



Señores  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL**  
**H.M.G. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA**  
E. S. D.

Proceso: Ejecutivo Mayor Cuantía.  
Demandante: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.  
Demandados: PROYECTOS Y CONCRETOS S.A.S. y SOLUCIONES DE INGENIERIA S.A.S. Y OTROS.  
Radicado: 68001-31-03-005-2020-00032-01.  
Radicado Tribunal: 569/2022.

**Asunto:** Sustentación Recurso de Apelación.

**LUISA FERNANDA CONSUEGRA WALTER**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 22584498 de Puerto Colombia (Atlántico) y T.P. No. 131.571 del C.S. de la J. en mi condición de apoderada de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, por medio del presente escrito y encontrándome en el término legal para ello, me permito sustentar el recurso de apelación a la sentencia del 08 de septiembre de 2022 proferida por el juzgado Quinto Civil del Circuito del Bucaramanga en los siguientes términos:

### CONSIDERACIONES

El día 10 de febrero de 2020, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, a través de la suscrita presentó demanda ejecutiva de mayor cuantía contra: PROYECTOS Y CONCRETOS S.A.S. y SOLUCIONES DE INGENIERIA S.A.S. Y OTROS., a través de la cual pretende:

- i) Se libre mandamiento de pago a favor de la accionante y contra las demandadas, por concepto de capital la suma de: TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702).
- ii) Por los intereses de mora a partir del día siguiente que se hizo exigible la obligación es decir el 30 de octubre de 2018 y hasta que se pague el total de la obligación.
- iii) Lo que corresponda a las agencias y costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones indicamos y se probaron en el curso de la primera instancia las siguientes situaciones de hecho y de derecho:

**PRIMERO:** SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A otorgó el seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 012001164517 afianzando a UNION TEMPORAL VISR 2014 ante el asegurado CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER.

**SEGUNDO:** Mi representada, atendió el siniestro 0120099506982 de la póliza 012001164517 dado el incumplimiento del contrato por parte de UNION TEMPORAL VISR 2014 mi representada se vio obligada, a suscribir contrato de transacción y al correspondiente pago del siniestro por incumplimiento del contrato por parte del contratista, cancelando la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702) a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER, de no haber efectuado el pago del siniestro dentro del término del artículo 1080 del Código de Comercio habría sufrido las consecuencias legalmente establecidas por no hacerlo.

**TERCERO:** Por el incumplimiento de los demandados, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, se vio obligada a pagar un total de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702), suma que, en virtud de la Subrogación consagrada en el Artículo 1096 del Código de Comercio, adeuda a mi representada y por la cual se diligenció el Pagaré el No. C-02-0004384, conforme a la carta de instrucciones, siendo la fecha de vencimiento, aquella en que se diligenció el Pagaré.



**CUARTO:** Mi representada presentó el 27 de noviembre de 2018 solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga la cual se cerró con constancia de no acuerdo el 23 de mayo de 2019.

**QUINTO:** En el pagaré suscrito, por la señora LEANA MARCELA RUEDA VESGA, obrando como representante legal de la UNION TEMPORAL VIRS 2014, se comprometió al pago de cualquier otra suma que se derive de la cuantía mencionada en el hecho anterior y se obligó en caso de mora, a reconocer y pagar intereses a la tasa máxima permitida por la ley, intereses que en consecuencia, corren a partir del día siguiente al vencimiento de la obligación, esto es a partir del día 30 de octubre de 2019 y hasta que se cubra la totalidad de la deuda.

**SEXTO:** Las partes en el pagaré declararon excusado el protesto, así como la presentación para el pago y el aviso de rechazo.

**SEPTIMO:** De lo anterior se desprende la existencia de una obligación, clara, expresa y actualmente exigible a favor de la Entidad Demandante y en contra de la Entidad Demandada, motivo por el cual SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. me otorgó poder para iniciar la demanda ejecutiva.

Adicionalmente, cabe señalar que mi representada ejecutó la contragarantía mediante la radicación de demanda ejecutiva la cual fue asignada por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga.

No es un requisito para el pago del siniestro, ni es causal válida de objeción del asegurador, el que se encuentre en el condicionado del contrato de seguro esta alusión: *“La entidad estatal agotará los mecanismos alternativos de solución de conflictos pactados por las partes en el contrato estatal antes de hacer efectivo el presente seguro”*.

Mi representada no ha hecho ningún pago comercial o ex gratia a CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER por el siniestro por el cual ejerce la acción de subrogación.

Dentro del proceso ejecutivo en curso, se libró mandamiento de pago a favor de mi representada y frente al mismo no se interpuso recurso alguno.

Las excepciones presentadas contra la demanda ejecutiva no pueden prosperar.

## SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación interpuesto por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a través de la suscrita se sujetó a la inconformidad con el fallo de primera instancia, en el que se declaró:

**PRIMERO.** DECLARAR probada la excepción de mérito interpuesta por la parte demandada que denominó *“EXCEPCIÓN CONSISTENTE EN QUE EL DEMANDANTE DEBIÓ NEGAR U OBJETAR LA RECLAMACIÓN EN VIRTUD DEL CLAUSULADO No. TRIGÉSIMO DEL CONTRATO EN EL CUAL SE DEBÍA ACUDIR AL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO”*.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, *REVOCAR* el mandamiento de pago proferido en este asunto de fecha 28 de febrero de 2020 y *TERMINAR* la presente ejecución.

**TERCERO.** *ORDENAR* el levantamiento de las medidas cautelares aquí decretadas. Por secretaría elabórense los oficios respectivos una vez cobre ejecutoria esta providencia.

**CUARTO.** *Condenar a la parte demandante a pagar las costas del proceso y los perjuicios que hayan sufrido las entidades demandadas con ocasión de las medidas cautelares y del presente proceso. Por secretaría liquídense las costas oportunamente”*.

Manifestamos en la oportunidad para presentar reparos a la sentencia en su parte considerativa y resolutive a los mismos dando el marco a la presente sustentación la cual realizamos de la siguiente manera:



De acuerdo con la Dra. Patricia Jaramillo Salgado la expresión latina subrogatio significa sustituir, reemplazar, cambiar una persona o una cosa por otra. (JARAMILLO SALGADO, Patricia. La Subrogación en seguros. Grupo Editorial Ibáñez, 2013, p.25.)

En consecuencia, el asegurador toma el lugar del asegurado beneficiario en el ejercicio de la acción de subrogación.

Claramente, la obligación indemnizatoria del asegurador no exime al causante del daño del incumplimiento, de la obligación de responder por las consecuencias de sus actos y por la indemnización de perjuicios que causa. No luce razonable ni aceptable que el seguro de cumplimiento se convierta en un medio para que el responsable del incumplimiento contractual se exonere de su responsabilidad como lo pretendió el demandante en este caso.

El seguro de cumplimiento tampoco está estructurado para que los principios generales de derecho en materia de responsabilidad y resarcimiento del daño sean ignorados. En concordancia con lo anterior, no es dable que el causante del daño se enriquezca sin causa, inclusive ilícitamente, por el hecho de que el asegurador ha pagado la indemnización por él, motivo por el cual la acción de subrogación procede en contra del contratista garantizado.

La decisión recurrida se refiere a los títulos valores de conformidad con el artículo 619 del Código de Comercio y en tal sentido no puede desconocerse que el pagaré es un título valor de contenido crediticio que para el caso que nos ocupa contiene una promesa incondicional de pagar suma de dinero como consecuencia de la indemnización que se viera obligada a pagar el Asegurador, con ocasión del contrato de seguro vertido en póliza de cumplimiento número 012001164517 y en virtud de la facultad legal otorgada a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio y derivada de dicho pago. Título valor respecto al cual cabe recordar el mandamiento de pago se mantuvo incólume, en tanto no tuvo cuestionamiento en sus requisitos formales ni legales por el fallador, decisión que claramente se encuentra conforme a derecho toda vez que quedó demostrado que el título valor cumple con los requisitos para su exigibilidad y pago.

De manera que el a quo considera en la sentencia recurrida que existe una obligación clara, expresa y exigible y manifiesta que no existen irregularidades de conformidad con el artículo 422 del CGP y que el título valor, pagaré cumple con la totalidad de los requisitos formales para su exigibilidad. En consecuencia, se refiere a los títulos valores de conformidad con el artículo 619 del Código de Comercio y a la acción cambiaria establecida en los artículos 780 y 781 del mismo texto normativo ejercicio de la acción cambiaria para concluir que, de conformidad con el artículo 784 del Código de Comercio, contra la acción cambiaria solo podrán oponerse las excepciones contenidas en el artículo 784 del Código de Comercio centrándose en un último punto en los numerales 12 y 13 que a la letra dicen:

*(...)12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y*

*13) Los demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor."*

Señaló que, en el caso que nos ocupa, se trata de las mismas partes las del negocio causal y en consecuencia, la gama de excepciones se amplía y se entienden allí incluidas todas las excepciones que pudieren derivarse del negocio jurídico.

No obstante, resulta claro que en el caso que nos ocupa si bien se propusieron estas excepciones las mismas no podían prosperar en especial la denominada "**CONSISTENTE EN QUE EL DEMANDANTE DEBIO NEGAR U OBJETAR LA RECLAMACION EN VIRTUD DEL CLAUSULADO No. TRIGESIMO DEL CONTRATO EL CUAL DEBIA ACUDIR AL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**", como quiera que no es en este tipo de proceso, el ejecutivo, en el que se puede determinar si mi representada debió o no objetar la reclamación y de plano la respuesta es NO debía objetarla, pues no es de mi representada de quien dependía se acudiera o no a tribunal de arbitramento ni había clausula contractual ni legal mucho menos exclusión contractual de cara al contrato de seguro que por este aspecto impidiera el pago del



seguro. Si bien a nivel del condicionado hay una alusión al respecto esta de ninguna manera implica el no pago del siniestro ni una obligación que estuviere en cabeza del asegurador.

Además, resulta errado descansar la decisión del a quo en los preceptos legales mencionados, toda vez que: el negocio jurídico que dio origen a la creación del título fue precisamente el contrato de seguros celebrado entre mi representada y la Unión Temporal Visr 2014 en su condición de TOMADOR y CONTRATISTA GARANTIZADO, de tal manera que de incurrir en incumplimiento frente al CONTRATANTE, de las obligaciones previstas en el contrato garantizado, y encontrarse la Aseguradora obligada a pagar la indemnización a éste, una vez acreditada la reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, de manera previa el CONTRATISTA GARANTIZADO reconocía su obligación de reembolso al Asegurador y por la suma indemnizada.

Todo esto se cumplió en tanto se encuentra acreditado que:

1.- El pagaré fue debidamente emitido y firmado, acompañado de su carta de instrucciones para ser diligenciado en su totalidad.

2.- Los requisitos para la subrogación se cumplieron, a saber:

2.1. Existencia de contrato de seguros válido: vertido en póliza número 012001164517.

2.2. Seguros Generales Suramericana S.A. realizó el pago de la indemnización en favor de Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Unión Temporal Visr 2014.

2.3. Hubo pago válido de la indemnización, como quiera que el ASEGURADO en la póliza 012001164517 y CONTRATANTE en el contrato garantizado Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander, cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio, esto es, acreditación de ocurrencia de siniestro y cuantía, lo que también se encuentra sustentado además con intervención de tercero ajeno a la Aseguradora, como lo es el ajustador Multiajustes.

2.4. No está prohibida la subrogación: no hay disposición legal ni contractual que la impida, por el contrario, hemos citado la facultad legal que ejerce la Aseguradora en virtud del artículo 1096 del Código de Comercio.

Del proceso ejecutivo se pregona que el mismo tiene su razón en la certidumbre, pues su objeto no es declarar derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos los que ya están declarados o reconocidos por las partes en un negocio jurídico unilateral o bilateral. Luego, si la obligación ya está plenamente reconocida por el deudor, éste debe atenderla en su debida oportunidad, por lo que se acude a la autoridad jurisdiccional, en procura del cumplimiento forzado, cuando él o la obligada no cumple la prestación que debe ejecutar. Cabe recordar que el mandamiento de pago no fue objeto de recurso por parte del demandante y que la subrogación de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio es legal de manera que se trata de situaciones ciertas y previamente conocidas por los demandados.

En atención a esa finalidad del trámite, el título constituye un presupuesto forzoso para incoar la ejecución. De acuerdo con el artículo 422 del CGP corresponde a una obligación con las características descritas que conste en: **(i)** documento que provenga del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él; **(ii)** sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción; **(iii)** providencias judiciales o emitidas en procesos de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia; **(iv)** confesión que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184 ibídem, y **(v)** los demás documentos que señale la ley.

La Corte Suprema de Justicia, a través de su sala de casación civil en sentencia de 22 de noviembre de 2001, se refirió a la subrogación del asegurador en los siguientes términos:



*“Al pagar el asegurador, libera o extingue la obligación del autor del daño, respecto del asegurado, hasta la cuantía de lo pagado, merced a la existencia de un contrato de seguro que protegía a la persona que precisamente le traslado el riesgo, quedando aquel subrogado, hasta esa cuantía, en los derechos del asegurado.*”

*Es posible que el monto de la condena a cargo del responsable del daño no resulte igual a aquel que hubiera arrojado si el demandante fuese la propia víctima, porque para esta no existe norma que de suyo limite, y su reclamo, ese si indemnizatorio, podrá gozar de mayor amplitud; mas, el diverso resultado se explica por la presencia de un asegurador que, con arreglo a sus fines, ayuda a paliar las pérdidas, sin que por ello adquiera la calidad de víctima o del directamente perjudicado, pues el hontanar de su obligación es muy otro, a saber, el contrato de seguro, dentro de cuyo marco ha recibido contraprestación.»*

*El incumplimiento de la obligación por parte del asegurado de facilitar el ejercicio de los derechos que adquiere el asegurador por la subrogación contra los responsables del siniestro, acarrea la indemnización de los perjuicios que esto cause, de acuerdo con el artículo 1078.”*

Así mismo me permito traer a colación la sentencia 2011-00612 DE 02 DE MARZO DE 2020 del Honorable CONSEJO DE ESTADO la cual ha señalado que **“NO ES POSIBLE ATACAR EN MEDIO DE UN PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DIO ORIGEN AL MISMO. LOS PROCESOS EJECUTIVOS ESTÁN LLAMADOS A PERMITIR LA SATISFACCIÓN DE UN DERECHO CIERTO Y RECONOCIDO EN UN DOCUMENTO QUE PROVIENE DEL DEUDOR O UNA DECISIÓN EJECUTORIADA DE LA ADMINISTRACIÓN, DE TAL MODO QUE EN ELLOS NO ESTÁ EN DEBATE EL DERECHO RECLAMADO, COMO SI SUCEDER EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS, PUES EN ESTOS SÍ EXISTE PROPIAMENTE UN LITIGIO. EN ESE SENTIDO SE HA ESTABLECIDO LA IMPOSIBILIDAD DE PROPONER EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LA VALIDEZ DEL TÍTULO EJECUTIVO, POR CUANTO ELLO ABRIRÍA LA POSIBILIDAD DE CUESTIONAR LA LEGALIDAD Y EL ALCANCE DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE EJECUCIÓN. EN ESAS CONDICIONES, FUE EVIDENTE PARA LA SALA, QUE EL ARGUMENTO PROPUESTO POR EL DEMANDANTE A TRAVÉS DEL CUAL ATACÓ LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARÓ LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO, NO ERA SUSCEPTIBLE DE SER ESTUDIADO EN UN PROCESO DE NATURALEZA EJECUTIVA, POR CUANTO SUS FUNDAMENTOS PERTENECEN POR ESENCIA AL PROCESO DECLARATIVO”**.

En la sentencia objeto de apelación dejó de lado el juzgador las reiteradas alusiones de la suscrita apoderada al insistir que el presente es un proceso ejecutivo y no un declarativo donde no se puso en consideración del despacho el pago del siniestro, señalando que el pagaré No. C-02-0004384 es contragarantía del contrato de seguro de cumplimiento No. 012001164517 que se suscribió en blanco con carta de instrucciones y en su numeral 1. establece: **“1. El valor del pagaré será igual al monto de todas las sumas de dinero que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se vea obligada a pagar en virtud de la(s) póliza(s) de seguro de cumplimiento No(s) 1164517 suscritas a nombre de mi representada por cualquiera de sus coberturas, certificados o anexos que la modifiquen, renueven o prorroguen”**. Al respecto hizo énfasis en que se debía tratar de un pago válido de acuerdo al contrato de seguro e hizo especial énfasis en la indicación del numeral primero de la carta de instrucciones **“se vea obligada a pagar”**. Sin embargo, en torno a la acción de subrogación señaló que el pago tiene que ser bien hecho para que permita la subrogación del asegurador recordando que la subrogación no está permitida para pagos comerciales y se excluye en los pagos por mera liberalidad del asegurador para concluir que el asegurador no puede subrogarse si pagó mal y si paga mal debe asumir las consecuencias de su pago.

Esta aseveración es del fallador de primera instancia en las que basa la resolución recurrida, no son más que suposiciones infundadas pues de una parte tiene claro mi representada que los pagos comerciales no son objeto de subrogación, pero de otra parte no hay prueba alguna de haber sido un pago comercial para concluir como lo hace, por el contrario, el pago del siniestro se encuentra debidamente sustentado y por ello SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. procedió al pago, so pena de incurrir en los intereses moratorios que establece el artículo 1080 del Código de Comercio cuando el Asegurador no cumple con el pago de la indemnización luego de transcurrido un mes a partir de cumplir el reclamante con



los requisitos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio, esto es, la acreditación del incumplimiento en este caso y de la cuantía del perjuicio derivado de dicho incumplimiento.

Y es que como podía mi representada luego de haber recibido reclamación por su asegurado, tener demostrada la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, ¿luego de un ajuste y sin exclusiones aplicables negarse al pago del siniestro? Ello le hubiere claramente acarreado las sanciones correspondientes al pago de intereses de mora, como lo hemos dicho lo cual claramente no estaba obligada a soportar, además, siendo una entidad financiera vigilada no está llamada a realizar pagos de siniestros por fuera del marco de las coberturas y marco del contrato de seguro. En este caso se demostró, contrario a lo mencionado en la sentencia, que el pago del siniestro estuvo debidamente realizado y soportado y no hay cabida la afirmación del juez quien realiza una apreciación equivocada de las pruebas para concluir en la categórica y desacertada afirmación de que mi representada no estaba obligada al pago lo cual no es cierto pues lo demostrado es que si lo estaba y que ha debido objetar el pago del siniestro.

Así mismo, la providencia materia de reproche realiza un análisis de la póliza y su condicionado F-01-12-075 indicando que la condición sexta en el parágrafo 1 establece: *“La entidad estatal agotará los mecanismos alternativos de solución de conflictos pactados por las partes en el contrato estatal antes de hacer efectivo el presente seguro”*, ante lo cual indicó que se entendería como tal el contrato de obra civil No. 01 entre la Unión Temporal conformada por los demandados y Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER pues el condicionado F-01-12-075 era el que las partes habían decidido aplicar y que en el contrato de obra civil mencionado en la cláusula Trigésima diciendo que para no ahondar en lecturas señala *“que cuando existan diferencias en la liquidación del contrato que mecanismos van a entonces a aplicarse que se pactó primero un arreglo directo y sino una conciliación y sino un tribunal de arbitramento (...)”* sin embargo, para efectos ilustrativos lo dicho en la cláusula contractual es lo siguiente: *“PACTO MULTIPLE DE SOLUCIONES ALTERNATIVAS. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su interpretación, ejecución, a su liquidación, al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, se resolverá en primera instancia mediante conciliación que se llevará a cabo en el centro (sic) de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bucaramanga, en caso de fracasar la conciliación, será resuelto por un tribunal de arbitramento (sic) que funcionara en el centro de arbitraje y conciliación (sic) de la cámara de comercio de Bucaramanga...”*.

Sin perjuicio de evidenciar que dicha cláusula registra en el contrato garantizado, es decir, el contrato No. 1 de obra celebrado entre Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander y Unión Temporal Visr 2014, ha de anotarse que ella no supone ni condiciona la obligación del Asegurador, obligación que deviene de un contrato autónomo como lo es el contrato de seguros, lo que cobra mayor razón porque si el Asegurador hubiese encontrado una causal de exclusión o mera ausencia de cobertura a lo reclamado y hubiese denegado el pago de la indemnización, ello suponía que la citada cláusula sí obligaba a Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander y Unión Temporal Visr 2014 a acudir al proceso arbitral, recordemos que NO TODO es objeto de cobertura en un contrato de seguros y en tal sentido la cláusula que nos ocupa es totalmente viable pero también ajena al contrato de seguros. Sostener lo contrario, es decir, que todo pago por el incumplimiento del contratista garantizado, solo se haría después de un proceso arbitral es tanto como inhibir la finalidad del seguro que consiste precisamente en garantizar al Asegurado un pago oportuno y expedito una vez cumple con los requisitos del artículo 1077 del código de comercio y en tal sentido no solo desnaturaliza el contrato de seguro sino que lo torna innecesario, si de ello dependiera el pago del siniestro como equivocadamente interpreta el juzgador se tornaría en lo que se ha conocido en una cláusula limitativa del contrato de seguro lo que no es permitido en nuestro derecho.

Recordemos que las **cláusulas limitativas** serían aquellas que restringen, condicionan o modifican el **derecho** del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato una vez que el riesgo objeto del **seguro** se ha producido y la interpretación dada por el juzgador remite a entender su existencia y permitirle en el contrato de seguro solo para justificar la decisión tomada, lo cual no solo es inaceptable desde el punto de vista del pacto contractual mismo sino también desde la seguridad jurídica e imposibilidad de dar interpretaciones distintas a las que las mismas cláusulas de por si nos permiten ver.



Recordemos además que en materia de interpretación de las cláusulas contractuales si fueren ambiguas o poco claras deben entenderse en favor del asegurado o beneficiario y es en ese único entendido que, en gracia de discusión, la cual claramente no nos ofrece este punto, podría interpretarse el contrato de seguro.

Además en todo caso cabe al respecto mencionar que si bien el condicionado citado menciona en el parágrafo 1 del numeral 6, (8 para la pro forma F-01-12-081) *“La entidad estatal agotará los mecanismos alternativos de solución de conflictos pactados por las partes en el contrato estatal antes de hacer efectivo el presente seguro”* en ninguna parte se establece que el no hacerlo será causal de objeción o de no pago del siniestro y eran contratista y contratante quienes podían acudir a tales mecanismos y si fuera un aspecto a reprochar entre el contratista y el contratante respecto al contrato No. 1 de obra civil entre los demandados y Comfenalco Santander pero ni este ni ningún otro aspecto conocemos hasta la fecha ha sido discutido en ninguna instancia judicial entre ellos.

Dijo el Juez de primera instancia que la aseguradora debió, cuando se recibió la reclamación por COMFENALCO SANTANDER, haber advertido esta cláusula contractual y más aún cuando estaba acreditado que la entidad tomadora estaba planteando un conflicto de tipo jurídico que *“no era solamente comparación de tablas y hacer sumas y restas”* no hay un contratante incumplido en los contratos bilaterales cuando el cocontratante esté en mora de cumplir lo suyo, ante lo indicó que Multiajustes solo hizo un análisis técnico y contable y no un análisis jurídico, y que el 4 de abril de 2017 la Unión Temporal solicitó aplicación a la cláusula trigésima del contrato, que COMFENALCO habría sido quien incumplió el contrato y que Multiajustes no hizo análisis jurídico y no se tuvieron en cuenta los ajustes por mayores cantidades de obra así como tampoco se constataron en el terreno los errores o fallas por lo que concluye no se verificó la ocurrencia del siniestro por parte de la aseguradora. Olvidando que, Multiajustes también aclaró que el análisis jurídico lo realizó la compañía aseguradora misma y dejando de lado que la misma declarante Blanca Nubia Herrera Arroyave manifestó que se tuvieron en cuenta las informaciones allegadas por el contratista al estudio del siniestro y teniendo en cuenta todas las pruebas allegadas se logró ajustar el valor del siniestro del valor de la solicitud de indemnización que superaba los mil millones de pesos a los TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702) pagados.

De manera que declaró prospera la excepción indicando que el pagaré C-02-0004384 estuvo mal diligenciado porque no estaba la compañía de seguros en obligación de pagar como lo exigía el numeral 1. de la carta de instrucciones sin contar con ningún sustento probatorio ni legal que le acompañara en tal decisión.

Resulta contrario a derecho y a la seguridad jurídica lo que ha ocurrido en este proceso donde el despacho ha excedido los límites de la controversia ante el título ejecutivo que cumple con los requisitos del artículo 422 del CGP en tanto es claro, expreso y exigible: Nada distinto se le ha puesto en conocimiento para discernir y decidir.

Pero aun, en el remoto evento de considerar que no existía tal título ejecutivo, en primer lugar, no debió emitir el mandamiento de pago ante la Demanda Ejecutiva que se le presentó, pues no es en la sentencia el momento para analizar el título ejecutivo, siendo necesario remitirnos al artículo 430 del CGP que en su inciso segundo señala:

*“Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”*

En el caso que nos ocupa, no hubo recurso de reposición al mandamiento de pago, lo que da por descontado el reproche al supuesto indebido diligenciamiento del citado pagaré. Y si se hubiere presentado y el juez lo hubiese revocado, la Aseguradora tenía la posibilidad de decidir si recurría dicha decisión o si procedía de conformidad con lo establecido en el inciso tercero de la misma disposición legal, esto es, si presentaba demanda declarativa dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, que reiteramos NO SE DIO.



En nuestro derecho la ley faculta al asegurador para subrogarse en los derechos del asegurado en contra del causante del siniestro una vez ha pagado la indemnización (artículo 1096 y siguientes del Código de Comercio y artículo 203 del E.O.S.F., este último artículo de especial aplicación para el seguro de cumplimiento). Si bien, de manera generalizada el derecho a la subrogación mencionado se ejerce a través de un proceso declarativo (ordinario) en el que debe probarse:

1. Que se produjo un siniestro (realización del riesgo amparado por el seguro),
2. Que se pagó una indemnización y
3. Que la persona contra la que se realiza el recobro es la causante del siniestro; para los seguros de cumplimiento cual es el caso que nos ocupa, por su naturaleza de garantía, para hacer efectivo el recobro se emplea una contragarantía que posibilita el ejercicio de la acción subrogatoria a través de un proceso ejecutivo en busca de hacerlo más expedito.

La demanda impetrada por la suscrita en representación de Seguros Generales Suramericana S.A. tuvo como pretensiones que se librara mandamiento de pago a favor de mi representada y en contra de las demandadas por el capital de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702) más los intereses de mora correspondientes a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia a partir del día siguiente al cual se hizo exigible la obligación es del día siguiente a la fecha del diligenciamiento del pagaré.

De esta manera queda claro que aquí no se sometió a consideración del despacho la ocurrencia del siniestro, ni su cuantía, ni la validez del pago realizado por el asegurador, sino que se trata del ejercicio de la acción cambiaria para hacer efectivo el título valor contenido en pagaré C-02-0004384 y nada más. Y si el demandado consideraba viable cuestionar el título ejecutivo debió hacerlo vía reposición al mandamiento de pago, lo que no hizo.

Si bien el juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga profirió mandamiento de pago el día 28 de febrero de 2020 en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. fijó el litigio de la siguiente manera:

*“El debate va a girar en torno a unos aspectos jurídicos y facticos, dentro de los jurídicos: encontramos al relativo a las facultades que pudiera tener la representante de la unión temporal para suscribir el pagaré que se allegó como contragarantía y en general las excepciones derivadas a si la validez de esa contragarantía que es la excepción primera que es un aspecto jurídico, lo mismo la legitimación en la causa esta referida a las facultades de la suscriptora del pagaré y también obviamente las excepciones derivadas de la necesidad de acudir primeramente a un tribunal de arbitramento o, a una instancia previa de la conciliación antes de la afectación de la póliza, o el debate trezado sobre la información probatoria que aportó la parte demandada para la no afectación de la póliza a través de la cual indilgó el incumplimiento del contrato inicialmente a Comfenalco Santander. También hay una excepción relativa a que el negocio principal fue la suscripción de la póliza y no un pagaré por lo tanto entonces se manifiesta que no se anexó esa póliza de cumplimiento al expediente, también que la pretensión no se podía tramitar a través de un proceso ejecutivo sino declarativo y esencialmente también que el cumplimiento de la ejecución de la obra fue de un 84.87% según la última de las excepciones planeadas, es decir, cómo les decía, hay unos aspectos de facto relativos al incumplimiento eventual, si se materializó el siniestro, si era esta la vía procesal para hacerlo efectivo y los aspectos jurídicos que ya mencioné en torno a la suscripción del pagaré a la validez de la contragarantía y en general lo que es materia de las excepciones de mérito que en sí mismo no desvirtúan los hechos genitores de la demanda sino que son circunstancia adicionales que habrá que despejar con el debate probatorio y la sentencia respectiva.”*

Si bien, por parte de la suscrita, a lo largo de todo el trámite procesal, se realizó la observación al despacho de estar dando un enfoque declarativo a un proceso ejecutivo y así el juez lo advirtió en la sentencia, éste decide que no es así pues según su criterio debía establecer la validez del pago para decidir si ordenar o no seguir adelante con la ejecución al punto que solicitó pruebas de oficio, a su criterio, tendientes a dilucidar este punto. De manera que, perdió de vista que de conformidad como estaba trabada la Litis y de acuerdo con el procedimiento ejecutivo NO contaba con la facultad legal ni argumento alguno para concluir en la parte considerativa de la decisión que mi representada debió objetar la reclamación ya que no estaba



obligada al pago del siniestro, llegando a afirmaciones carentes de soporte probatorio como que habría pagado de manera ligera y por mera liberalidad, lo que son afirmaciones bastante delicadas y más en un pronunciamiento judicial cuando no contó el Juez con el acervo probatorio suficiente para concluir como lo hizo: de una parte, no hubo participación del interesado y asegurado Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander y de otra parte deja en tela de juicio la diligencia del actuar del ajustador Multiajustes, su responsabilidad como tal y su concepto favorable a la Aseguradora para el pago del siniestro cunado interpreta equívocamente la declaración de la señora Blanca Nubia Herrera Arroyave interpretación que es errada porque carece de sustento fáctico y jurídico y fundamentalmente porque no corresponde a la verdad, respecto al pago realizado por mi representada.

Además, cabe anotar que la sentencia proferida vulnera el derecho al debido proceso en tanto que la parte considerativa de la decisión en el proceso ejecutivo emitió declaraciones respecto a situaciones que no fueron puestas a consideración del despacho y excedió los límites trazados en la demanda ejecutiva presentada arribando a conclusiones en contra de lo demostrado, y más allá de ello asumiendo atribuciones que no eran de su competencia al no tratarse de un trámite declarativo sino ejecutivo.

De esta manera se configura un defecto procedimental absoluto de manera que el juez dio un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-996 de 2003 quedando claro que los jueces deben dar el cauce procesal que corresponda a los asuntos sometidos a su competencia sin que ellos, como en el caso que nos ocupa puedan salirse de este dando un trámite híbrido, mixto o simplemente distinto al que legalmente les ha sido encargado y sometido a su conocimiento.

Así mismo, cabe recordar que en este caso la decisión tomada no solo se relaciona con los intereses de mi representada sino también con los de un tercero a quien según las resultas del fallo mi representada no estaba obligada a pagar y de conformidad con nuestro derecho si el despacho realiza una declaración que afecta personas no involucradas en el litigio se configura la falta de integración adecuada del litisconsorcio y en el caso que nos ocupa cabe recordar que de conformidad con el artículo 61 del CGP cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas.

Líneas más adelante el mencionado artículo establece que en caso de no haberse ordenado el traslado a estos al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.

De esta manera al decidir en esta instancia que a mi representada no asistía el derecho a la subrogación del asegurador por no haber estado obligado al pago del siniestro No. 0120099506982 de la póliza No. 0112001164517 y dicho pago se realizó al asegurado y beneficiario Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander, como quiera los efectos de tal declaración no solo le atañen a la relación entre el afianzado demandado y el asegurador demandante, sino que además involucran y tienen efectos directamente respecto al asegurado que recibió el pago, este debió ser vinculado al proceso de oficio, como litisconsorte, ya que el juez era el único que conocía el enfoque que estaba dando al análisis de la demanda, y así se debió realizar en un trámite declarativo. Claramente, tratándose de un proceso ejecutivo, como se demandó, no era pertinente su vinculación, pero habiéndose proferido sentencia en los términos que se hizo se avizora una clara nulidad de conformidad con el artículo 133 del CGP al proferirse una decisión que alude los intereses de una parte que no está involucrada en el litigio.

En el caso que nos ocupa mi representada recibió una solicitud de indemnización por parte del asegurado Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER por valor de MIL CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO (\$1.059.256.965) decidiendo luego de diversas reuniones, un ajuste realizado por personal experto (firma de ajustes Multiajustes e ingeniero civil) y teniendo en



cuenta la información allegada por el asegurado y el afianzado que la pérdida real correspondía a TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702). De manera que la Aseguradora no solo fue diligente y verificó a través del ajustador, sino que en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio se encontraba obligada a pagar porque el reclamante cumplió con la configuración de la reclamación y a voz del artículo 1080 del código, si no indemnizaba, hubiere sido sancionada con los intereses moratorios allí previstos y adicionalmente expuesta al proceso ejecutivo conforme lo dispuesto en el artículo 1053 de la misma normativa; ante tales circunstancias procedió a honrar las obligaciones adquiridas en el contrato de seguros vertido en póliza número 012001164517 y para ello realizó contrato de transacción, con el único propósito de cerrar toda posibilidad a reclamos por nuevas cuantías y efectuar el pago al asegurado y beneficiario Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER de la suma establecida en el ajuste como pérdida realmente sufrida por éste; reiteramos, todo ello en cumplimiento de su condición de garante y ante el incumplimiento probado del contratista garantizado.

La providencia objeto de recurso, también desconoció que en la contestación al hecho tercero de la demanda por parte de los demandados quienes manifestaron que solamente lograron el cumplimiento del 84.87% lo que sin duda es CONFESION, y si bien, atribuyeron al contratante y asegurado Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER la causa de ello, no probaron nada al respecto. En tal sentido, está demostrado que sí hubo incumplimiento de la Unión Temporal y que se estableció la cuantía de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento, de tal manera que mi representada estaba obligada al pago del siniestro.

En el presente caso en el punto de la subrogación se logró demostrar que existió un siniestro, que el mismo fue pagado en cuantía de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$396.669.702) mediante egreso No. 9247686 y que existía título valor vertido en pagaré con el cumplimiento de los requisitos de ley.

No se puede olvidar que mi representada efectuó el pago del siniestro en virtud del contrato de seguro y como garante del cumplimiento de las obligaciones que debía cumplir el afianzado de manera que éste en condición de incumplido es quien ha debido, en principio, cumplir con sus obligaciones respecto al asegurado y no lo hizo. Por el contrario, no solamente incumplió, sino que ha obrado contrario al principio de buena fe desconociendo las facultades de la representante legal de la Unión Temporal para suscribir el pagaré, indicando que nunca se les informó de las gestiones realizadas para el pago del siniestro cuando se demostró que incluso el mismo abogado que les representa presentó documentación a mi representada y conversó con la firma Multiajustes.

El principio de congruencia es la regla de derecho procesal por medio de la cual el juez está obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de la demanda. Al respecto el artículo 281 del CGP establece que (i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a la solicitada en la demanda, o sentencias que se conceden más cuestiones de las pedidas; (ii) no se pueden emitir fallos extra petita, o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda; (iii) no se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda.

Este principio se constituye en una garantía del debido proceso para las partes ya que garantiza que el juez solo se pronunciara respecto de lo discutido y la decisión se tomara de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, reiterando una vez más que el título ejecutivo no fue objeto de cuestionamiento.

Ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia que *“la providencia no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría en su orden en decisión “ultrapetita o extrapetita” y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma. (...).”* (Sentencia SC4154 de 2021)

De esta manera sustentamos el recurso de apelación a la sentencia proferida el día jueves 8 de septiembre de 2022 y en consecuencia solicitamos Honorables Magistrados se revoque la misma y en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las



obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas a los demandados.

Cordialmente,

**LUISA FERNANDA CONSUEGRA WALTER**  
C.C. No. 22.584.498 de Puerto Colombia (Atl.)  
T.P. No. 131.571 del C. S. de la J.

