**TÍTULO EJECUTIVO - Obligación - Características - Prueba**

El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento (por ejemplo, un título valor) o bien puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos (por ejemplo, por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc). (…) los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante. (…) debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona

**PÓLIZAS DE SEGURO - Cobro ejecutivo - Contrato estatal - Obligaciones - Cumplimiento**

La parte actora señaló que el titulo ejecutivo, en el que consta la obligación de pago contra la aseguradora Confianza, está constituido por el contrato del 27 de noviembre de 2012, el acta de liquidación unilateral del mismo y por las pólizas SP000853 y RO008911, documentos visibles a (…). A juicio del Despacho dichos documentos no constituyen, por sí solos, una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado (Confianza), en otras palabras, no cumplen con lo señalo por esta Corporación como condiciones sustanciales de los títulos ejecutivos. (…) un cuando en el acta de liquidación unilateral del contrato del 27 de diciembre de 2012 se señaló que Confianza era la compañía de seguros garante del contrato y que en las pólizas de seguro allegadas al proceso se estipuló como amparo el “cumplimiento del contrato” (…) dichos documentos constituyen apenas uno de los componentes del título ejecutivo complejo, pues éste comprende también el contrato estatal, el acto administrativo mediante el cual se declaró el incumplimiento del contrato y el de la declaratoria de ocurrencia del siniestro, por el incumplimiento de aquél.

**DECLARACIÓN DEL SINIESTRO - Siniestro - Demostración**

La entidad estatal, además de proferir una resolución en la que declare el incumplimiento del contrato, debe expedir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento del mismo, para que, en efecto, surja una obligación exigible a cargo de la aseguradora y en favor del beneficiario. Dicho de otra manera, no basta con que ocurra el siniestro para que la obligación se haga exigible, sino que, adicionalmente, se le debe comunicar a la compañía aseguradora que se harán efectivas las garantías de la póliza, para lo cual se le debe notificar el acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro respectivo. (…) La parte actora debió allegar, además del contrato estatal del 27 de diciembre de 2007, del acta de liquidación unilateral del mismo y de las pólizas SP000853 y RO008911, los actos administrativos por medio de los cuales declaró el incumplimiento del contrato y la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento de éste y la constancia o prueba de su respectiva notificación a Confianza. Como esto no se hizo, el Despacho confirmará el auto apelado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 47001-23-33-000-2016-00004-01(62427)**

**Actor: AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.**

**Demandado: AGUAS REGIONAL DE MACONDO ARM S.A. E.S.P.**

**Referencia: PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 13 de abril de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual negó librar mandamiento de pago frente a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza.

**ANTECEDENTES**

1. **La demanda**

El 18 de diciembre de 2015, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva contra Aguas Regional de Macondo ARM S.A. E.S.P. (en adelante Macondo) y contra la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza (en adelante Confianza), con el fin de que se librara mandamiento de pago a su favor, por $2.615’205.548,87.

La parte actora señaló que los títulos ejecutivos objeto del recaudo de esta demanda están constituidos, frente a Macondo -quien fue el contratista con quien celebró el contrato-, por el acta de liquidación unilateral del 27 de noviembre de 2012, y frente a Confianza -aseguradora que expidió las pólizas de cumplimiento del contratista-, por la mencionada acta y por las pólizas SP000853 y RO008911, cuyo beneficiario es la demandante.

Adicionalmente, solicitó que se condene al pago de intereses corrientes y moratorios por la tasa máxima legal permitida, a partir del momento en que quedó ejecutoriada el acta de liquidación unilateral del 27 de noviembre de 2012.

1. **Auto apelado**

Mediante proveído del 13 de abril de 2018[[1]](#footnote-1), el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó librar mandamiento de pago contra Macondo y lo negó respecto de Confianza.

Frente a la decisión de no librar mandamiento de pago contra Confianza, el Tribunal señalóque, a pesar de que el título ejecutivo está debidamente integrado, toda vez que contiene las pólizas, sus valores garantizados, las aprobaciones de las mismas y el acta de liquidación unilateral del 27 de noviembre de 2012, el mismo no cumple con el requisito *sine qua non* de la exigibilidad, como quiera que la parte demandante no hizo uso de las cláusulas que activan las garantías, como lo es la de la declaratoria de incumplimiento del contrato y, por tanto, no puede afirmarse que Confianza tenga una obligación actualmente exigible con Aguas del Magdalena S.A. E.S.P.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandante solo hizo consistir los fundamentos fácticos de la demanda en que, una vez vencido el plazo de ejecución del contrato celebrado entre ella y Macondo, procedió a liquidarlo de manera unilateral, cuyo balance final fue un saldo a favor del contratante, el cual debe ser reintegrado por el contratista; además, la declaratoria de incumplimiento del contrato involucra el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, sin que se observe que la parte actora haya puesto en conocimiento de la compañía de seguros que Macondo incumplió el contrato, ni mucho menos que hubiese adelantado el trámite para siniestrar la póliza.

1. **Recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de obtener su revocatoria, pues, a su juicio, a la luz de lo establecido en numeral 3[[2]](#footnote-2) del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, constituyen título ejecutivo compuesto el contrato, los documentos en que consten las garantías y el acto administrativo en el que se declara el incumplimiento, el acta de liquidación del contrato o cualquier otro en el que se consignen obligaciones claras, expresas y exigibles.

Por lo anterior, según el recurrente, no resulta aceptable que se le exija un acto administrativo en el que conste la declaratoria de incumplimiento del contrato, teniendo en cuenta que con la demanda aportó el acta de liquidación unilateral del 27 de noviembre de 2012, los documentos contractuales y sus respectivas pólizas, con los cuales quedó constituido el título ejecutivo exigible frente a la compañía aseguradora.

Añadió, que Confianza tuvo la oportunidad de defender sus intereses en sede administrativa, pues fue convocada junto con el contratista al proceso de liquidación del contrato, tal y como se lee en las páginas 7 y 10 del acto administrativo del 27 de diciembre 2012, en las que se dice: i) que *“… todos los incumplimientos anteriormente mencionados, fueron informados al Operador – Constructor reiteradamente a través de comunicados de la Interventoría y de la Contratante de la Construcción, así como en repetidas reuniones, de las cuales destacamos las del 25 de abril de 2012 y las del 16 y 17 de mayo del mismo año, en las cuales se contó con la presencia de representantes de ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. como garantes del contrato y en la cual se expusieron los atrasos e incumplimientos incurridos por AGUAS REGIONAL DE MACONDO S.A. E.S.P.”* y ii) que *“el 21 de septiembre de 2012, se le dio traslado tanto al CONTRATISTA DE LA CONSTRUCCIÓN, AGUAS REGIONAL DE MACONDO S.A. E.S.P. como a la aseguradora Seguros Confianza S.A. del proyecto de acta de liquidación bilateral del POI Año 1, garantizándoles sus derechos constitucionales fundamentales de defensa y debido proceso, otorgándoles un término de diez (10) días para su pronunciamiento acerca del proyecto de acta de liquidación bilateral”*.

1. **CONSIDERACIONES**
2. **Competencia**

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión del 13 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, de conformidad con el numeral 4 del artículo 321[[3]](#footnote-3) del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos ejecutivos por remisión expresa del artículo 299[[4]](#footnote-4) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. **Título ejecutivo**

El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento (por ejemplo, un título valor) o bien puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos (por ejemplo, por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc).

En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 422 del C.G. del P.

El título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, el deudor debe tener a su cargo y en favor de su acreedor una obligación de dar, de hacer o de no hacer y ella debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo, no importa su origen[[5]](#footnote-5).

Esta Sección[[6]](#footnote-6) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley. Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles.

En cuanto a estas últimas, la doctrina ha señalado que por expresa debe entenderse que la obligación aparezca manifiesta de la redacción misma del título; es decir, en el documento que la contiene debe estar expresamente declarada, debe estar nítido el crédito - deuda que allí aparece.

La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. En el caso de obligaciones pagaderas en dinero, estas deben ser líquidas o liquidables por simple operación aritmética.

La obligación es exigiblecuando puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o condición; dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía ocurrir dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prestan 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”.

1. **Caso concreto**

La parte actora señaló que el titulo ejecutivo, en el que consta la obligación de pago contra la aseguradora Confianza, está constituido por el contrato del 27 de noviembre de 2012, el acta de liquidación unilateral del mismo y por las pólizas SP000853 y RO008911, documentos visibles a folios 22 a 45 y 47 a 57 del cuaderno 1, respectivamente.

A juicio del Despacho dichos documentos no constituyen, por sí solos, una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado (Confianza), en otras palabras, no cumplen con lo señalo por esta Corporación como condiciones sustanciales de los títulos ejecutivos.

Lo anterior, en consideración a que, aun cuando en el acta de liquidación unilateral del contrato del 27 de diciembre de 2012 se señaló que Confianza era la compañía de seguros garante del contrato y que en las pólizas de seguro allegadas al proceso se estipuló como amparo el “cumplimiento del contrato” (cuya vigencia era desde el 20 de enero de 2012 hasta el 2 de abril de 2013, por un valor de $9.951’996.393. a favor de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P.), lo cierto es que dichos documentos constituyen apenas uno de los componentes del título ejecutivo complejo, pues éste comprende también el contrato estatal, el acto administrativo mediante el cual se declaró el incumplimiento del contrato y el de la declaratoria de ocurrencia del siniestro, por el incumplimiento de aquél.

En ese sentido, la Sección Tercera de esta Corporación, en providencia del 6 de junio de 2007[[7]](#footnote-7), señaló:

“*... específicamente respecto del cobro ejecutivo de las pólizas de seguro tomadas por los contratistas de la Administración para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal, es decir, en aquellos eventos en los que la Administración reclama judicialmente el pago de la indemnización contenida en esa póliza de seguro, se observa que ésta, constituye apenas, uno de los componentes del* ***título ejecutivo complejo que en estos eventos de cobro ejecutivo de obligaciones contractuales a favor de la Administración, se debe conformar, y que comprende, no sólo la respectiva póliza -en la que consta el traslado del riesgo que el contratista de la Administración le hizo a la aseguradora, respecto de su deber de indemnizar a la entidad estatal por los perjuicios surgidos de su incumplimiento contractual-, sino también, el contrato estatal y el acto administrativo mediante el cual se declaró la existencia del siniestro***” (se destaca).

Por otra parte, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011[[8]](#footnote-8) establece lo siguiente:

**“IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

“a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

“b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

“c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

“(…)” (se subraya).

Adicionalmente, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[[9]](#footnote-9), vigente para la fecha en que se celebró el contrato[[10]](#footnote-10), se señala que *“el acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare”*.

Como se observa, la entidad estatal, además de proferir una resolución en la que declare el incumplimiento del contrato, debe expedir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento del mismo, para que, en efecto, surja una obligación exigible a cargo de la aseguradora y en favor del beneficiario. Dicho de otra manera, no basta con que ocurra el siniestro para que la obligación se haga exigible, sino que, adicionalmente, se le debe comunicar a la compañía aseguradora que se harán efectivas las garantías de la póliza, para lo cual se le debe notificar el acto administrativo que declare la ocurrencia del siniestro respectivo.

Así las cosas, la parte actora debió allegar, además del contrato estatal del 27 de diciembre de 2007, del acta de liquidación unilateral del mismo y de las pólizas SP000853 y RO008911, los actos administrativos por medio de los cuales declaró el incumplimiento del contrato y la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento de éste y la constancia o prueba de su respectiva notificación a Confianza. Como esto no se hizo, el Despacho confirmará el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, se

1. **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** el auto del 13 de abril de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

CCAG

1. Obrante a folios 252 a 260 del c. ppal. [↑](#footnote-ref-1)
2. “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”. [↑](#footnote-ref-2)
3. “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

“(…)

“4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo”. [↑](#footnote-ref-3)
4. “DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS Y DE CONDENAS A ENTIDADES PÚBLICAS. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía”. [↑](#footnote-ref-4)
5. LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio: “*Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”*, Dupré Editores, Tomo II, 7ª ed., Bogotá, 1999, pág. 388. [↑](#footnote-ref-5)
6. Autos del 4 de mayo de 2002 (expediente 15679) y del 30 de marzo de 2006 (expediente 30.086), entre otros. [↑](#footnote-ref-6)
7. Proferida dentro del proceso radicado bajo el número interno 48.659. [↑](#footnote-ref-7)
8. “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos (sic)”. [↑](#footnote-ref-9)
10. 27 de diciembre de 2007. [↑](#footnote-ref-10)