

TEMA: SEGURO DE CUMPLIMIENTO-ENTIDAD ESTATAL - no puede generar una obligación a cargo del tomador de reembolsar el pago del siniestro. En el marco de este contrato de adhesión, sería una carga desproporcionada que el referido sujeto asuma la indemnización, lo que desdibujaría la finalidad del contrato que era trasladar el riesgo, a la par que puede considerarse una cláusula abusiva. / **SUBROGACIÓN** - se materializa con el título ejecutivo que consagra el derecho de la asegurada en contra del responsable. Cuando lo pagado es una indemnización por el incumplimiento de un contrato estatal, sería el título ejecutivo de que trata el artículo 297.3 de la Ley 1437 de 2011-CPACA. /

HECHOS: Seguros del Estado SA demandó, con pretensión ejecutiva, a Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas, Sandra Eugenia Zapara Valencia, Edwin Alberto Castaño Castaño y Dennis López Sanchez. Lo anterior, con base en el pagaré CAPJ838651-21-21 con un capital de \$401'700.000 y unos intereses moratorios, sobre esa suma, liquidados a la tasa máxima legal desde el 6 de julio de 2022 y hasta que se verifique el pago total de la obligación. La a quo desestimó las excepciones de mérito propuestas y ordenó seguir adelante con la ejecución. Señaló que las excepciones de inepta demanda y de pleito pendiente están dispuestas en el CGP como excepciones previas y debieron ser formuladas como tal por medio de la reposición. (...) ¿El análisis del juez está limitado, en el marco del procedimiento ejecutivo, por el escrito de excepciones propuestas por el ejecutado?, ¿puede el juez reconocer en la sentencia, oficiosamente, excepciones que no fueron alegadas por el demandado? Y, de igual manera, ¿qué ocurre cuando las mismas están vinculadas con aspectos formales del título de cara a su reconocimiento?

TESIS: Las excepciones de mérito propias no pueden ser reconocidas de oficio en la sentencia y deben ser alegadas expresamente por el demandado. Son tres: prescripción, compensación y nulidad relativa. Las excepciones de mérito impropias, contrario sensu, no tienen que ser alegadas. Si se encuentran probadas, deben ser reconocidas en la sentencia, sin importar tipo de proceso. Al respecto el artículo 282 del CGP indica: En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda... Hágase énfasis, en primera medida, en la expresión normativa “en cualquier tipo de proceso”. El reconocimiento de las excepciones de mérito impropias, en la sentencia, no es un asunto exclusivo de los procedimientos declarativos. El legislador dio apertura a ese reconocimiento oficioso en toda clase de procedimientos, incluyendo, por supuesto, el que respecta a la pretensión ejecutiva. Además, destáquese, en segunda medida, que no es una facultad, sino un deber. (...) Ahora, El juez no puede sustraerse de su deber. Máxime que ninguna disposición consagra que el objeto de la sentencia ejecutiva será exclusivamente la resolución de las excepciones de mérito que propuso el ejecutado; es posible considerar otros aspectos relacionados con la extinción del derecho, incluyendo circunstancias que impiden su propio nacimiento y que imposibiliten la continuidad de la ejecución. Se trata de aspectos que, en general, imponen que la pretensión ejecutiva sea desestimada y el juez no puede pasarlo por alto. De hecho, la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil ha destacado que el juez, aún de oficio, puede volver a revisar, en la sentencia, el cumplimiento de los requisitos formales del título valor, lo que sumado a todo lo indicado respecto al canon 282 del CGP, da cuenta de que la sentencia ejecutiva puede arrojar un análisis que va más allá de las defensas propuestas por la pasiva, a saber, cualquier excepción de mérito impropia debidamente acreditada.(STC720 del 4 de febrero de 2021)(...) Por otra parte, respecto a el “seguro de cumplimiento- entidad estatal”, el pagaré como “contragarantía” del mismo y su relación con la subrogación legal del artículo 1096 del Código de Comercio. El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 consagra el deber de los contratistas del Estado de “prestar garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato”. A voces de los incisos 2º y 3º de la citada norma las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente

autorizadas para funcionar en Colombia. Dicha disposición es la génesis del “seguro de cumplimiento-entidad estatal” regulado en el Decreto 1082 de 2015 “por medio del cual se expide el decreto reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”. El contrato de “seguro cumplimiento- entidad estatal” es un contrato de adhesión en el que la posición dominante la asume la aseguradora, como profesional. El tomador acude a la aseguradora con la necesidad de satisfacer un requisito legal para ser contratado por el estado. La exigencia de la suscripción del pagaré como garantía de reembolso del pago de la indemnización por el siniestro, encaja en el concepto de “cláusula abusiva” en la que el intérprete debe intervenir para su exclusión o limitación. La Corte Suprema de Justicia, en complemento de lo establecido en el estatuto del consumidor financiero y el estatuto del consumidor, ha expresado que este tipo de cláusulas se caracterizan por: i) ser impuestas en un contrato de adhesión; ii) generar una carga exagerada para el tomador, asegurado y/o beneficiario y; iii) evidenciar un desequilibrio contractual, a tal punto que los fines para los cuales se adquirió el contrato de seguro terminen frustrados. (SC 129 de 2018).(…) En conclusión; El “seguro de cumplimiento-entidad estatal” no puede generar una obligación a cargo del tomador de reembolsar el pago del siniestro. En el marco de este contrato de adhesión, sería una carga desproporcionada que el referido sujeto asuma la indemnización, lo que desdibujaría la finalidad del contrato que era trasladar el riesgo, a la par que puede considerarse una cláusula abusiva. (ii) Por otro lado, un pagaré no puede ser garantía de una obligación que no le corresponde al tomador y que se origina de una cláusula abusiva, lo que dejaría al título valor sin un negocio causal que lo sustente y daría al traste con la ejecución. (iii) Y, finalmente, el ejercicio de la subrogación de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio a favor de la aseguradora no coincide con el ejercicio de derechos propios consagrados en un pagaré suscrito como “contragarantía”. La subrogación se materializa con el título ejecutivo que consagra el derecho de la aseguradora en contra del responsable. Cuando lo pagado es una indemnización por el incumplimiento de un contrato estatal, sería el título ejecutivo de que trata el artículo 297.3 de la Ley 1437 de 2011- CPACA.

M.P. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 10/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diez de mayo dos mil veinticuatro

| | |
|----------------------------|---|
| Tipo de pretensión: | Ejecutiva |
| Procedencia: | Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín |
| Demandante: | Seguros del Estado SA |
| Demandado: | Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas y otros. |
| Radicado: | 05001-31-03-022-2022-00273-01 |
| Decisión: | Revoca sentencia de primera instancia |
| Reseña: | <p>1. El juez no se puede sustraer del “deber” de reconocer cualquier excepción de mérito impropia como debe hacerlo en “cualquier tipo de proceso”, en virtud del artículo 282 del CGP. La estructura variable del procedimiento ejecutivo no derruye el deber del juez de reconocer oficiosamente en la sentencia todos los hechos que constituyan una excepción y resulten probados, siempre que no sean las excepciones propias. Inclusive, en segunda instancia, la competencia definida por el artículo 328 del CGP, implica pronunciarse frente a los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previsto en la ley, como es el caso de la disposición 282 <i>ejusdem</i>.</p> <p>2. No hay traslado del riesgo si el asegurador impone como requisito para contratar, la suscripción de una “contragarantía”, como un pagaré, para que sea el tomador quien finalmente asuma el riesgo reembolsando el valor pagado por la aseguradora a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro. La exigencia de la suscripción del pagaré como garantía de reembolso del pago de la indemnización por el siniestro, encaja en el concepto de “cláusula abusiva” en la que el intérprete debe intervenir para su exclusión o limitación.</p> <p>3. El ejercicio de la subrogación de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio, a favor de la aseguradora, no coincide con el ejercicio de derechos propios consagrados en un pagaré suscrito como “contragarantía”. La subrogación se materializa con el título ejecutivo que consagra el derecho de la asegurada en contra del responsable. Cuando lo pagado es una indemnización por el incumplimiento de un contrato estatal, el título ejecutivo, que materializa la subrogación, es el consagrado en el artículo 297.3 de la Ley 1437 de 2011-CPACA.</p> <p>4. La teoría de los actos propios, según la jurisprudencia, impone el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces. El planteamiento de la pretensión ejecutiva y el diligenciamiento del título valor en blanco exigen una coherencia de parte del ejecutante. No resulta admisible que se diligencie el título valor y se ejerza la “acción cambiaria” bajo el supuesto de que la responsabilidad del contratista está demostrada, mientras se sostiene en un escenario jurisdiccional distinto todo lo contrario: que dicha responsabilidad es inexistente. Ello derruye la certeza del derecho y evidencia un indebido diligenciamiento del título valor.</p> |

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada

en contra de la sentencia del 23 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Demanda (Cfr. Archivo 03, C.Ppal.)

Seguros del Estado SA demandó, con pretensión ejecutiva, a **Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas, Sandra Eugenia Zapara Valencia, Edwin Alberto Castaño Castaño y Dennis López Sanchez**. Lo anterior, con base en el pagaré CAPJ-838651-21-21 con un capital de \$401'700.000 y unos intereses moratorios, sobre esa suma, liquidados a la tasa máxima legal desde el 6 de julio de 2022 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Como causa *petendi* se indicó que **Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas** celebró con **Seguros del Estado SA** un “contrato de seguro de cumplimiento entidad estatal” instrumentalizado mediante la póliza de seguro No. 21-44-101347939. La aseguradora amparó el cumplimiento del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 89766-87-2021. La beneficiaria y asegurada era la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, como contratante. La corporación aquí demandada fungía como contratista.

Expuso la demandante que, mediante resoluciones No. 041 del 8 de marzo de 2022 y No. 051 del 17 de marzo de 2022, la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia declaró que Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas incumplió el contrato, hizo efectiva una cláusula penal correspondiente al 15% del valor del contrato: \$401'700.000 y ordenó hacer efectivo el cumplimiento de la “póliza”. Seguros del Estado SA, el 6 de mayo de 2022, pagó a la beneficiaria la suma indicada por el incumplimiento.

Añadió que los demandados suscribieron el pagaré objeto del proceso a título de contragarantía, en blanco y con su respectiva carta de instrucciones. El valor correspondería al monto que Seguros del Estado SA pague por razón de la efectividad de cualquier póliza de cumplimiento en la que se demuestre a la pasiva como responsable por el siniestro que afecte a la citada póliza. La fecha de exigibilidad sería cuando se diligenciaran los espacios en blanco, para este caso, el 5 de julio de 2022.

2. Mandamiento de pago (Cfr. Archivo 05, C. Ppal)

El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el 8 de agosto de 2022, libró mandamiento de pago a favor de **Seguros del Estado SA** y en contra de **Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas, Sandra Eugenia Zapara Valencia, Edwin Alberto Castaño Castaño y Dennis López Sanchez** como codeudores por la suma de \$401'700.000, capital del pagaré CAPJ-838651-21-2. Más los intereses moratorios a partir del 6 de julio de 2022 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

3. Ejercicio de la contradicción. Excepciones de mérito.

3.1. De Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas, Sandra Eugenia Zapara Valencia. Propusieron las siguientes defensas y excepciones:

(i) Inepta demanda: Sustentada en que la aseguradora se apresuró al pagar la indemnización a la asegurada, pese a que el acto administrativo que está demandado por el medio de control de controversias contractuales por la aquí demandada. La misma aseguradora coadyuva el “reproche de los actos administrativos”. Además, la aquí demandante instauró una demanda, que al 1 de noviembre de 2022 estaba en reparto, ante los juzgados de lo contencioso administrativo de Medellín reclamando la misma suma de dinero que aquí se ejecuta. Ambas pretensiones, sumadas a la presente, dan como resultado tres procesos que versan sobre la misma controversia.

(ii) Pleito pendiente: Reiteró que la demandante se apresuró a pagar sin esperar el resultado del trámite de nulidad del acto administrativo que dispuso el pago. Y añadió que la medida cautelar de suspensión de los actos administrativo fue negada precisamente por ese “apresurado” pago, por lo que la aseguradora no puede valerse de su propia culpa.

Destacó, además, que Seguros del Estado SA ya manifestó su desacuerdo con los actos administrativos que impusieron la prestación que ahora cobra. Citó a conciliación a la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia y a la Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas para acordar dejar sin efectos los actos administrativos, reconocer el cumplimiento de la contratista y que la institución educativa devuelva indexada la suma pagada por Seguros del Estado SA. Esas mismas peticiones fundamentan también la demanda presentada por la aquí demandante ante el juez administrativo.

(iii) Temeridad y mala fe: Fundamentado en los mismos hechos que sustentan las demás excepciones. La aseguradora demandó en dos “jurisdicciones” y es parte coadyuvante en la demanda de nulidad en contra de los actos administrativos, promovida por Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas.

4. Pronunciamiento frente a las excepciones de mérito.

El demandante, al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, alegó que una demanda en contra de un acto administrativo no desvirtúa su presunción de legalidad y su fuerza obligatoria. Se encuentran acreditados los supuestos para la subrogación de Seguros del Estado SA, conforme al pago que efectuó. Además, los medios exceptivos no sirven para cuestionar requisitos formales del título. Agregó que no hay pleito pendiente porque no hay identidad de pretensiones y de causa. Sus pretensiones en contra de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia son propias de un trámite de contratación estatal y no guardan relación con la ejecución de una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Lo anterior no permite enervar las acciones derivadas de un derecho de subrogación de la aseguradora frente a la contratista causante del siniestro.

5. Sentencia de primera instancia (Cfr. Archivo 28, minuto 2:24:05)

La *a quo* desestimó las excepciones de mérito propuestas y ordenó seguir adelante con la ejecución. Señaló que las excepciones de inepta demanda y de pleito pendiente están dispuestas en el CGP como excepciones previas y debieron ser formuladas como tal por medio de la reposición. Sin embargo, como fueron propuestas como excepciones de fondo el juzgado procede a resolverlas.

I) Frente a la inepta demanda, indicó que fracasaba porque el despacho ya había hecho un análisis de los requisitos formales y los encontró colmados a cabalidad;

II) Frente al pleito pendiente, luego de citar doctrina, indicó que en el caso concreto se pretende el pago de un pagaré que adeuda la parte ejecutada con ocasión al contrato de seguro de cumplimiento, mientras que ante el juez contencioso administrativo oscila en la nulidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento, por lo que la comparación de pretensiones devela que no hay identidad en los objetos y de causas, pese a ser indiscutible la incidencia de un proceso en el otro. Tampoco hay lugar a prejudicialidad en el proceso ejecutivo por la existencia anterior o posterior de un proceso declarativo;

III) La de temeridad y mala fe la tuvo por no acreditada porque no se observa ninguno de los supuestos del artículo 79 del CGP. No es temerario demandar y coadyuvar la nulidad del acto administrativo ante el juez contencioso administrativo y al tiempo demandar en un ejecutivo, en tanto tiene un título ejecutivo que cumple con los requisitos de ley, al margen de cualquier discusión que surja de la controversia contractual que se adelanta.

Agregó finalmente que ninguna de las excepciones del artículo 784 del Código de Comercio fue presentada o acreditada. Y aunque el demandado quiso añadir en sus alegatos de conclusión a su defensa un “indebido diligenciamiento del título” sorprendiendo a su contraparte, ello no fue formulado como excepción y tampoco se acreditó que tal llenado fuera contrario a la carta de instrucciones. El valor por el que se diligenció el pagaré corresponde al valor pagado por la efectividad de la póliza de cumplimiento contractual y cuya responsabilidad del tomador quedó probada con los actos administrativos proferidos en este sentido. Las discusiones sobre el contrato de seguros no son propias de este escenario judicial.

6. Sobre la apelación de la parte demandada (Archivo 30, C.Ppal).

La parte demandada presentó recurso de apelación y lo sustentó ante la juez de primer grado. Expuso que se constituyó el título ejecutivo transgrediendo la voluntad del otorgante. Los espacios en blanco fueron indebidamente diligenciados porque no se encuentra demostrado como responsable del siniestro a los demandados, pese a que ese era el presupuesto para diligenciar el capital. La misma aseguradora presentó una demanda ante el juez contencioso administrativo aceptando que existen serias dudas frente a la ocurrencia del siniestro. Los actos administrativos que motivaron al demandante a diligenciar los espacios en blanco están demandados por la ejecutada y por la ejecutante. Existen dudas frente a la responsabilidad de los demandados y en diferentes escenarios judiciales la aquí ejecutante lo ha afirmado.

5. Respuesta al recurso por el demandante. (Cfr. Cp-Csg-Archv.11)

La parte demandante recorrió el traslado del recurso de apelación, oponiéndose a su prosperidad. Alegó que la existencia de un proceso judicial en el que se cuestionan los actos administrativos no es óbice para que se configure el siniestro en el marco de una póliza de seguro de cumplimiento. Ni mucho menos permite enervar las acciones

derivadas del derecho de subrogación de la aseguradora frente al contratista causante del siniestro. El acto administrativo que declaró el incumplimiento y que ordenó a la aseguradora el pago, más el pago per se dan derecho a la aseguradora a subrogarse por ministerio de la ley hasta la concurrencia del importe.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Para resolver el asunto le corresponde a la Sala solucionar los siguientes problemas:

- ¿El análisis del juez está limitado, en el marco del procedimiento ejecutivo, por el escrito de excepciones propuestas por el ejecutado?, ¿puede el juez reconocer en la sentencia, oficiosamente, excepciones que no fueron alegadas por el demandado? Y, de igual manera, ¿qué ocurre cuando las mismas están vinculadas con aspectos formales del título de cara a su reconocimiento?
- ¿El “seguro de cumplimiento-entidad estatal” puede generar una obligación a cargo del tomador y en favor de la aseguradora de reembolsar el pago del siniestro?, ¿un pagaré puede ser garantía de dicha obligación y, en ese sentido, tener como negocio causal el contrato de seguro?
- ¿El derecho consagrado en un pagaré derivado del contrato de “seguro cumplimiento-entidad estatal” es el mismo derecho en el que se subroga la aseguradora a voces del artículo 1096 del Código de Comercio?

2. Marco normativo

2.1. Del reconocimiento oficioso de excepciones de mérito en la sentencia que resuelve una pretensión ejecutiva.

Las excepciones de mérito son aquellas que contienen hechos sustanciales novedosos que pretenden destruir, impedir el nacimiento, modificar o extinguir el derecho sustancial objeto de la pretensión. Son de dos clases: propias e impropias.

Las excepciones de mérito propias no pueden ser reconocidas de oficio en la sentencia y deben ser alegadas expresamente por el demandado. Son tres: prescripción,

compensación y nulidad relativa. Las excepciones de mérito impropias, *contrario sensu*, no tienen que ser alegadas. Si se encuentran probadas, deben ser reconocidas en la sentencia, sin importar tipo de proceso. Al respecto el artículo 282 del CGP indica:

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá** reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...

(Resaltos del Tribunal).

Hágase énfasis, en primera medida, en la expresión normativa “en cualquier tipo de proceso”. El reconocimiento de las excepciones de mérito impropias, en la sentencia, no es un asunto exclusivo de los procedimientos declarativos. El legislador dio apertura a ese reconocimiento oficioso en toda clase de procedimientos, incluyendo, por supuesto, el que respecta a la pretensión ejecutiva. Además, destáquese, en segunda medida, que no es una facultad, sino un deber.

Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 440 del CGP¹ no se opone al deber consagrado en el artículo 282 citado; en ese supuesto normativo no hay sentencia, solo auto de seguir adelante con la ejecución. Para esa providencia el legislador no consagró el deber de estudiar o reconocer medio exceptivo alguno. Si el ejecutado no propone excepciones de mérito oportunamente, el juez ordenará, a través de auto -no de sentencia-, seguir adelante con la ejecución. En ese caso, en el que el juez no profiere sentencia por el silencio del demandado, por supuesto que no puede ni debe estudiar o reconocer ninguna excepción de mérito. La regla-deber es para la sentencia, y en el supuesto del 440 *ejusdem* no la hay.

Diferente es cuando el demandado propone oportunamente medios exceptivos y debe surtirse el trámite del artículo 443 del CGP. El proceso sufre una especie de “mutación temporal”; la certeza del derecho ejecutado es cuestionada. Resulta imperativo agotar etapas que, en principio, no son propias de una ejecución como la confirmación, los alegatos y la sentencia. Sin excepciones, no sería necesario agotarlas. Un rasgo del

¹ “...Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.”

procedimiento declarativo aparece y por ese motivo es que el legislador dispone una remisión a las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP.

Al tener que proferir sentencia, en el marco de esa “mutación temporal del procedimiento”, el juez no se puede sustraer del “deber” de reconocer cualquier hecho novedoso, inclusive, abrir la posibilidad de que se cuestionen aspectos relacionados con el propio título y sus requisitos formales, como debe hacerlo en “cualquier tipo de proceso”. La estructura variable del procedimiento ejecutivo no puede comprenderse como una regla de limitación del análisis que tiene que hacer le juez en la sentencia. El demandado tiene que proponer excepciones de mérito para que se profiera ésta, y ello no se opone ni derruye el deber de reconocer oficiosamente, en esa misma providencia, todos los hechos que constituyan una excepción y resulten probados, siempre que no sean excepciones propias.

Por ejemplo, piénsese en un trámite ejecutivo que tiene como base un pagaré. La pasiva propone oportunamente el pago parcial y la prescripción. El juez, luego de agotar la etapa de confirmación, encuentra acreditada una de las excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen al aludido pagaré (Art. 784.12 del Código de Comercio), como la inexistencia de la obligación dineraria incluida en el capital. En ese escenario, ¿el juez debe “cerrar sus ojos” ante el hecho extintivo probado y seguir adelante con la ejecución? No. El artículo 282 del CGP sería su limitante. En cumplimiento de tal disposición tendrá: *a)* que desestimar las excepciones alegadas por el ejecutado por ausencia de prueba y; *b)* reconocer la excepción que quedó plenamente acreditada, en tanto su “deber” de reconocer oficiosamente en la sentencia “los hechos que constituyen una excepción” es para “cualquier tipo de proceso”.

El juez no puede sustraerse de su deber. Máxime que ninguna disposición consagra que el objeto de la sentencia ejecutiva será exclusivamente la resolución de las excepciones de mérito que propuso el ejecutado; es posible considerar otros aspectos relacionados con la extinción del derecho, incluyendo circunstancias que impiden su propio nacimiento y que imposibiliten la continuidad de la ejecución. Se trata de aspectos que, en general, imponen que la pretensión ejecutiva sea desestimada y el juez no puede pasarlo por alto. De hecho, la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil² ha destacado que el juez, aún de oficio, puede volver a revisar, en la sentencia, el cumplimiento de los requisitos formales del título valor, lo que sumado a todo lo indicado respecto al canon 282 del

² Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. Sentencia STC720 del 4 de febrero de 2021. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado: 1100102030002021-00042-00.

CGP, da cuenta de que la sentencia ejecutiva puede arrojar un análisis que va más allá de las defensas propuestas por la pasiva, a saber, cualquier excepción de mérito impropia debidamente acreditada.

2.2. El “seguro de cumplimiento- entidad estatal”, el pagaré como “contragarantía” del mismo y su relación con la subrogación legal del artículo 1096 del Código de Comercio.

El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 consagra el deber de los contratistas del Estado de “prestar garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato”. A voces de los incisos 2º y 3º de la citada norma las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia. Dicha disposición es la génesis del “seguro de cumplimiento-entidad estatal” regulado en el Decreto 1082 de 2015 “por medio del cual se expide el decreto reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”.

En el seguro de cumplimiento puede amparar, entre otros riesgos, el perjuicio derivado del incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista y el pago de la cláusula penal pecuniaria, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015.

En ese sentido, la entidad pública en el marco de un contrato estatal puede exigir al contratista la prestación de una garantía a través de un seguro de cumplimiento, que permita a la entidad, en caso de que se verifique un incumplimiento de las obligaciones contractuales, hacer efectiva la garantía ante el asegurador respecto a los perjuicios ocasionados, entre otros, la cláusula penal prevista en el contrato.

Así, el contratista asume la condición de **tomador** trasladando el riesgo de su incumplimiento a la **aseguradora**, que será una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia, y tendrá como **asegurada y beneficiaria** a la respectiva entidad pública contratante. Ésta última podrá hacer efectiva la garantía, según el numeral 3º del artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, a través de un acto administrativo en el que declare el incumplimiento del contrato y haga efectiva la cláusula penal correspondiente.

En esta estructura subjetiva del contrato de seguro de cumplimiento se tiene al **tomador-contratista** que, como cualquier sujeto en esta calidad en un contrato de seguro, al tenor

del artículo 1037 del Código de Comercio es “la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”, por supuesto, a la **aseguradora** que es la que los asume.

La asunción del pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro corresponde, por concepción básica del funcionamiento del contrato, a la aseguradora, por supuesto. Una obligación que se origine del contrato de seguro y que obligue al tomador a pagar el valor de la indemnización que corresponde a la aseguradora va en contra de la teleología de la actividad aseguradora y desdibuja por completo el objeto del contrato. Cuando la aseguradora exige al tomador constituir garantías para que le restituya la indemnización a su cargo, el contrato pierde total sentido y utilidad. La aseguradora no asumiría ningún riesgo.

El tomador contrata un seguro para trasladar un riesgo que, convertido en siniestro, igual deberá asumir, en tanto la aseguradora le exige constituir una garantía para el reembolso de la indemnización. La pregunta es ¿para qué un contrato de seguro en el que, de antemano, la aseguradora obliga al tomador a asumir el riesgo a través de garantías? No tiene ningún propósito. En un sentido pragmático: no hay traslado del riesgo si el asegurador impone como requisito para contratar, la suscripción de una “contragarantía”, como un pagaré, para que sea el tomador quien finalmente asuma el riesgo reembolsando el valor pagado por la aseguradora a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro.

El contrato de “seguro cumplimiento- entidad estatal” es un contrato de adhesión en el que la posición dominante la asume la aseguradora, como profesional. El tomador acude a la aseguradora con la necesidad de satisfacer un requisito legal para ser contratado por el estado. La exigencia de la suscripción del pagaré como garantía de reembolso del pago de la indemnización por el siniestro, encaja en el concepto de “cláusula abusiva” en la que el intérprete debe intervenir para su exclusión o limitación. La Corte Suprema de Justicia, en complemento de lo establecido en el estatuto del consumidor financiero y el estatuto del consumidor, ha expresado que este tipo de cláusulas se caracterizan por: i) ser impuestas en un contrato de adhesión; ii) generar una carga exagerada para el tomador, asegurado y/o beneficiario y; iii) evidenciar un desequilibrio contractual, a tal punto que los fines para los cuales se adquirió el contrato de seguro terminen frustrados³.

³ Corte Suprema de Justicia. SC 129 de 2018. Exp. No. 2010-00364-01.

Exigir desde el contrato de seguro, que es un contrato de adhesión, una garantía de que se reembolse el pago de la indemnización por el siniestro es una carga exagerada para la figura del tomador, precisamente por ser quien trasladó el riesgo; y, por supuesto, genera un desequilibrio contractual que desdibuja el fin por el que se adquirió el contrato, se insiste: si es la misma relación de seguro la que impone que quien traslada el riesgo lo asuma, ¿qué sentido tiene contratar a la aseguradora para la asunción del riesgo? Ninguno.

Diferente es que el contratista termine condenado o ejecutado respecto al pago de una indemnización por haberle incumplido un contrato a una entidad estatal y no porque la aseguradora pagó el siniestro. Son fuentes distintas y esa diferencia técnica del origen de la obligación es importante. Pareciera lo mismo, pero, sin duda, tiene fuentes diversas. Hay que tener presente que la exigencia de la suscripción de un pagaré como garantía del pago del siniestro tiene como fundamento el contrato de seguro de cumplimiento y no el contrato estatal *per se*. Esa, la relación de seguro es el negocio causal o subyacente del pagaré. La suscripción del título valor, en ese contexto, es un requerimiento de la aseguradora para contratar, y se erige en una garantía de reembolso del pago del siniestro, lo cual es abusivo en tanto la obligación del tomador, por naturaleza contractual, no es la de asumir el riesgo que traslada.

Esa garantía del pagaré tampoco es el respaldo de la subrogación de la aseguradora por pagar el siniestro porque no está otorgado en favor de la entidad contratante, frente a la cual la aseguradora se subroga. En efecto, no se puede sostener que el negocio causal del pagaré, que se suscribe como requisito del contrato de seguro, es la subrogación de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio⁴ a favor de la aseguradora cuando paga. Esa subrogación versa sobre los derechos de la asegurada en contra del responsable. Se trata de una relación sustancial distinta a la del seguro: la que se origina del contrato estatal y que concierne a la entidad pública contratante y al contratista. El pagaré surge del contrato de seguro entre aseguradora y tomador. Ese título valor no consagra ningún derecho en favor de la entidad pública que es frente a la que se subroga la aseguradora, sino que desde su génesis consagra un derecho en favor de la aseguradora quien, en virtud de su posición dominante en el contrato, lo exige para dar lugar al vínculo de seguro.

Cuando la aseguradora se subroga en los derechos de la entidad contratante porque le paga la indemnización por el siniestro, toma su posición en los derechos que se derivan

⁴ “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado...”

del contrato estatal y el ejercicio de esa subrogación recae sobre las pretensiones o medios de control que puedan derivarse de éste.

El derecho en el que se subroga eventualmente la aseguradora es el que está contenido en el contrato estatal y en el acto administrativo que declara el incumplimiento del contratista. Estos documentos juntos, a propósito, prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 297.3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵. El derecho allí contenido es el que ostenta la entidad pública contratante y en el que se puede subrogar la aseguradora una vez le pague la indemnización por el siniestro. El contenido en el pagaré no, en tanto no consagra un derecho en favor de la entidad pública.

No es lo mismo que el contratista, como tomador del seguro, reembolse a la aseguradora el valor que pagó por la indemnización del siniestro, a que termine pagando el valor de la indemnización a que tiene derecho la entidad pública por el incumplimiento del contrato estatal. Son fuentes obligacionales distintas. La primera no tiene justificación, mientras que la segunda sí. La primera tiene como título el pagaré y surge de una exigencia abusiva del contrato de seguro; mientras que, la segunda, tiene como título el contrato estatal y el acto administrativo que declaró el incumplimiento, está en cabeza de la entidad estatal y devela una responsabilidad contractual del contratista que sí tiene que asumir. Ambas tienen caminos procesales diferentes y el debate sustancial es distinto. Diferente es resolver el derecho al reembolso de la indemnización a que tiene la aseguradora, con base en el contrato de seguro, de la resolución sobre el título ejecutivo que contiene la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal. Ni se pretende ni se resiste igual en cada escenario.

El asegurador puede tomar el lugar de la entidad pública una vez pague la indemnización, pero no puede argüir que está tomando el lugar de la entidad cuando ejercita el derecho contenido en un pagaré que no fue suscrito en favor de ésta, y que sí lo fue a favor de la misma aseguradora y en virtud del seguro y por un traslado abusivo del riesgo a cargo del tomador.

⁵ Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

Son dos relaciones sustanciales bien distintas: *i*) una es la que surge por el contrato de seguro entre aseguradora y tomador que originó el pagaré y; *ii*) otra es la que surge entre contratante-entidad pública y contratista que se materializa en el título ejecutivo complejo conformado entre el contrato estatal y el acto administrativo que declaró el incumplimiento.

En términos prácticos quien termina pagando en ambas vías muy probablemente será el contratista que también es el tomador, **pero es de superlativa importancia diferenciar las fuentes y títulos que dan lugar a ese pago.** Si se le ejecuta por el pagaré que se le exigió para suscribir el contrato de seguro, termina pagando el siniestro, es decir, el riesgo que había trasladado a la aseguradora, lo cual sería muy injusto, abusivo y desdibujaría la naturaleza del seguro porque, en definitiva, como tomador, no es el obligado a pagar la indemnización. Ahora, si paga por el incumplimiento del contrato estatal, el fundamento sería la responsabilidad contractual que, por supuesto, debe asumir.

Dando respuesta a los problemas jurídicos planteados se puede concluir que:

(i) El “seguro de cumplimiento-entidad estatal” no puede generar una obligación a cargo del tomador de reembolsar el pago del siniestro. En el marco de este contrato de adhesión, sería una carga desproporcionada que el referido sujeto asuma la indemnización, lo que desdibujaría la finalidad del contrato que era trasladar el riesgo, a la par que puede considerarse una cláusula abusiva.

(ii) Por otro lado, un pagaré no puede ser garantía de una obligación que no le corresponde al tomador y que se origina de una cláusula abusiva, lo que dejaría al título valor sin un negocio causal que lo sustente y daría al traste con la ejecución.

(iii) Y, finalmente, el ejercicio de la subrogación de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio a favor de la aseguradora no coincide con el ejercicio de derechos propios consagrados en un pagaré suscrito como “contragarantía”. La subrogación se materializa con el título ejecutivo que consagra el derecho de la aseguradora en contra del responsable. Cuando lo pagado es una indemnización por el incumplimiento de un contrato estatal, sería el título ejecutivo de que trata el artículo 297.3 de la Ley 1437 de 2011- CPACA.

3. Caso concreto.

Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- (en adelante Corupas) celebró con **Seguros del Estado SA** un “contrato de seguro de cumplimiento-entidad estatal” instrumentalizado mediante la póliza de seguro No. 21-44-101347939. La aseguradora amparó el cumplimiento del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 89766-87-2021. La beneficiaria y asegurada era la **Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia**, como contratante. La corporación aquí demandada fungía como contratista en la relación sustancial con la entidad pública y como tomadora del seguro en la relación sustancial de seguro que dio lugar al pagaré objeto del proceso.

Como “contragarantía” del pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro la **tomadora del seguro Corupas, Sandra Eugenia Zapara Valencia, Edwin Alberto Castaño Castaño y Dennis López Sánchez** suscribieron el pagaré CAPJ-838651-21-21 con un capital de \$401'700.000. Tanto la existencia del contrato de seguro como el hecho de la suscripción del título valor por parte de los aquí demandados, son aspectos pacíficos en el presente debate.

En primera instancia se libró mandamiento de pago en contra de los suscriptores del título valor. Corupas presentó excepciones de mérito. Independientemente de su titulación, como hechos novedosos, se fundan en un mismo aspecto basilar: que la parte demandante no solo coadyuva su medio de control de controversias contractuales para invalidar los actos que declaran el incumplimiento, sino que también presentó una pretensión idéntica ante otro juez administrativo, afirmando que Corupas no incumplió el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 89766-87-2021 y que, por lo tanto, debe decretarse la nulidad de las resoluciones No. 041 del 8 de marzo de 2022 y No. 051 del 17 de marzo de 2022 de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.

Hay tres argumentos que sustentan las excepciones de mérito y la apelación de la pasiva que llaman especialmente la atención de la Sala de Decisión, conducen indefectiblemente al análisis del negocio causal y pueden configurar la excepción contemplada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio. Los argumentos exceptivos y dealzada que determinan el análisis del Tribunal son:

- La aseguradora se apresuró al pagar la indemnización a la asegurada, pese a que los actos administrativos que declararon la responsabilidad están siendo atacados con nulidad.
- Seguros del Estado SA también manifestó su desacuerdo con los actos administrativos que impusieron la prestación que ahora cobra a través del pagaré.
- La demandante pretende dejar sin efectos los actos administrativos, que se reconozca el cumplimiento de la contratista y que la institución educativa le devuelva la suma pagada por la ocurrencia del siniestro.

Esos hechos fueron alegados como excepciones por el demandado, quien en los alegatos de conclusión y en la apelación insistió en que no se encuentra demostrada su responsabilidad y que la aseguradora también defiende esa hipótesis en otra demanda. Todo lo anterior, alegado por la pasiva desde la etapa de contestación, es lo que conduce a la Sala a centrar su atención; a) en el contrato de seguro – como negocio causal-; b) en la forma en la que se concibió la “contragarantía” del pagaré y; c) en el diligenciamiento del título valor *per se*. Más allá de la intitulación que la pasiva otorgó a sus excepciones, la fundamentación fáctica merece especial atención para resolver la presente instancia.

En efecto, la competencia del Tribunal para resolver la apelación está determinada por el artículo 328 del CGP que preceptúa que el *ad quem* deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos del recurso, pero, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. En el presente caso, a partir de los hechos presentados por el ejecutado y las pruebas allegadas al plenario, la Sala de Decisión advierte que quedó acreditada la excepción de mérito impropia consagrada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, que se deriva del negocio jurídico que dio origen a la creación del título y que impide continuar con la ejecución.

Si se contrastan los artículos 282 y 328 del CGP se observa el deber que tiene el Tribunal, sin importar el tipo de proceso, de reconocer oficiosamente cualquier hecho que halle probado y que constituya una excepción de mérito, tal cual sucede en este caso. Se trata de una facultad-deber, derivada de la ley, para pronunciarse frente a hechos exceptivos que se encuentren acreditados, más allá de los que solo alegó el ejecutado. Aunque se advierte que, en este caso, son los mismos hechos novedosos presentados por el demandado, los que dan cuenta efectiva de excepciones de mérito impropias que, por disposición legal, la Sala no puede pasar por alto.

El pagaré CAPJ-838651-21-21 con un capital de \$401'700.000 (Archivo 03, pág. 17), objeto de la ejecución, como lo reconoció la misma parte demandante en el hecho 11 de su demanda (Archivo 03, pág. 3), fue suscrito por el tomador con espacios en blanco y como “contragarantía” del mismo seguro de cumplimiento que había tomado con Seguros del Estado SA. El negocio causal del que se deriva este título valor es el contrato de seguro de cumplimiento- entidad estatal instrumentalizado en la póliza No. 21-44-101347939 (Archivo 03, pág. 18). De hecho, fue una exigencia de Seguros del Estado SA para el aseguramiento.

En el marco de un contrato de adhesión, la aseguradora exigió a la tomadora garantizar, a través de un título valor- pagaré, que asumiría el reembolso inmediato del pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro. Así lo reconoció la misma parte demandante en los fundamentos de derecho de su demanda al indicar: *“Ha sido practica inveterada en materia de seguros de cumplimiento, la exigencia de contragarantías como uno de los requisitos que debe cumplirse para la expedición de las respectivas pólizas de seguro”* (Archivo 03, pág. 10), lo anterior con el fin de asumir *“la obligación de reembolsar a la aseguradora cualquier suma que ésta se vea obligada a pagar a cargo de la respectiva póliza de cumplimiento”* (Archivo 03, pág. 10).

Como se advirtió en la regla de derecho desarrollada por la Sala, la asunción del riesgo y, por ende, el pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro corresponde, por concepción básica del funcionamiento del contrato, a Seguros del Estado SA como aseguradora, por supuesto. La confesión de la aquí ejecutante de exigir al tomador, en virtud del contrato de seguro, pagar el valor de la indemnización, que le corresponde a la compañía aseguradora, va en contra de la teleología de la actividad aseguradora y desdibuja por completo el objeto y la finalidad del contrato de seguro de cumplimiento celebrado entre las partes y que dio origen al pagaré que aquí se ejecuta. ¿Cuál fue entonces el riesgo que asumió Seguros del Estado SA al asegurar el incumplimiento contractual de Corupas? Desde la génesis del contrato ya le imponía al tomador, bajo un “acuerdo” de adhesión, la exigencia de un pagaré para garantizar el reembolso de las obligaciones que, por naturaleza, correspondían a Seguros del Estado SA en el contrato.

De conformidad con el artículo 1037 del Código de Comercio, **Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas**, como tomador, es quien traslada el riesgo a Seguros del Estado SA. En el *sub examen* no hubo un traslado del riesgo, en la medida en que la ejecutante impuso como requisito para contratar la suscripción de una “contragarantía”, como el pagaré CAPJ-838651-21-21, para que sea Corupas quien finalmente asuma el

riesgo reembolsando el valor pagado por la aseguradora a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro. En términos prácticos, la función de la aseguradora no fue asegurar, sino anticipar el pago de un riesgo que se convirtió en siniestro asumido desde el principio por la misma tomadora.

La exigencia de Seguros del Estado SA al tomador de suscribir un pagaré como contragarantía del reembolso de sus propias obligaciones, inclusive, cumple con los supuestos para considerarla una cláusula abusiva: i) se impuso en un contrato de adhesión; ii) genera una carga exagerada para el tomador quien asumió su propio riesgo y; iii) evidencia un desequilibrio contractual, a tal punto que los fines para los cuales se adquirió el contrato de seguro terminan frustrados porque Seguros del Estado SA no terminaría asegurando el riesgo y su participación sería meramente formal, más parecida a la de un mutuante que a la de un verdadero asegurador.⁶

Ahora, fue pacífico entre las partes que Seguros del Estado SA sí pagó la indemnización por la ocurrencia del siniestro a IU Colegio Mayor de Antioquia. De hecho, la demandada reconoció que sí pagó alegando que había sido “apresurada” al hacerlo. Ese pago, a voces del artículo 1096 del Código de Comercio, le permite subrogarse legalmente en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pese a que Seguros del Estado SA ha sostenido en este trámite que está ejerciendo ese derecho a subrogarse, lo cierto es que la evidencia de que el negocio causal no es la relación sustancial del contrato estatal difumina esa hipótesis.

La subrogación a la que tiene derecho Seguros del Estado SA versa sobre los derechos de la IU Colegio Mayor de Antioquia en contra de Corupas. Se trata de una relación sustancial distinta a la del seguro: la que surge del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 89766-87-2021 y que concierne a IU Colegio Mayor de Antioquia -contratante- y a Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas contratista. El pagaré no surge de ese vínculo, surge del contrato de seguro entre Seguros del Estado SA -aseguradora- y Corupas -tomador- por una relación diferente. Ese título valor no consagra ningún derecho en favor de la entidad pública que es frente a la que se subroga la aseguradora, sino que, desde su génesis, consagra un derecho en favor de la aseguradora quien, en virtud de su posición dominante en el contrato, lo exige para dar lugar al vínculo de seguro. Es insostenible que la “acción” cambiaria que aquí se ejerce sea la subrogación de la aseguradora, en tanto ni siquiera se trata de un derecho de la asegurada, sino de un

⁶ Corte Suprema de Justicia. SC 129 de 2018. Exp. No. 2010-00364-01.

derecho que, desde su origen, ha sido suyo derivado del contrato de seguro que celebró con Corupas.

Entonces, ¿cuáles son los derechos en los que se subroga Seguros del Estado SA? No son los derivados del contrato de seguro y de la contragarantía que exigió en virtud del mismo. El derecho en el que se subroga Seguros del Estado SA es el que está contenido en el contrato estatal de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 89766-87-2021 y en las resoluciones No. 041 del 8 de marzo de 2022 y No. 051 del 17 de marzo de 2022 de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, actos administrativos que declaran el incumplimiento de Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas. Estos documentos, que consagran el derecho en el que puede subrogarse la aseguradora, prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 297.3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

(Subrayado por la Sala)

El derecho allí contenido es el que ostenta la IU Colegio Mayor de Antioquia como entidad pública contratante y en el que, por ministerio de la ley, se puede subrogar Seguros del Estado SA por haber pagado la indemnización por la ocurrencia del siniestro. Recuérdese que la subrogación trae como efecto, al tenor del artículo 1670 del Código Civil, el “traspaso al nuevo acreedor -de- todos los derechos, acciones y privilegios”. Entonces, ¿cuál es el derecho que ostenta IU Colegio Mayor y que ahora se “traspasa” a Seguros del Estado?, por supuesto, el cierto e insatisfecho que se deriva del contrato estatal y las resoluciones que declararon el incumplimiento y condenaron a la contratista al pago de la cláusula penal.

Esos documentos, según la ley, son contentivos de un derecho claro, expreso y exigible; ¿cuáles son las acciones?, las que hubiese podido ejercer IU Colegio Mayor si no hubiese recibido el pago de la garantía, a saber, la ejecución ante el juez competente con base en el título ejecutivo complejo ya indicado que consagra la relación sustancial contractual del estado y el incumplimiento. Aparejado de la prueba del pago de la indemnización que es la que justificará, junto con la norma habilitante del artículo 1096 del Código de

Comercio, su legitimación en la causa extraordinaria para asumir la posición de la entidad estatal en el ejercicio de sus derechos.

Si Seguros del Estado SA pretende ejercer el derecho que ostenta IU Colegio Mayor de Antioquia respecto al incumplimiento de la contratista, debe efectuarlo haciendo valer esa fuente y con los títulos que instrumentalizan ese derecho, a efectos de que el debate sustancial sea entorno a esa relación que le es ajena, pero en la que puede intervenir tomando la posición de la entidad pública. En definitiva, el pagaré CAPJ-838651-21-21 no contiene el derecho que da lugar a la subrogación, en tanto el negocio causal de ese título valor es un contrato de seguro del que ni siquiera se puede desprender, en cabeza del tomador, la obligación dineraria que aquí se pretende ejecutar. El pagaré instrumentaliza una obligación derivada de un contrato en el que solo corresponde a la aseguradora, por naturaleza, el pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro.

La Sala de Decisión advierte probada la excepción de mérito derivada del negocio causal del que se deriva el pagaré CAPJ-838651-21-21 (art. 784.12 del Código de Comercio). Se evidencia que la obligación de reembolso de la indemnización, que origina el capital del título, no corresponde al tomador aquí ejecutado. Y si la exigencia de la contragarantía pudiese dar la opción de colegir que dicha obligación de reembolso en favor de la aseguradora sí se pactó, lo cierto es que dicha cláusula es abusiva en los términos expuestos y debe tenerse por excluida, en los términos ya suficientemente explicados por el Tribunal. De ahí que se deba cesar la ejecución, en tanto está originada en un pagaré que se deriva de un contrato en el que al tomador no le corresponde la obligación dineraria que se le está ejecutando.

Igualmente, y en gracia de discusión, aún si la suscripción del pagaré hubiese sido plausible y el traslado del riesgo del asegurador al tomador fuese de recibo -que no lo es, la Sala de Decisión observa que, en efecto, hay una contradicción evidente en la pretensión ejecutiva de Seguros del Estado SA que derruye la certeza del derecho contenido en el pagaré CAPJ-838651-21-21 y que influye decisivamente en su diligenciamiento. En la carta de instrucciones firmada por los ejecutados se dispuso:

El valor que de antemano tiene nuestra aceptación y por el cual se deberá llenar el pagaré, será igual al monto que Seguros del Estado SA pague por razón de la efectividad de cualquier póliza de cumplimiento en **la que demuestre como responsable por el siniestro que afecte la citada póliza al tomador mencionado de la póliza**, así como de los

certificados o anexos que la modifiquen, renueven o prorroguen. (Archivo 03, pág. 17) -resaltos del Tribunal-.

En efecto, el diligenciamiento del capital del pagaré está supeditado a que se demuestre como responsable por el siniestro al tomador de la póliza que es Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas. Y, por supuesto, razón le asiste al ejecutante respecto a la presunción de legalidad de los actos administrativos, en tanto aún no han sido anulados. Lo que hace particular el caso son las contradicciones del aquí ejecutante y acreedor en el diligenciamiento del título y el propio ejercicio de la “acción cambiaria”.

Seguros del Estado SA no solo “coadyuva” a la aquí demandada en su medio de control de controversias contractuales para anular los actos administrativos de incumplimiento, sino que, además, y así quedó acreditado (Archivo 09, págs. 77-111), a través de su propia pretensión procesal también persigue el mismo efecto anulatorio, afirmando todo lo contrario a lo que aquí sostiene: que Corupas carece responsabilidad contractual y que no incurrió en el incumplimiento declarado en las resoluciones No. 041 del 8 de marzo de 2022 y No. 051 del 17 de marzo de 2022 de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.

En dos pretensiones procesales ante dos autoridades jurisdiccionales distintas Seguros del Estado SA presenta dos hipótesis contradictorias, a saber: *a) Ante el juez civil: que diligenció el pagaré CAPJ-838651-21-21 por la responsabilidad demostrada del tomador en la ocurrencia del siniestro, en tanto esa era la instrucción del suscriptor del título; b) Ante el juez administrativo: que “la misma Entidad Pública contratante fue la que determinó la inviabilidad del objeto contractual en comento, toda vez que sus acciones y omisiones contrarias al principio de planeación, así como la desatención de sus obligaciones contractuales, derivaron en la presunta falta de alcance del objeto contractual; es decir, los actos de la entidad demandada los actos de la entidad estatal demandada fueron la fuente del daño, motivo por el cual era improcedente declarar el incumplimiento del contrato y realizar la afectación de la póliza... lo cierto es que no hubo incumplimiento, el contrato fue ejecutado en los precisos términos acordados”* (Negritas del Tribunal, archivo 09, pág. 100). Y más adelante agregó: “...De tal manera, en el caso que nos ocupa se presentó una imposibilidad de cumplimiento del contrato, imputable a la entidad estatal contratante, en tanto por hechos de dicha entidad se dio un desequilibrio económico del contrato que generó en el contratista incluso pérdidas económicas”.

Siguiendo la teoría de los actos propios, en palabras de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil⁷, la misma pregona que:

...en virtud de la buena fe objetiva existe el **deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá –expectativa legítima–**, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o **rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio**, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada.

(Resaltos de la Sala de Decisión)

Conforme a la conducta incoherente de Seguros del Estado SA, a efectos de diligenciar y hacer valer su “contragarantía” de no asumir el riesgo, la responsabilidad contractual de Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas está “demostrada”, pero en lo que concierne a la relación sustancial en la que se materializa la subrogación “*lo cierto es que no hubo incumplimiento, el contrato fue ejecutado en los precisos términos acordados*” y la responsabilidad de la contratista no está demostrada.

De hecho, en su pretensión de nulidad bajo el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, Seguros del Estado SA señaló que hay ausencia de siniestro e improcedencia de afectación del amparo de cumplimiento que aquí pretende que la ejecutada le reembolse a partir de la “contragarantía”. Alegó que el amparo estaba condicionado a que el incumplimiento fuera imputable al contratista, y en el caso concreto: “*no se presentó un incumplimiento atribuible a la Corporación Unidos por Alcanzar Sueños, sino que la posible inejecución en los términos a posteriori exigidos por la entidad estatal demandada se debió a razones imputables a la entidad estatal, especialmente a sus graves errores en la planeación del contrato*” (Negritas originales, archivo 09, pág. 102).

La teoría de la coherencia en los actos propios exige seriedad en las pretensiones de Seguros del Estado SA. Es inadmisibles para la Sala de Decisión que, para la demandante, en un escenario jurisdiccional la responsabilidad esté plenamente demostrada para trasladarle el riesgo a la tomadora, y en otro escenario igualmente jurisdiccional, sostenga

⁷ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. MP: Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia SC10326 del 5 de agosto de 2014. Radicado: 25307-31-03-001-2008-00437-01.

todo lo contrario, que no se presentó incumplimiento, que toda la responsabilidad es de la propia entidad estatal y que ni siquiera había lugar al amparo que pagó y que ahora quiere que la tomadora le reembolse.

Al tenor de la sentencia de la Corte ya citada⁸: “no se trata, pues, de restringir a las partes el ejercicio del derecho de acción o de defensa, o de limitar al juez en el cumplimiento de sus funciones, sino de impedir que los actos que, por incoherentes o inconsistentes, van en contravía de la buena fe y vulneran, por tanto, la confianza adquirida por los demás sujetos procesales, tengan cabida en las controversias judiciales”. Máxime en este caso en el que la conducta de la aseguradora, cuando menos, derruye completamente la certeza del derecho que pretende ejecutar y devala, por demás, que sí desatendió las instrucciones de diligenciamiento, en tanto ante la jurisdicción ya reconoció que, a su juicio, no está demostrada la responsabilidad del contratista y, aun así, procedió a llenar los espacios en blanco y a cobrar ejecutivamente el reembolso del amparo.

4. Conclusión:

El Tribunal **revocará** la sentencia de primera instancia, toda vez que lo alegado por el demandado condujo a un análisis del negocio causal que develó un impedimento para continuar con la ejecución, a partir de la forma en que se concibió el pagaré CAPJ-838651-21-21 en el marco del seguro de cumplimiento (art. 784.12 del Código de Comercio). Además, se evidenció que la aseguradora quebrantó la teoría de los actos propios en el diligenciamiento del título valor y su contradicción entre pretensiones derruye la certeza del derecho objeto de ejecución.

En consecuencia, se **ordenará cesar la ejecución** promovida por Seguros del Estado SA en contra de Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas, Sandra Eugenia Zapata Valencia, Edwin Alberto Castaño Castaño y Dennis López Sanchez, condenando en costas, en ambas instancias, a la parte demandante en favor de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes- SMLMV. (art. 365.4 del CGP).

5. DECISIÓN

⁸ *Ibidem*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia del 23 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín en el proceso de la referencia, por los motivos expuestos en la presente providencia.

Segundo: En consecuencia, **ordenar cesar la ejecución** promovida por Seguros del Estado SA en contra de Corporación Unidos por Alcanzar Sueños- Corupas, Sandra Eugenia Zapara Valencia, Edwin Alberto Castaño Castaño y Dennis López Sanchez.

Tercero: Condenar en costas, en ambas instancias, a la parte demandante en favor de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes- SMLMV. (art. 365.4 del CGP).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

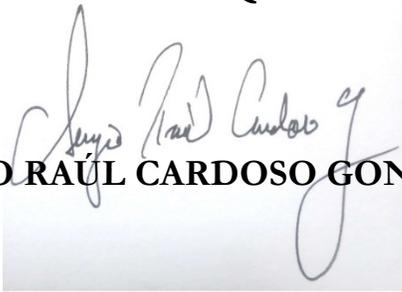
Los Magistrados,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ