, la Sección Tercera del Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) ha sostenido:

“Estas normas, que permiten graduar la cláusula penal pecuniaria, contemplan una doble naturaleza al ejercicio de dicha potestad judicial, pues, además de erigirse como un “derecho” en favor de las partes, se establece como una obligación a cargo del juez, para efectos de considerar si la sanción pecuniaria se ajusta al principio de proporcionalidad y al criterio de la equidad.

Así mismo, la doctrina ha estudiado el tema de la disminución judicial de la cláusula penal, admitiendo su procedencia, fundamentada, primordialmente, en la equidad y en el principio de proporcionalidad. Al respecto expone Claro Solar:

**“Dice el art. 1539 que ‘si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal’**

**“Esta disposición tiene su fundamento en la equidad. El deudor no puede pagar al acreedor, contra la voluntad de éste, una parte de su deuda, aunque ésta sea divisible; y por consiguiente, los efectos de pago parcial no pueden libertarlo de parte alguna de la pena estipulada en caso de inejecución. Pero, si el acreedor acepta recibir la parte que el deudor le ofrece, el deudor tendrá el derecho que la ley le reconoce para que, si el acreedor le exige la pena, se rebaje esta proporcionalmente a la parte que el deudor ha pagado de la obligación primitiva**

**“Nuestro Código da en este caso al deudor el derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada; de modo que no depende del arbitrio del juez o no esta rebaja, ni hacer una rebaja arbitraria y antojadiza, sino que tiene que hacerla guardando proporción entre la parte de la obligación principal que ha sido cumplida y la parte aún no ejecutada; de modo que si el deudor ha ejecutado la mitad o más o menos la mitad de la obligación principal deberá rebajar la mitad de la pena; si la tercera parte de la obligación principal, la tercera parte de la pena.**

(…)

“Naturalmente, el juez tendrá que resolver las controversias que se susciten entre las partes sobre la proporcionalidad que debe observarse en la reducción de la pena en caso de ejecución parcial de la obligación principal, como toda cuestión que entre ellos se produzca, pero la disposición de nuestro Código es más equitativa, porque reduce a términos muy restringidos lo arbitrario del juez”.

Como se evidencia, con fundamento en las normas previamente citadas, el Consejo de Estado ha reconocido la necesidad de proporcionar y disminuir la sanción penal en concordancia al porcentaje de obra ejecutada, a luces del principio de equidad.

Conforme lo anterior, la cláusula penal debió calcularse proporcionalmente al cumplimiento de las obligaciones del contrato, considerando que el contratista ha demostrado la subsanación del pago de seguridad social hasta el mes de septiembre, persistiendo únicamente el incumplimiento relacionado con el pago de pensión del mes de octubre y los pagos de salud de octubre y noviembre de 2024. Bajo estas circunstancias, resulta imperativo que el valor de la cláusula penal sea recalculado y reducido en proporción directa a la magnitud real del incumplimiento demostrado.



Así las cosas, el valor de la cláusula penal deberá reducirse conforme a lo presuntamente incumplido por el contratista y disminuirse en dicha proporción.

1. **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR OPERATIVIDAD DEL ARTICULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

RAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S como afianzado y el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI como asegurado de la Póliza de cumplimiento No. 430-47-994000065059 incumplieron su deber de mantener el riesgo en el contrato de seguro. Esta situación se materializa específicamente en la falta de notificación oportuna a Aseguradora Solidaria de Colombia sobre dos modificaciones sustanciales realizadas al contrato de prestación de servicios objeto del amparo. Las modificaciones No. 1 y No. 3, que contemplaban la aceptación y autorización de la cesión de derechos económicos del contrato de prestación de servicios en favor de Servifin S.A. desde el mes de mayo y siguientes, las cuales representaban alteraciones significativas en las condiciones originales del contrato asegurado.

Debe tenerse en cuenta la obligación que se radica en cabeza de todo asegurado según el artículo 1060 del Código de Comercio:

“Artículo 1060. Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios.

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).

Frente al artículo que se trae a colación, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

“…es una clara consecuencia del carácter de tracto sucesivo que tiene el contrato de seguro; radica en el tomador o asegurado, normalmente en cabeza de este último, la obligación de mantener en situación similar a cuando se contrató el seguro, el estado del objeto asegurado y, además, de comunicar al asegurador por escrito cualquier circunstancia que implique agravación objetiva del mismo o “variación de su identidad local” (…)”[[5]](#footnote-5)

En ese sentido, es importante mencionar que el anexo 0 de la Póliza de Cumplimiento No. 430-47-994000065059 estableció la cobertura base, constituyéndose como el documento inicial que garantizaba el cumplimiento del contrato de prestación de servicios en sus condiciones originales. Posteriormente, el anexo 1 se emitió como respuesta directa a la modificación No. 2 del contrato, materializándose en un incremento de la suma asegurada para adecuarse a las nuevas condiciones contractuales. Y el anexo 2, que respondió específicamente a la modificación No. 4 del contrato, incorporando tanto un incremento en la suma asegurada como una extensión en la vigencia de los amparos.

Sin embargo, las modificaciones No. 1 y No. 3 del contrato de prestación de servicios nunca fueron comunicadas a la aseguradora, lo que resulta particularmente relevante considerando que estas modificaciones contenían cambios sustanciales relacionados con la cesión de derechos económicos.

La evidencia documental demuestra que la aseguradora solo tuvo conocimiento formal y oficial de las modificaciones No. 2 y No. 4 del contrato, como se refleja en los anexos correspondientes emitidos a la póliza. La ausencia de notificación sobre las modificaciones No. 1 y No. 3 implica que la aseguradora nunca tuvo la oportunidad de evaluar el impacto de estos cambios en el riesgo asegurado, especialmente considerando que estas modificaciones involucraban alteraciones significativas en la estructura financiera del contrato a través de la cesión de derechos económicos.

Esta situación crea un vacío significativo en la continuidad de la cobertura, pues la aseguradora no pudo ejercer su derecho y obligación de evaluar las nuevas condiciones del riesgo y determinar si tales modificaciones alteraban sustancialmente las bases sobre las cuales se había calculado y otorgado la cobertura original. La falta de emisión de anexos modificatorios relacionados con las modificaciones No. 1 y No. 3 no es una simple omisión formal, sino que representa una alteración no consentida de las condiciones fundamentales bajo las cuales se otorgó el seguro.

La omisión en la notificación de estas modificaciones contractuales constituye una clara transgresión del artículo 1060 del Código de Comercio, disposición que establece de manera inequívoca la obligación del asegurado de mantener el estado del riesgo y notificar oportunamente al asegurador sobre cualquier alteración que pueda afectar las condiciones del contrato de seguro. Este precepto legal no es una mera formalidad, sino que representa un elemento esencial del contrato de seguro, fundamentado en el principio de la buena fe y en la necesidad de mantener el equilibrio técnico y económico de la relación asegurativa.

Las consecuencias jurídicas de esta omisión conllevan a la terminación del contrato de seguro y, consecuentemente, la extinción de la cobertura para el presunto incumplimiento. Esta consecuencia no es arbitraria, sino que responde a la lógica fundamental del contrato de seguro, donde la evaluación y mantenimiento del riesgo constituyen elementos esenciales para la validez y continuidad de la cobertura.

La cesión de derechos económicos representa una modificación sustancial en la estructura de riesgos del contrato asegurado, pues altera las condiciones de pago y puede afectar la capacidad financiera y operativa del contratista. Por tanto, esta información resultaba crucial para que la aseguradora pudiera evaluar adecuadamente la nueva dimensión del riesgo asumido y determinar la continuidad o modificación de las condiciones de la cobertura.

Por todo lo anterior y en aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, se tiene que no resulta posible afectar la Póliza de Cumplimiento No. 430-47-994000065059, pues la falta de notificación no solo constituye un incumplimiento formal, sino que afecta la esencia misma del contrato de seguro, justificando plenamente su terminación y la consecuente ausencia de cobertura para el presunto incumplimiento.

Además, es importante hacer la siguiente precisión:



La cláusula décima séptima del contrato de prestación de servicios establece un mecanismo específico para el pago de la cláusula penal, priorizando su descuento de los saldos pendientes a favor del contratista. Esta disposición contractual constituye una forma preferente de hacer efectiva la sanción, estableciendo un orden específico para su cobro.

Sin embargo, la cesión de derechos económicos realizada mediante la modificación No. 1 y 3 del contrato presenta una situación jurídica compleja que afecta directamente esta conclusión:

Primero, la cesión de derechos económicos no libera al contratista (RAN) de sus obligaciones contractuales ni de su responsabilidad frente al posible incumplimiento. La cesión solo transfiere el derecho a recibir los pagos, pero no las obligaciones ni responsabilidades del contrato.

Segundo, la falta de notificación de la modificación No. 1 y 3 a la Aseguradora Solidaria, como se estableció anteriormente, constituye una violación al artículo 1060 del Código de Comercio que resulta en la terminación del contrato de seguro. Por lo tanto, no es correcto afirmar que le corresponderá a la aseguradora pagar los eventuales perjuicios, precisamente porque la cobertura del seguro se encuentra afectada por esta omisión.

Tercero, el orden de prelación para el cobro de la cláusula penal debe seguir siendo:

1. Los saldos pendientes de pago del contrato (independientemente de que hayan sido cedidos)
2. Los demás bienes y recursos del contratista
3. Solo después de agotar estas vías, y si la póliza estuviera vigente (que no es el caso por la falta de notificación), se podría acudir a la garantía.

Por tanto, la responsabilidad por el pago de la cláusula penal sigue recayendo primariamente en el contratista, y la cesión de derechos económicos no modifica automáticamente esta responsabilidad ni la traslada a la aseguradora, especialmente considerando que la póliza se encuentra afectada por la falta de notificación de las modificaciones contractuales.

1. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO**

Sin perjuicio de los argumentos antes señalados, debe considerarse que en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro y en virtud de la facultad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía aseguradora puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado. De modo que, al suscribir el contrato de seguro, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, las condiciones de amparo y en este sentido, solo están obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes, así:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”** (…)[[6]](#footnote-6)”.

Entonces, de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las partes intervinientes en el contrato de seguros pactaron los siguientes amparos:

* **AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO:** CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES, ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.
* **AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES:** CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTE OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL.
* **CALIDAD DEL SERVICIO**: CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO QUE SE DERIVEN DE (I) LA MALA CALIDAD O INSUFICIENCIA DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS CON OCASIÓN DE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA, O (II) DE LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO.

Como se observa, todos los amparos están configurados para responder exclusivamente por perjuicios efectivamente causados a la entidad contratante y que sean directamente imputables al contratista. Esta característica esencial de la cobertura adquiere particular relevancia en el caso concreto, donde la evidencia procesal ha demostrado la ausencia de perjuicios reales para el Distrito.

Esta ausencia de perjuicios se manifiesta en dos aspectos cruciales: primero, el Distrito no ha tenido que asumir ningún pago relacionado con prestaciones sociales o seguridad social; segundo, no se han materializado perjuicios derivados del incumplimiento del objeto contractual. Esta situación fáctica tiene implicaciones jurídicas determinantes, pues la ausencia de perjuicios efectivos elimina el presupuesto fundamental para la activación de cualquiera de los amparos de la póliza.

Consecuentemente, la ausencia de perjuicios probados constituye un impedimento jurídico para la generación de cualquier obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, así como para la efectividad de la póliza de cumplimiento. Esta conclusión se fundamenta en el principio básico del derecho de seguros según el cual la obligación del asegurador solo se activa ante la ocurrencia real del riesgo asegurado, que en este caso específico requiere la materialización de perjuicios efectivos para la entidad contratante.

Además, en este punto es importante señalar que ninguna de las coberturas establecidas contempla el pago directo de prestaciones sociales o seguridad social a los trabajadores afectados. Lo que significa que incluso ante una eventual declaración de incumplimiento y la consecuente afectación de la garantía, la problemática esencial que afecta a los trabajadores permanecería sin resolverse.

1. **LOS AMPAROS SON EXCLUYENTES:**

Por otra parte, debe precisarse que, en todo caso, y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los amparos contratados en la póliza de cumplimiento operan de forma independiente, y por debe demostrarse el siniestro por cada uno de ellos, así como su cuantía.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que en la póliza se pactaron los siguientes amparos:



Cada uno con un valor asegurado, y cuyos amparos son excluyentes entre sí, de conformidad con lo antes expuesto.

1. **COMPENSACIÓN**

En virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en el evento en el que al Contratista RAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S le sea impuesta una condena, habrá lugar a que se descuente de dicha cifra, el monto de los valores que se encuentren a su favor o que estarán a su favor, y que a la fecha o a futuro, le adeude el Distrito Especial de Santiago de Cali.

Lo anterior, en concordancia con las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales, las cuales hacen parte integral de la póliza de seguro, y en la cual se estipuló.

CLAUSULA 4. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SI EL ASEGURADO O BENEFICIARIO, AL MOMENTO DE TENER CONOCIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO O CON POSTERIORIDAD A ÉSTE Y ANTERIOR AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, FUERE DEUDOR DEL CONTRATISTA POR CUALQUIER CONCEPTO, SE APLICARÁ LA COMPENSACIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN SE DISMINUIRÁ EN EL MONTO DE LAS ACREENCIAS, SEGÚN LA LEY, DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LOS ARTÍCULOS 1714 Y SUBSIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL. IGUALMENTE SE DISMINUIRÁ DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL DE LOS BIENES QUE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA HAYA OBTENIDO DEL CONTRATISTA, JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE, EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO CUYO CUMPLIMIENTO SE GARANTIZA CON LA PRESENTE PÓLIZA.

Por lo anterior, en el caso remoto de declararse el incumplimiento de contrato por parte del contratista, habrá lugar a la compensación, en los términos antes señalados.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente:

1. Declarar la ausencia de responsabilidad del contratista por falta de elementos probatorios.
2. Reconocer la inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.
1. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 50623 del 14 de octubre de 2021, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 17009 del 13 de noviembre de 2008, C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 30973 del 21 de septiembre de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Rad. 17009. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-4)
5. López Blanco, H. F. (2022). Comentarios al contrato de seguro (Séptima ed.). DUPRE Editores Ltda. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00 [↑](#footnote-ref-6)