



Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de controversia contractual
Radicación No.	11001-33-43-060-2018-00201-00
Accionantes	Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – “Mariano Ospina Pérez”
Accionado	Sociedad Activabogados Ltda
Vinculado	Sociedad Seguros del Estado S.A.
Sentencia No.	2021-0028CC
Tema	Inexistencia de incumplimiento contractual – Imposibilidad jurídica de generación de mora en contrato de tercero
Sistema	Oral

Contenido

1. ANTECEDENTES.....	2
2. PARTES.....	2
3. LA DEMANDA.....	3
3.1 HECHOS RELEVANTES.....	3
3.1.1 ACERCA DEL CONTRATO	3
3.1.2 ACERCA DEL DESARROLLO CONTRACTUAL	4
3.1.3 ACERCA DE LA VINCULACIÓN DE LA SOCIEDAD ASEGURADORA	6
3.2 PRETENSIONES.....	6
3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO	7
4. LA DEFENSA	8
4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
4.1.1 ACERCA DEL CONTRATO	8
4.1.2 ACERCA DEL DESARROLLO CONTRACTUAL	8
4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	9
4.3 EXCEPCIONES.....	9
4.3.1 LA SOCIEDAD DEMANDADA ADQUIRIÓ UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO, NO DE RESULTADOS PARA CON EL ICETEX	9
4.3.2 COBRO DE LO NO DEBIDO	9
4.3.3 BUENA FE.....	9
4.3.4 LA GENÉRICA	9
5. SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A.	10
5.1 ACERCA DE LA DEMANDA	10
5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	10
5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	10



5.1.3 EXCEPCIONES.....	10
5.1.3.1 PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	10
5.1.3.2 COBRO DE LO NO DEBIDO.....	12
5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	13
5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	13
5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	13
5.2.3 EXCEPCIONES.....	14
5.2.3.1 PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	14
5.2.3.2 INEXISTENCIA DE PERJUICIO INDEMNIZABLE A LA LUZ DEL CONTRATO DE SEGURO	14
5.2.3.3 FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA HACER EXIGIBLE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO 18-44-101031903	16
5.2.3.4 NO COBERTURA DE LUCRO CESANTE – INTERESES MORATORIOS	17
5.2.3.5 COMPENSACIÓN	18
5.2.3.6 EXCEPCIÓN GENÉRICA	18
6. TRÁMITE.....	19
7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	19
7.1 PARTE DEMANDANTE.....	19
7.1.1 ACERCA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA	19
7.1.2 ACERCA DE LA GARANTÍA ÚNICA.....	24
7.2 PARTE DEMANDADA.....	25
7.3 SOCIEDAD ASEGURADORA.....	26
8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	28
9. CONSIDERACIONES	28
9.1 TESIS DE LAS PARTES.....	28
9.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	28
9.3 ACERCA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	28
9.4 CASO CONCRETO.....	30
9.5 CONDENA EN COSTAS.....	31
9.6 COPIAS Y ARCHIVO.....	31
10. DECISIÓN.....	31

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:



A.	Demandante	Identificación
1	Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – “Mariano Ospina Pérez”	Nit. 899.999.035-7
B.	Demandada	Identificación
1	Sociedad Activabogados Ltda	Nit. 830.106.067-0
C.	Vinculado	Identificación
	Sociedad Seguros del Estado S.A.	Nit. 860.009.578-0
D.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme el desarrollo del contrato.

3.1.1 ACERCA DEL CONTRATO

Se indica en la demanda que el 21 de marzo de 2014 se suscribió el Contrato 2014-0178 entre ICETEX y ACTIVABOGADOS LTDA, cuyo objeto se plasmó de la siguiente forma:

"Prestar los servicios profesionales especializados de cobro de cartera que comprende el cobro prejurídico y Jurídico de las obligaciones que se encuentren en mora, por concepto de crédito educativo, a nivel nacional y a favor del ICETEX, con edad de vencimiento mayor a 90 días, acorde con las especificaciones técnicas y funcionales señaladas en el pliego de condiciones, sus anexos, adendas, demás documentos y de conformidad con las condiciones técnicas y de servicio especificadas en la propuesta presentada por EL CONTRATISTA y las obligaciones que se establezcan en el presente contrato, las cuales hacen parte integral del mismo."

La Cláusula Segunda del contrato definió su alcance en los siguientes términos:

"...la celebración de acuerdos de pago y las demás actividades inherentes a los mecanismos de normalización de cartera adoptados por la Junta Directiva del ICETEX y el recaudo prejurídico y/o jurídico de la cartera a favor de la Entidad, bajo sus directrices y de conformidad con los reglamentos de crédito y de cobranza expedidos por el ICETEX, la normatividad aplicable y en general por las políticas que sobre cobranza expida la Junta Directiva de la Entidad. Los recaudos deberán ser abonados en las cuentas bancadas autorizadas por el ICETEX y de acuerdo con sus instrucciones. El CONTRATISTA, no podrá recibir directamente de los deudores dineros para ser abonados en sus cuentas bancarias, salvo los dineros correspondientes a honorarios, los cuales son consignados directamente por los Deudores en cuentas bancadas de EL CONTRATISTA".

El plazo del contrato fue fijado en 24 meses de conformidad con la Cláusula Tercera, que se contarían a partir de la suscripción de la Orden de Inicio impartida por el ICETEX, previo perfeccionamiento y aprobación de la garantía.



La Póliza de Cumplimiento fue expedida por la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., bajo el número 18-44-101031903.

El Acta de Inicio fue suscrita el 4 de abril de 2014.

Las obligaciones del Contratista figuran en el Literal A de la Cláusula Sexta, entre las que se incluye:

"1) Realizar la gestión del cobro prejurídico y jurídico de la cartera del ICETEX, cuyas obligaciones se encuentren con vencimiento superior a noventa (90) días o más a nivel nacional, con plena autonomía y con sus propios medios (...)"

En el Numeral 73 de la Cláusula Sexta además se pactó lo siguiente:

"EL CONTRATISTA deberá entregar al ICETEX, la información necesaria para radicación de aplicación de negociaciones, en los plazos establecidos con el ICETEX, las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento en dichos plazos deben ser asumidos por el CONTRATISTA".

3.1.2 ACERCA DEL DESARROLLO CONTRACTUAL

El 27 de febrero de 2015 se llevó a cabo una reunión de seguimiento en la que se discutió la radicación tardía de los acuerdos de pago celebrados por el contratista con los usuarios del ICETEX (Anexo 1).

Se informó al contratista que de acuerdo con lo decidido en Comité de Cartera del 28 de febrero de 2015 con soporte de Acta 008, las diferencias que se hubiesen generado por concepto de intereses entre la fecha que debía ser radicado el respectivo acuerdo de pago y la fecha en que efectivamente se radicó, se cobrarían a ACTIVABOGADOS LTDA, en atención a lo estipulado en el contrato. El contratista no estuvo de acuerdo y expuso que no era mala fe ni representaba un detrimento patrimonial para la entidad, en razón a que se trataba de intereses corrientes y moratorios, mas no capital. Sin embargo, manifestaron que tomarían medidas para evitar ese tipo de demoras.

Mediante Reunión de Seguimiento del 19 de marzo de 2015, ICETEX reiteró al contratista la decisión de cobrar intereses por radicación tardía de los acuerdos de pago y se determina un tiempo máximo para radicación de 15 días calendario a partir del día en que los usuarios del ICETEX suscriben los acuerdos de pago con la firma de cobro.

El contratista expuso las razones de desacuerdo frente a este cobro, por lo que se le recordó que la discusión era una invitación para revisar los casos que se cobrarían para validar si efectivamente debía asumirlos la firma de cobranza o si la tardanza en la radicación de los acuerdos de pago era responsabilidad de los beneficiarios. A partir de ese momento se empezó a efectuar la revisión de los casos para su identificación.

El 13 de mayo de 2015 se le envió comunicación al contratista efectuando el primer cobro correspondiente a los acuerdos de pago radicados extemporáneamente con corte a abril de 2015 (Anexo 4). Allí se advirtió que el valor era de \$64.395.559.

La comunicación entre las partes del contrato fue permanente.

Por parte del contratista, validando cada uno de los casos para soportar la razón de las demoras y por parte del ICETEX, validando estas objeciones con el fin de aprobar o no las justificaciones dadas.



Se aclara que la firma contratista en ningún momento, mientras se encontró vigente el contrato, se negó a hacer el pago ni desconoció su responsabilidad. Argumentaba el contratista sin embargo, que no en todos los casos fue falta de gestión, según se evidencia en las actas ya citadas y en las comunicaciones que se enuncian a continuación:

COMUNICACIONES ENVIADA A ACTIVABOGADOS

Anexo	Fecha	Radicado externo
5	2015/09/10	2015176103-E
6	2015/10/21	2015248932-E
7	2016/02/15	2016130055-E
8	2016/05/11	2016607276-E
9	2016/06/28	2016726933-E
10	2016/08/08	2016815704-E
11	2016/08/18	2016867739-E

COMUNICACIONES RECIBIDAS DE ACTIVABOGADOS

Anexo	Fecha	Radicado
12	2016/05/18	2016028253-R
13	2016/05/19	2016028957-R
14	2016/07/13	2016041709-R

Desde febrero de 2015 cuando se detectaron los primeros casos de demoras en la radicación de los acuerdos de pago, hasta la finalización del contrato en abril de 2016, se estuvieron conciliando los créditos que contaban con diferencias en cuanto a intereses a condonar por las demoras. En la última reunión de seguimiento del contrato, en abril de 2016, continuaba la revisión de los casos, por lo cual la demandada debía seguir con dicha gestión, a pesar de lo cual, a partir de esa fecha, no se volvió a detectar voluntad alguna por parte de la firma de cobranzas para conciliar las cifras y realizar el pago.

ACTAS DE REUNIÓN QUE EVIDENCIAN EL SEGUIMIENTO REALIZADO

Anexo	Fecha
15	2015/08/28
16	2015/09/29
17	2016/03/18
18	2016/04/04

Finalizado el contrato se continuó con la conciliación para decidir cuáles casos debían ser cobrados y cuáles no, y se realizó una reunión conjunta con el contratista el 17 de agosto de 2016, definiendo que el valor definitivo a reintegrar equivale a \$122.219.588.00.

Esta acta (Anexo 19) fue suscrita por la Coordinadora de Cobranza de Icetex y la Gerente Técnica de Activabogados Ltda. Ese día finalizó la revisión quedando un saldo acordado entre las dos partes por reintegrar, equivalente a la suma antes señalada.

A pesar de esta reunión y de haber finalizado la revisión de forma convenida, el ICETEX recibió comunicación por parte de ACTIVABOGADOS LTDA el 10 de octubre de 2016 en la que se indicaba que este hecho no constituía incumplimiento y que no sería susceptible de pago (Anexo 20).

El plazo contractual finalizó el 4 de abril de 2016 y hasta el momento el contrato no ha sido liquidado por las partes.



3.1.3 ACERCA DE LA VINCULACIÓN DE LA SOCIEDAD ASEGURADORA

La sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento 18-44-101031903 del 28 de marzo de 2014 (Anexo 23) y que amparaba el contrato suscrito con la sociedad demandada.

En los términos del Artículo 1037 del Código de Comercio, Seguros del Estado es el asegurador que asumió los riesgos derivados del cumplimiento del contrato, de forma que es la parte llamada a reconocer las consecuencias del incumplimiento contractual que se demanda.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1127, también del Código de Comercio, define el seguro de responsabilidad como aquel que "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al Igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055."(Subrayas y negrilla fuera del texto original)

En los términos del aparte normativo antes citado, SEGUROS DEL ESTADO S.A. en virtud de la póliza No. 18-44-101031903 expedida el 28 de marzo de 2014, tiene a su cargo la responsabilidad de indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato No. 2014-0178 anteriormente descrito.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"1. (Retirada en la subsanación de la demanda)

2. Que se proceda a la liquidación del contrato No. 2014-0178, suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR - MARIANO OSPINA PÉREZ - ICETEX y ACTIVABOGADOS LTDA teniendo en cuenta como concepto de pago pendiente a cargo de la firma ACTIVABOGADOS LTDA, el valor descrito en el próximo numeral.

3. Que ACTIVABOGADOS LTDA, firma de cobranzas con la que el ICETEX celebró el contrato No. 2014-0178, y SEGUROS DEL ESTADO S.A. compañía aseguradora garante del cumplimiento del contrato mencionado, reconozcan y cancelen al INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR - MARIANO OSPINA PÉREZ - ICETEX el valor de ciento dieciséis millones noventa y nueve mil ciento catorce pesos con treinta y nueve centavos (\$116.099.114,39), por concepto de los acuerdos de pago radicados de forma tardía por la firma de cobranzas, en desarrollo del contrato antes citado, conforme lo señala la cláusula sexta, numeral 73 del mismo, y de acuerdo a la tasación reflejada en el medio magnético que se adjunta en la presente demanda, donde se encuentra el archivo denominado "Firmas de Cobranzas - Activabogados" que refleja los valores por concepto de intereses causados entre la fecha en que ACTIVABOGADOS LTDA debía presentar cada uno de los acuerdo de pago y la fecha en que se radicaron extemporáneamente.



4. *Qué como consecuencia de lo anterior se declare el incumplimiento del contrato No. 2014-0178 por parte de ACTIVABOGADOS LTDA.*

5. *Que el valor objeto de reconocimiento, sea indexado a la fecha en que se haga efectivo.*

6. *Que se condene en costas a la parte demandada."*

3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoca la parte demandante las siguientes disposiciones:

Constitución Política	"Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."
Ley 1437 de 2011	"Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes." "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes." "Artículo 156. Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: (...) 4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante." "Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)"
Código Civil	"ARTICULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la



	<p>aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”</p> <p>“ARTICULO 1495. DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hace alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”</p> <p>“ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”</p> <p>“ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”</p>
CONTRATO 2014-0178	<p>“CLÁUSULA SEXTA, numeral 73: “EL CONTRATISTA deberá entregar al ICETEX, la información necesaria para radicación de aplicación de negociaciones, en los plazos establecidos con el ICETEX, las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento en dichos plazos deben ser asumidos por el CONTRATISTA.”</p>

4. LA DEFENSA

La parte demandada descurre el traslado de la siguiente forma:

4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos, la sociedad demandada señala lo siguiente:

4.1.1 ACERCA DEL CONTRATO

Tiene como ciertos los hechos relativos al perfeccionamiento del contrato.

4.1.2 ACERCA DEL DESARROLLO CONTRACTUAL

No es cierto que haya reconocido algún incumplimiento y remite al contenido de las actas. En efecto, la demandada en ningún momento reconoció haber causado detrimento patrimonial al ICETEX, ni se comprometió a pagar las sumas de dinero que la demandante requirió; por tal razón se opuso a pagar; entre otras cosas porque siempre obró de buena fe en la ejecución del contrato y su hubo algunas radicaciones extemporáneas las mismas obedecieron a circunstancias propias de la recolección de la documentación que soporta la negociación o porque los deudores (clientes) no reportaban oportunamente los pagos o abonos; máxime cuando éstos eran efectuados en la cuenta del ICETEX. En cuanto al cruce de comunicaciones entre las partes, la demandada se atiene a lo que aparece en el CD contentivo de los anexos de la demanda y los anexos de la contestación de la demanda.

Tampoco es cierto lo afirmado por la demandante en el sentido que desde el mes de febrero de 2015, cuando se detectaron los primeros casos de demoras en la radicación de acuerdos de pago, hasta la finalización del contrato en el mes de abril de 2016, se haya estado conciliando entre las dos partes los créditos que contaban con diferencias en cuanto a intereses a condonar por demoras. La demandada se remite al contenido de las actas en tanto que contienen información diversa que no fue precisada en el hecho. Además, fue la demandante la que terminó unilateralmente el contrato y no se interesó por liquidarlo, pese que la demandada expresó su deseo de hacerlo.

No es cierto que se haya conciliado respecto de algún monto a pagar, remitiéndose la demandada a lo contenido en los anexos de la demanda, como quiera que ninguna persona



asistente a la reunión estaba en capacidad de obligarse en nombre de ACTIVABOGADOS LTDA.

4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad demandada expresamente se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

4.3.1 LA SOCIEDAD DEMANDADA ADQUIRIÓ UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO, NO DE RESULTADOS PARA CON EL ICETEX

El recaudo de cartera no estaba supeditado a las metas proyectadas por el ICETEX sino a lo que realmente pudiera obtener ACTIVABOGADOS LTDA. en el proceso de recuperación de cartera. La firma destacada se destacó por la eficiencia en el ejercicio de la gestión encomendada, tanto así que sus porcentajes de recaudo fueron muy superiores a las de otra forma que aparece referida en las actas.

4.3.2 COBRO DE LO NO DEBIDO

La parte demandada no adeuda a la demandante alguna suma "por concepto de los acuerdos de pago radicados en forma tardía", pues dicha situación se generó en razón a que los deudores (clientes) algunas veces no entregaban a tiempo la información requerida para suscribir los acuerdos de pago, y otras veces no reportaban oportunamente los pagos realizados. Así, la demandada hacía los reportes una vez consolidada la información. Además, la demandada no causó algún detrimento patrimonial al ICETEX como quiera que los deudores en cumplimiento de los acuerdos de pago, consignaban las cuotas exigibles directamente en las cuentas del ICETEX, de manera que la demandada no administró los dineros de la demandante ni los retuvo. Los reportes de los acuerdos de pago produjeron menoscabo patrimonial a la demandante, sin que obre prueba en el proceso de los perjuicios que la demandada haya causado a la demandante, máxime cuando los acuerdos de pago siempre fueron suscritos previa aprobación de la demandante y su liquidación la generaba un software del ICETEX.

4.3.3 BUENA FE

La parte demandada actuó de buena fe en la ejecución del contrato, por lo tanto no hay lugar a que se le condene al pago de sanciones ni de indemnizaciones a favor de la demandada, porque como lo demuestran las actas anexas, los funcionarios del ICETEX dejaron constancia de la ausencia de dolo o de culpa grave en las actuaciones del demandado en su gestión de recaudo de cartera.

La demandada no se ha negado a liquidar el contrato, por lo tanto, si no se llevó a cabo antes, es porque la demandante pretende el pago de perjuicios que la demandada no le causó.

4.3.4 LA GENÉRICA

En caso de que el juzgador encuentre probada cualquier excepción que no haya sido propuesta, deberá declararse de oficio.



5. SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La sociedad aseguradora vinculada se pronuncia de la siguiente forma:

5.1 ACERCA DE LA DEMANDA

El pronunciamiento de la aseguradora frente a los elementos de la demanda comprende los siguientes acápite:

5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Señala que no le constan los relativos a la relación contractual existente entre el ICETEX y la sociedad demandada en tanto que respecto de tal relación es un tercero.

5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Respecto de las pretensiones, la llamada en garantía manifiesta que se atiene a lo que resulte probado en el proceso, sin perjuicio de considerar que las pretensiones carecen de sustento probatorio, jurídico y de hecho que permita acceder a las mismas y frente a las cuales la aseguradora no tiene alguna obligación por inexistencia de los requisitos de ley para que se configure la obligación condicional de la Compañía, de conformidad con la regulación legal establecida para el contrato de seguro en el Código de Comercio, en las cláusulas contractuales pactadas en la póliza de cumplimiento en la cual se encuentra vinculada la compañía, así como lo establecido en el condicionado general y particular de la póliza.

5.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

5.1.3.1 PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

La prescripción en materia de seguros se encuentra establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se determina:

*"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. **La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.** La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes."* (Negrilla de la aseguradora).

De la transcripción de la norma relativa al fenómeno de la prescripción se evidencia la diferencia temporal entre la prescripción ordinaria y extraordinaria, siendo la primera efectiva a los dos (2) años a partir de que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y la extraordinaria se constituye pasados cinco años a partir del momento en que nace el derecho.

La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinal, concluyendo mayoritariamente que no se puede elegir de manera facultativa el término de prescripción que ha de aplicarse



en cada caso, sino que una vez agotado alguno de los términos, se produce el efecto extintivo de las acciones que se pretenden. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de julio de 1977:

"(...) Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria(...)" (Subrayado de la Aseguradora).

"(...) Es por esto que, cuando el Estado declara la obligación de indemnización del asegurador, ello equivale a la reclamación así entendida -noticiando al asegurador- tendrá que hacerse dentro del término de prescripción ordinaria es decir dentro de los dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro." (Sentencia de 17 de agosto de 1995. Corte Suprema de Justicia. Exp. 3393)

Se tiene entonces que la prescripción ordinaria es de naturaleza subjetiva, por cuanto tiene en cuenta la calidad y capacidad de la persona (el interesado) contra quien corre el término y el conocimiento que dicha persona haya tenido o debido tener sobre la ocurrencia del siniestro, así las cosas, a partir del momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento de este hecho, inicia a transcurrir el término de 2 años dentro del cual la persona con interés en reclamar el pago del amparo de que se trate, deberá hacer efectivo su derecho, so pena de extinguirse.

De otra parte, la prescripción extraordinaria es de naturaleza objetiva, pues no tiene en cuenta la calidad y capacidad de la persona, sino que por el contrario el término de 5 años para que la misma se configure, corre contra toda clase de personas independientemente de que se conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro, y se contabiliza a partir del momento en que el mismo se produjo efectivamente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prescripción ordinaria y la extraordinaria pueden transcurrir de forma simultánea, aunque sean independientes y se materializa jurídicamente la que primero se configure.

En sentencia del 19 de febrero de 2002, proferida dentro del radicado 6011, la Sala de Casación Civil señaló:

"d) Mientras que el término de la ordinaria es de sólo dos años, el de la extraordinaria se extiende a cinco, justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas. Es pues un término límite, al mismo tiempo que fatal, como se desprende de la hermenéutica racional de la normatividad patria, en asocio de sus antecedentes legislativos, ya registrados.

e) Para la primera, el anotado término de dos años irrumpe desde cuando el titular conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho que habilita su ejercicio, como ya tangencia/mente se mencionó. Al respecto, desde un ángulo jurídico-temporal, pertinente es destacar que uno es el momento de ocurrencia del hecho y otro aquél en que el accionante supo o debió saber de su acaecimiento, sin perjuicio, claro está, de que en casos específicos, como suele suceder con inusitada frecuencia en la praxis, puedan darse las



*dos circunstancias en un mismo tempus. La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo).
(...)*

1.8. En suma, a manera de compendio, hay que "insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente..."

Verificados los hechos objeto de debate en el presente caso, se evidencia que la demandante tuvo conocimiento del presunto incumplimiento del contratista desde el 27 de febrero de 2015, fecha en la que se realizó una reunión entre las partes, en la que se discutió acerca de la radicación tardía de los acuerdos de pago, situación que según el ICETEX le causó un perjuicio que debe ser cubierto por la Póliza de Cumplimiento 18-44-101031903 expedida por Seguros del Estado S.A., lo que permite concluir sin lugar a dudas, que el asegurado tenía hasta el 28 de febrero de 2017 para declarar el siniestro o exigirlo judicialmente.

En el presente caso, ni la reclamación ni la solicitud de conciliación ni la demanda fueron presentadas dentro del plazo indicado, sino por fuera del mismo, por lo que sin duda ha operado la prescripción, siendo improcedente la afectación de la póliza indicada por los hechos objeto de debate.

5.1.3.2 COBRO DE LO NO DEBIDO

Manifiesta la demandante que se le causó un perjuicio por la radicación tardía de 391 acuerdos de pago por parte de ACTIVABOGADOS LTDA, toda vez que se causaron unos intereses entre la fecha en que debían radicarse oportunamente los acuerdos de pago y la fecha en que efectivamente fueron radicados.

Esta situación obliga a cuestionarse a qué corresponden dichos intereses, sobre cuál capital se liquidan y si los mismos le son exigibles al contratista y por cual concepto, cabe también preguntarse cuál clase de perjuicio puede ocasionar a la demandante tal situación.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que según lo establecido en el Contrato 2014-0178, en el numeral 4 de las consideraciones previas, el contrato no tendría erogación presupuestal a cargo del ICETEX, circunstancia que permite concluir que en primera medida, que al no existir erogación alguna a cargo de la entidad estatal, no podía configurarse un perjuicio económico para dicha entidad, pues la misma no vería comprometidos sus recursos por el aparente incumplimiento del contratista, quien recibe la contraprestación por sus servicios directamente de los deudores morosos, que asumen el pago de esta obligación por concepto de honorarios, de tal manera que para el ICETEX, el beneficio se encuentra en la recuperación de la cartera ya provisionada según la altura de la mora alcanzada.



Respecto de los perjuicios que se reclaman en la demanda, es claro que los intereses que exige el ICETEX corresponde a aquellos que liquida la entidad sobre las obligaciones de los deudores de los créditos en mora, que son liquidados sobre el capital adeudado a una tasa de interés previamente establecida, y que se encuentran en proceso de cobro pre-jurídico por parte del contratista.

Se tiene entonces que al existir un acuerdo de pago entre el deudor y la casa de cobranza sobre las obligaciones en estado de mora, donde se establece un nuevo monto a cancelar con un nuevo plazo, los intereses que se venían generando deben suspenderse desde la misma fecha de suscripción del acuerdo, independientemente del trámite interno, entre ACTIVABOGADOS LTDA y el ICETEX.

La situación que se expone en la demanda, tiene su origen en que luego de realizado el acuerdo de pago, la casa de cobranza no le informa de manera inmediata al ICETEX acerca de los acuerdos realizados, escenario ante el cual, el ICETEX sigue liquidando intereses de mora como si no hubiere operado el acuerdo de pago, circunstancia que concierne más al manejo administrativo de la Entidad Pública sobre los acuerdos de pago, pero que en modo alguno, la convierte en acreedora de unos intereses moratorios que ya se encuentran inmersos en los acuerdos de pago suscritos por cada uno de los deudores, y menos titular de un acuerdo inexistente.

Es claro entonces que los intereses que el ICETEX pretende le sean reconocidos y que corresponden al lapso entre la suscripción de dicho acuerdo de pago y el momento en que es radicado por la casa de cobranza dicho acuerdo, es un lapso que se encuentra evidentemente cubierto por el acuerdo de pago, y que no puede ser doblemente exigido por ICETEX.

Es necesario que se tengan en cuenta todos los valores que se encuentran incluidos en los acuerdos de pago desde la misma fecha de su suscripción, independientemente de la fecha de radicación ante la entidad, así como el plazo y los intereses pactados, para poder concluir razonablemente que no es procedente el cobro pretendido por el demandante en el presente asunto.

Puede afirmarse entonces de forma inequívoca que no existe perjuicio alguno para la demandante, toda vez que los intereses que pretende le sean reconocidos han sido ya reconocidos y pagados directamente por los deudores de los créditos educativos que accedieron a realizar un acuerdo de pago con la casa de cobranza, y desde la misma fecha de su suscripción han accedido a reconocer los intereses por el nuevo plazo pactado.

5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al llamamiento en garantía, la sociedad aseguradora se pronuncia de la siguiente forma:

5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Es cierto lo relativo a la constitución de la póliza.

5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Señala la aseguradora que, frente a las pretensiones presentadas por el llamante en garantía, debe tenerse en cuenta que la obligación condicional de la aseguradora se encuentra supeditada a la existencia de un perjuicio en cabeza de la asegurada ICETEX, con



ocasión del incumplimiento de las obligaciones del contrato 2014-0178 por parte del contratista tomador de la póliza.

Así, la indemnización para la entidad asegurada solo puede presentarse si sufre perjuicios derivados del incumplimiento directo, único y exclusivo del tomador de la póliza en la ejecución del contrato garantizado. De forma tal que el seguro de cumplimiento garantiza el pago o la indemnización de los perjuicios efectivamente sufridos por el asegurado, dando a la entidad aseguradora el derecho de subrogación de lo pagado contra el causante del daño.

Es necesario entonces que dentro del proceso judicial se determine la responsabilidad del tomador y de ser procedente se condene de forma directa a este a la reparación de los perjuicios que ocasionó, siendo la entidad aseguradora la llamada en segunda medida a cubrir dichas sumas, en caso de no pago del tomador, pudiendo en todo caso, subrogarse por lo pagado frente al mismo.

5.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

5.2.3.1 PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

De conformidad con lo previsto en el Artículo 1081 del Código de Comercio, se produce la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en el presente caso, en tanto transcurrieron más de 2 años desde el momento en que el asegurado conoció los hechos que presuntamente configuraron el siniestro para la póliza de cumplimiento entidad estatal expedida por Seguros del Estado S.A.

En el presente caso se evidencia que ICETEX tuvo conocimiento del presunto incumplimiento de contratista desde el 27 de febrero de 2015, situación que nunca fue puesta en conocimiento de la aseguradora sino hasta la fecha de notificación de la audiencia de conciliación citada por la parte demandante el 30 de mayo de 2018, momento para el cual ya había operado la prescripción ordinaria del contrato de seguro en los términos del Artículo 1081 del Código de Comercio, por lo que resulta improcedente la vinculación de la sociedad aseguradora al trámite y más aún una posible condena con cargo a la póliza de cumplimiento.

5.2.3.2 INEXISTENCIA DE PERJUICIO INDEMNIZABLE A LA LUZ DEL CONTRATO DE SEGURO

En los términos del Artículo 1077 del Código de Comercio¹, corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro a fin de hacer efectiva la póliza.

Debe tenerse en cuenta que el seguro de cumplimiento está comprendido dentro del seguro de daños, el cual por su naturaleza impone que el pago de la prestación asegurada se concrete en el resarcimiento de las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

Sobre el principio indemnizatorio que rige los seguros de cumplimiento, ha dicho la Corte suprema de Justicia lo siguiente:

¹ Art. 1077 - Corresponderá al Asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.



*"Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, **regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada**". (Negrilla de la aseguradora)*

Ello significa que, para la efectividad de la póliza, el asegurado debe demostrar la ocurrencia de los siguientes presupuestos:

- La ocurrencia del siniestro, esto es la existencia de perjuicios derivados del no cumplimiento del objeto contractual, imputables al contratista.
- La cuantía de la pérdida, o sea, el valor de los perjuicios derivados del incumplimiento del Tomador.

En el presente caso, la demandante pretende el reconocimiento y pago de unos perjuicios que concreta en la liquidación de unos intereses de mora causados durante el lapso en que se realiza un acuerdo de pago por parte del contratista con el deudor y la fecha en que dicho acuerdo es radicado en el ICETEX.

Esta situación evidencia la improcedencia de los perjuicios reclamados en tanto los mismos no se configuran, si se tiene en cuenta que, luego de realizado el acuerdo de pago con cada uno de los deudores, resultaría totalmente improcedente seguir liquidando intereses sobre la obligación primigenia.

Debe tenerse en cuenta adicionalmente que en el acuerdo de pago se empiezan a liquidar intereses desde la misma fecha de su suscripción, incluyéndolos en las cuotas a cancelar por los deudores, de forma tal, que resulta totalmente infundada la generación de un perjuicio y en consecuencia el reconocimiento de una indemnización a favor de la entidad aseguradora por este concepto.

Lo anterior encuentra su sustento en que el seguro de cumplimiento está comprendido dentro del seguro de daños, el cual por su naturaleza impone que el pago de la prestación asegurada se concrete en el resarcimiento de las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

El Artículo 1089 del Código de Comercio, señala los límites de la indemnización de la siguiente forma:

*"ART. 1089. - Dentro de los límites indicados, en el artículo 1079 **la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario**...". (Negrilla de la aseguradora)*

La Jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

"El artículo 1088 del Código de Comercio estatuye que "Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el



daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso". Por tanto, en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

*Los seguros, como el de cumplimiento - que por naturaleza corresponden a los seguros de daños -, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, **el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí, el siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste el padecimiento efectivo de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en una fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita (...)**" (Negrilla de la aseguradora)*

En providencia del 24 de julio de 2006, proferida dentro del radicado 00191, la misma corporación indicó:

"...Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido este, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada"

A su vez, el clausulado general de la Póliza de Cumplimiento Entidad Estatal que regula el contrato de seguro para el presente caso determina:

"EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DE; (...)"

En este caso, si bien la demandante afirma que existió un presunto incumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas del contrato 2014-0178 por parte del contratista, lo cierto es que no aporta prueba que permita concluir que efectivamente se le causó un perjuicio a la entidad asegurada, quien pretende el reconocimiento de unos intereses moratorios liquidados sobre obligaciones que tienen un acuerdo de pago en el cual ya se encuentran incluidos unos intereses desde el mismo momento de su suscripción, lo que torna las pretensiones de la demanda en ilegales al procurar el reconocimiento y pago de dos tasas de interés sobre una misma obligación, sin determinar siquiera si dichas obligaciones o acuerdos de pago se suscribieron durante la vigencia o ejecución del contrato.

Es entonces procedente concluir que en el presente caso no existe perjuicio en cabeza de la demandante que le permita exigir indemnización por parte de los demandados, toda vez que al ser el perjuicio uno de los elementos estructurantes del riesgo, ante su ausencia, resulta improcedente reclamación alguna para su cubrimiento.

5.2.3.3 FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA HACER EXIGIBLE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO 18-44-101031903

En tanto el seguro de cumplimiento es un seguro de daños en tanto pretende la protección o el resarcimiento de los patrimonio económico del asegurado como consecuencia de los



perjuicios directos derivados del incumplimiento, única y exclusivamente de las obligaciones de dar o hacer, estipuladas dentro del contrato garantizado, por parte del tomador de la póliza, teniendo como objeto el reconocimiento de estos, mediante el pago de la respectiva indemnización, limitada al monto del valor asegurado y hasta la concurrencia del detrimento patrimonial que demuestre haber sufrido el asegurado.

De cara a la afectación de la garantía de cumplimiento, deben observarse los presupuestos necesarios para acreditar la ocurrencia y cuantía del siniestro conforme a lo establecido en el Artículo 1077 del Código de Comercio y de acuerdo con la cobertura otorgada en cada amparo, los cuales se encuentran descritos en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En consecuencia, debe acreditarse por cualquier medio probatorio la ocurrencia del siniestro, correspondiente a la existencia de los perjuicios sufridos y derivados directamente del hecho imputable al contratista, así como la cuantía de la pérdida, es decir, se deben soportar los perjuicios sufridos, mediante el suministro de las pruebas que den cuenta de la existencia de los mismos en cabeza del asegurado (en este caso el demandante)

De conformidad con lo anterior, para configurar la responsabilidad contractual amparada por el contrato de seguro, deben concurrir los siguientes elementos:

1. Daño: Perjuicio patrimonial que sufra el asegurado
2. Nexo causal: Que el perjuicio sufrido se derive del incumplimiento de obligaciones contenidas en el contrato garantizado
3. Culpa del tomador: Que se pruebe suficientemente la imputabilidad del incumplimiento al contratista tomador de la póliza en forma exclusiva

En el presente caso no se encuentran acreditados los requisitos correspondientes al daño y a la culpa exclusiva del tomador, siendo improcedente la configuración del daño toda vez que el perjuicio pretende la parte demandante sea reconocido, corresponde al cobro de unos intereses moratorios que liquida la entidad estatal desde el momento de la suscripción del acuerdo de pago del deudor con la casa de cobranza y la fecha de radicación de dicho acuerdo en el ICETEX, olvidando y dejando de lado, que en las obligaciones sobre las que existe un acuerdo de pago ya se encuentran incluidos los intereses desde el mismo momento de su suscripción, generándose un doble cobro de intereses sobre un mismo concepto.

El segundo de los requisitos y que corresponde a la culpa exclusiva del tomador, no se encuentra acreditada en debida forma en el presente asunto, toda vez que el contratista argumenta que las demoras que reprocha el ICETEX no se ocasionaron por su causa, sino por causa exclusiva de los deudores directos de los créditos, por lo cual no existe fundamento jurídico ni probatorio para dar por acreditada la responsabilidad del contratista.

Así las cosas, no se configuran los presupuestos necesarios para que se declare la responsabilidad contractual en cabeza del demandado y aún menos los elementos que configuran el siniestro para la póliza de cumplimiento 18-44-101031903, siendo improcedente cualquier condena tendiente a su afectación.

5.2.3.4 NO COBERTURA DE LUCRO CESANTE – INTERESES MORATORIOS

El seguro de cumplimiento de una entidad estatal es seguro de daños, por lo cual la aseguradora se compromete a resarcir los perjuicios que le cause a la entidad asegurada el incumplimiento del tomador/contratista en ejecución del contrato garantizado, debiendo darse aplicación a lo previsto en el Artículo 1088 del Código de Comercio, que dispone:



"CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso." (Negrilla de la aseguradora)

De conformidad con la norma, el seguro de cumplimiento en principio tiene por objeto la indemnización del daño emergente y solo cuando se pacte de forma expresa, tendrá por objeto el cubrimiento del lucro cesante.

En este caso se tiene en que la Póliza de Cumplimiento de Entidad Estatal No. 18-44-101031903 se pactaron los amparos de:

- Cumplimiento del contrato
- Pago de salarios
- Prestaciones sociales legales e Indemnizaciones laborales
- Calidad del servicio

No se pactó de forma expresa en el condicionado particular la cobertura del amparo del lucro cesante.

Así, verificados los supuestos de hecho, sustento de la demanda iniciada por el ICETEX, se tiene que busca el resarcimiento de los intereses de mora supuestamente dejados de percibir por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ACTIVABOGADOS LTDA, quien presentó una tardanza en la radicación de los acuerdos de pago logrados con los deudores morosos del ICETEX.

Resulta entonces evidente que lo que se pretende en el presente asunto es el resarcimiento del lucro cesante correspondiente a los intereses de mora que supuestamente dejó de percibir el ICETEX desde la fecha de suscripción de los acuerdos de pago hasta la fecha de radicación de los mismos en sus instalaciones por parte del contratista, lucro cesante cuyo amparo no está incluido en la póliza al no haberse pactado de forma expresa.

Sobre el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 12 de febrero de 2015, proferida dentro del radicado 25000232600020030087401 (28278) determinó que por ser el seguro de cumplimiento un seguro de daños, le es aplicable plenamente lo estatuido por el Artículo 1088 del Código de Comercio, de forma que el lucro cesante solamente es susceptible de ser indemnizado cuando es objeto de expreso acuerdo entre las partes.

Por lo anterior, deben desestimarse las pretensiones de la demandante y del llamante en garantía, toda vez que las mismas buscan el resarcimiento del lucro cesante dejado de percibir por el ICETEX y que se concreta en este caso, en los intereses de mora que son liquidados desde el momento en que se realiza el acuerdo de pago y la fecha en que es radicado dicho acuerdo en el ICETEX por parte del contratista, situación que no encuentra cobertura en la Póliza de Cumplimiento expedida por Seguros del Estado S.A.

5.2.3.5 COMPENSACIÓN

Con el fin de determinar el estado financiero del contrato y establecer el monto de las obligaciones que pudieren llegar a cargo de la demandada, debe aplicarse el Artículo 1714 del Código Civil respecto del mecanismo de la compensación de las sanciones impuestas o el valor del siniestro declarado para que dichas sumas se descuenten de los saldos que a su favor llegue a tener el contratista.

5.2.3.6 EXCEPCIÓN GENÉRICA



De conformidad con lo previsto en el Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe absolverse a SEGUROS DEL ESTADO S.A. de su obligación por conducto de cualquier excepción que resulte probada en el proceso relacionada con la vinculación de este interviniente.

6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2018/08/02
Notificación de la admisión	2018/08/23
Audiencia inicial	2019/07/09
Audiencia de pruebas	2020/11/25
Al Despacho para fallo	2020/12/10

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma estando el expediente en trámite durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

7.1 PARTE DEMANDANTE

Los acápites del alegato de conclusión de la parte actora se registran a continuación:

7.1.1 ACERCA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA

La entidad demandante descorre el traslado señalando que el proceso tiene como objetivo, por una parte, obtener la liquidación del contrato 2014-0178 y que se declare el incumplimiento de las obligaciones pactadas en la Cláusula Sexta del Contrato, derivado del incumplimiento tardío de la obligación contenida en el Numeral 73 de dicha cláusula.

De conformidad con lo previsto por el Artículo 1602 de Código Civil, el contrato es ley para las partes (pacta sunt servanda), y en este caso las partes pactaron en la Cláusula Sexta las obligaciones a cargo de cada una de ellas.

En particular, el Numeral 73 de la Cláusula Sexta dispuso:



"EL CONTRATISTA, deberá entregar al ICETEX, la información necesaria para radicación de aplicación de negociaciones, en los plazos establecidos con el ICETEX, las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento de dichos plazos deben ser asumidos por el CONTRATISTA..."

Está probada entonces la obligación del contratista de radicar oportunamente los acuerdos de pago, pues está clara y expresamente pactada y era ley que este debía cumplir. Esta obligación debió ser cumplida de forma diligente y cuidadosa, de forma oportuna en el plazo previsto, lo cual no ocurrió.

La consecuencia de incumplir esta obligación está pactada, igualmente, en forma expresa e inequívoca y es esta la suma que ahora se reclama.

La evidencia del incumplimiento de la obligación se encuentra tanto en la prueba documental como en la testimonial recaudada, debiendo tenerse en cuenta los siguientes documentos:

No.	Documento	Contenido
1	Acta 002-2015 2015/02/27	En el numeral 10 se presenta el informe sobre la presentación extemporánea de acuerdos de pago. Para esa fecha el contratista presentaba retardo en 58 acuerdos. Es de anotarse que el contratista no manifestó en dicha reunión que no hubiera retardos si no que no ha existido mala fe y su consideración de no existir detrimento patrimonial. Solicitó validar conjuntamente los casos y se aceptó por la Vicepresidencia de Crédito y Cobranza efectuar dicha revisión, pero también advirtió el riesgo reputacional materializado con ese retardo y el aumento en los reclamos de los beneficiarios. En esta misma acta se le recordó al contratista el plazo previsto para la radicación de los acuerdos de pago (inciso final numeral 10 del acta)
2	Acta 003-2015 2015/03/19	En el numeral 3 se revisó el tema de los acuerdos radicados extemporáneamente y se les recuerda el deber que tienen de asumir el pago por la radicación extemporánea de los documentos. El director del proyecto reconoce que hubo retardos señalando que no se debió a una conducta dolosa del contratista y afirma que el ICETEX no ha perdido dinero, incluso afirma que hubo culpa del cliente por la no entrega oportuna de documento, aspectos que, sin embargo, no fueron acreditados en esa oportunidad ni en el proceso. En esa oportunidad se les recordó que lo exigido por el ICETEX es el cumplimiento de los compromisos contractuales y también se manifestó: "La Vicepresidente de Crédito y Cobranza expresa que el contratista deberá asumir el pago por el paso en el tiempo; que el cliente cumplió el acuerdo y la casa de cobranza omitió la radicación de los documentos. Durante este término se administró la cartera, se generaron intereses, se han tenido que asumir los riesgos y las reclamaciones, entre otros, y ello lo debe asumir en atención al pronunciamiento del Comité de Cartera."
3	Acta 009-2015 2015/08/28	Reunión de seguimiento en donde se recordó que el término máximo para radicar los acuerdos de pago es de 30 días, dejándose constancia de ello en el aparte de constancias y compromisos.
4	Oficio 2015/05/13	Dirigido al contratista, informando al representante legal que se seguían recibiendo tardíamente los acuerdos de pago y el deber de radicarlos en el plazo de 30 días calendario, una vez cumplido el acuerdo de pago por el beneficiario
5	Oficio 2016/05/11	ICETEX reitera al contratista las sumas debidas por el incumplimiento en la radicación de los acuerdos de pago y la ausencia de sustentación definitiva por parte del contratista sobre este incumplimiento
6	Oficio 2016/08/18	La Directora de Cobranzas al contratista le indicó: <i>"De manera atenta y conforme a la reunión del 17 de agosto de 2016 en las instalaciones de ICETEX, en la cual participaron la Dra. Mónica Mahecha por parte de Activabogados, la Dra. Ana María Melo y Dr. Edwin Cuellar por parte de ICETEX, se realizó la conciliación de las 402 obligaciones las cuales correspondían a casos por radicación tardía.</i> <i>Acorde a lo anterior y según validación, nos permitimos solicitar el reintegro por valor de CIENTO VEINTE DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$122.219.588,00) correspondiente a 261 obligaciones.</i>



No.	Documento	Contenido
		<i>Por consiguiente, agradecemos su atención al reintegro mencionado en la presente comunicación; con el fin de iniciar proceso de liquidación del contrato, aclarando que es necesario quedar a paz y salvo por todo concepto"</i>
7	Comunicación del contratista 2016/10/10	En comunicación del contratista del 10 de octubre de 2016 reconoce que hubo radicación tardía de acuerdos de pago, pero señala que, generalmente, era por causas imputables a la entidad, a los deudores o a las agencias que, anteriormente manejaron la gestión de cobro. Esta afirmación demuestra que sí hubo retardo, y que si bien hubo casos en que señala fueron imputables a la entidad o a terceros, no se demostraron los casos en que, en efecto, la no radicación oportuna no era atribuible al contratista

Las declaraciones rendidas por MARÍA VICTORIA CAMARGO CORTÉS y ANA MARÍA MELO HURTADO, quienes explicaron el alcance de la obligación a cargo del contratista respecto de la radicación de los acuerdos de pago, el incumplimiento de dicha obligación y los perjuicios causados al ICETEX, especialmente el daño reputacional.

Lo manifestado por las declarantes concuerda con lo consignado en la prueba documental que obra en el expediente, lo que prueba que la declaración fue imparcial y ajustada a la verdad, por lo que la tacha de falsedad alegada por la parte demandada debe ser denegada.

El declarante MARIO GUTIÉRREZ, solicitado por la parte demandada, reconoció en su declaración que hubo retardos en la radicación de los acuerdos de pago, pero señaló que ello obedeció en todos los casos a problemas en la obtención de todos los documentos requeridos para la radicación, sin que exista prueba documental que soporte esta afirmación.

Se resalta que el señor GUTIÉRREZ no participó en las mesas de trabajo realizadas entre el ICETEX y el contratista para validar y depurar los acuerdos de pago radicados tardíamente, labor que tenía como fin, verificar si existía una justificación al retardo, como se explicó por los testigos.

De lo anterior se desprende que el testigo no conoce que hubo un proceso de depuración en el que se identificaron eventos en que, efectivamente el retardo en la radicación de los acuerdos se debió a causas imputables al contratista que son los que ahora se reclama.

En cuanto al perjuicio causado al ICETEX, se reitera que, conforme a la Ley 1002 de 2008, es una entidad financiera de naturaleza especial que promueve la educación superior a través del otorgamiento de créditos educativos, su canalización, administración y recaudo, quien celebró el Contrato 2014-0178, precisamente, como herramienta útil y eficiente para el cobro de cartera.

Al tenor del Numeral 73 de la Cláusula Sexta del Contrato 2014-0178 se establece que el contratista debe radicar los acuerdos de pago en los plazos fijados por el ICETEX y, además, señala que "...las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento de dichos plazos deben ser asumidos por el CONTRATISTA..."

Lo anterior muestra que tanto la naturaleza de la obligación como el efecto económico de su incumplimiento fueron expresamente pactados por las partes y son ley para estas.

Es evidente entonces, que el contratista tenía el deber de radicar oportunamente los acuerdos de pago y que éste debe asumir los efectos económicos de tal demora, por haberse pactado así en el contrato.

Así mismo, como pusieron de presente los testigos CAMARGO y MELO y como consta en la prueba documental aportada así como en las actas de seguimiento, el perjuicio causado al



ICETEX se deriva del hecho de que, al no radicarse oportunamente el acuerdo de pago, la entidad continúa administrando esa cartera, se generan intereses, se asumen los riesgos y las reclamaciones de los deudores que han pagado sus obligaciones total o parcialmente, además, no es el mismo valor el que va a condonar al momento del cumplimiento de la propuesta y el que habrá de condonar, frente a los intereses generados, por la no radicación oportuna, en especial cuando el acuerdo de pago no extinguió la obligación, lo que genera además un daño reputacional al ICETEX como administrador y recaudador de estos créditos.

El valor del perjuicio se ha tasado sobre la diferencia de los intereses establecidos entre el momento en que se cumplió la obligación y debió cumplirse, por lo que se encuentra establecido en forma objetiva y está debidamente acreditado y así consta en la prueba documental, especialmente la certificación del área de cartera del 5 de julio de 2017, los archivos de Excel en los que se relacionaron los 391 casos de los acuerdos de pago radicados tardíamente, especificando los valores asociados a los intereses causados entre la fecha en que debían radicarse oportunamente y a la fecha en que fueron radicados y en el informe de interventoría allegado con la demanda.

Las pruebas documentales y su contenido no han sido tachados de falsos ni por la demandada ni por el llamado en garantía.

Debe tenerse presente el contenido del Artículo 1604 del Código Civil al señalar:

"El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes" (Negrilla del demandante)

En este evento, el contratista es responsable de la culpa leve, esto es, según lo prevé el Artículo 63 del Código Civil, por *"...la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano"*

Igualmente, conforme al Artículo 1604 del Código Civil, corresponde al contratista probar la diligencia o cuidado que debía emplear en la ejecución de la obligación contenida en el Numeral 73 de la Cláusula Sexta del Contrato.

Igualmente, debía probar el caso fortuito alegado, esto es que, en efecto, el retardo se originó, según su decir, en la falta de entrega oportuna de los documentos por los beneficiarios de los créditos educativos, pero no obra prueba en el expediente de su diligencia y cuidado como tampoco del caso fortuito alegado.



Se destaca que en materia de contratación estatal la jurisprudencia no ha exigido la demostración de la mala fe del contratista a efecto de configurar su responsabilidad, basta establecer la existencia de la obligación (Contrato 2014-0178, Cláusula Sexta, numeral 73 y concordantes) y su cumplimiento tardío o defectuoso o su incumplimiento definitivo, lo que está debidamente acreditado, como consta en las actas de seguimiento del contrato y se demuestra con la prueba documental y testimonial recaudada.

En sentencia² del 19 de junio de 2020, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora MARÍA ADRIANA MARÍN, señaló:

"(...) Por el contrario, la Sala³ ha sostenido que el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Así mismo tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral⁴.

Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulada.

Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados..."

En consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el contrato y a la normatividad citada, el demandante tiene derecho de solicitar al deudor ahora demandada, la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción, los que se acreditan con la prueba allegada.

En este orden de ideas, no están llamadas a prosperar las excepciones de fondo que propone la demandada de cobro de lo no debido ni buena fe.

En relación con la excepción de obligación de medio y no de resultado, debe anotarse que si bien la gestión de cobro es de medio, no puede predicarse lo mismo de la obligación de radicar oportunamente los acuerdos de pago celebrados y cumplidos por el beneficiario y en todo caso, se reitera que el demandado no probó la diligencia y cuidado ni la existencia

² Radicación número: 41001-23-31-000-2000-03907-01(44420)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, exp. 58895, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴ "[13] Sobre el particular consultar sentencia proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P: Mauricio Fajardo Gómez".



de un hecho no imputable al contratista para justificar el incumplimiento de la obligación, como era su deber al tenor del Artículo 1604 del Código Civil.

7.1.2 ACERCA DE LA GARANTÍA ÚNICA

Respecto de la sociedad aseguradora y la garantía única, se encuentra acreditado que el riesgo se encuentra amparado en dicha garantía y no excede el valor real del interés asegurado.

Acerca de la excepción de prescripción presentada por el llamado en garantía, se reitera lo manifestado al responder el traslado de tal excepción, destacándose que solo hasta el 17 de agosto de 2016, en reunión conjunta con el ICETEX y el contratista, se realizó conciliación de las 402 obligaciones que correspondían a los acuerdos de pago radicados tardíamente, y se establecieron con precisión los casos en que hubo este incumplimiento junto con su cuantía, y la demanda fue presentada el 25 de junio de 2018, es decir, dentro del término de prescripción.

En cuanto a las excepciones de cobro de lo no debido y de falta de cumplimiento de los requisitos para hacer exigible la póliza y no cobertura del lucro cesante se tiene que en este caso está acreditada la existencia de la obligación (Contrato 2014-0178, Cláusula Sexta, Numeral 73 y concordantes) y su cumplimiento tardío o defectuoso, como consta en las actas de seguimiento del contrato y en las demás pruebas recaudadas.

El efecto por el cumplimiento tardío de esta obligación contractual está expresamente pactado en el contrato y con este incumplimiento se causaron perjuicios a la demandante como administradora y recaudadora de los créditos educativos cuyo cobro se asignó a la parte demandada, los que corresponden al daño reputacional del ICETEX, lo que se puso de presente al contratista durante la ejecución del contrato (actas de seguimiento aportadas) y quedó demostrado en los testimonios, en consecuencia, la normatividad en comento autoriza y otorga el derecho al ICETEX de solicitar al contratista la indemnización de perjuicios resultante de la infracción.

La garantía única de cumplimiento está llamada a amparar el cumplimiento de todas las obligaciones del Contrato 2014-0178, cuyo objeto era la recuperación de cartera, en consecuencia, el no recaudo oportuno o debido de intereses o su indebida condonación sí se encuentran cubiertos por dicha garantía.

Adicionalmente, el Decreto 1510 de 2013, vigente para la época de expedición de la garantía, señala en su Artículo 134 lo siguiente: "Inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros. La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista."

Y el artículo 131 del Decreto 1510 de 2013, consagra:

"Exclusiones. La Entidad Estatal solamente admitirá las siguientes exclusiones, en el contrato de seguro que ampara el cumplimiento de los contratos que suscriba, y cualquier otra estipulación que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a estas, no producirá efecto alguno:

- 1. Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.*



2. *Daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato.*
3. *Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal.*
4. *El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo”*

Se tiene entonces que la exclusión de lucro cesante alegada o la conducta del tomador, no son oponibles respecto de la entidad estatal cuando el contrato de seguro ampara un contrato estatal como en este caso.

Por las razones anteriores, se debe acceder a las pretensiones de la demanda y proceder a la liquidación judicial del Contrato 2014-0178 y se declare su incumplimiento por parte del contratista con el respectivo reconocimiento de la suma reclamada.

7.2 PARTE DEMANDADA

La sociedad demandada al momento de alegar de conclusión manifiesta que en ningún momento reconoció haber causado detrimento patrimonial al ICETEX ni se comprometió a pagarle sumas de dinero requeridas por la demandante; oponiéndose a pagar al haber actuando de buena fe en la ejecución del contrato y si hubo algunas raditaciones extemporáneas de acuerdos de pago, las mismas obedecieron a circunstancias propias de la recolección de la documentación que soportaba la negociación o porque los deudores (clientes) no reportaban oportunamente los pagos o abonos; máxime cuando éstos eran efectuados a la cuenta del ICETEX.

La demandada no se negó a liquidar el contrato. Lo que no aceptó fue pagar intereses moratorios que jamás se causaron. Como lo declararon los testigos del proceso, el sistema que manejaba el ICETEX no permitía a dicha entidad conocer en tiempo real de la existencia de los acuerdos de pago, toda vez que estos eran radicados después de que el deudor pagaba la última cuota y entregaba toda la documentación requerida por el ICETEX; así las cosas, mientras el deudor pagaba las cuotas acordadas, el ICETEX imputaba dichos pagos a interés, y luego, cuando el contratista radicaba los acuerdos de pago, los funcionarios de ICETEX tenían que hacer manualmente los ajustes a la obligación, condonando los intereses como se tenía pactado.

Los testigos dejaron claro que el demandante no sufrió algún perjuicio económico en los casos que reclama, es más, la testigo ANA MARÍA MELO, exfuncionaria de la demandante, fue concluyente al declarar que el ICETEX no sufrió alguna pérdida económica. También dejó claro la testigo que todos los acuerdos de pago llegaron a feliz término. Esta afirmación coincide con la certificación VOT-GAT-5030-0703-2017 del 4 de julio de 2017 suscrita por el Coordinador del Grupo de Administración de Cartera JOSÉ EDUARDO PARADA JIMÉNEZ, radicada el 5 de julio de 2017; frente a los 391 acuerdos de pago que dieron lugar a la demanda y las condonaciones en estos contenidas. Dice la certificación:

“Que los valores condonados por el área de cartera se aplicaron de manera correcta, a las obligaciones que presentan acuerdo pactado con la firma de Activabogados”

Acto seguido, en la misma certificación, relacionó uno a uno, los 391 casos, e indicó el instrumento aplicado en cada uno de ellos, los cuales dan cuenta de que el objetivo del ICETEX fue logrado, toda vez que gracias a los acuerdos de pago gestionados por ACTIVABOGADOS, las obligaciones se extinguieron en la mayoría de los casos, o en su defecto, se normalizaron, según lo pactado con cada deudor.



Además, la misma testigo señaló que la demandante no contaba con un sistema para registrar los acuerdos de pago, y señaló, que el aplicativo empezó a funcionar bien, después de que las firmas de cobranzas terminaran sus contratos con el ICETEX. Esta afirmación corrobora que la demandada no incumplió alguna cláusula del contrato 2014-0178.

Como lo señaló el representante legal de la demandada, en el documento fechado el 10 de octubre de 2016 y radicado dos días después en el ICETEX, carece de fundamento legal y contractual la imputación de intereses de mora al contratista por incumplimiento de los deudores de créditos ICETEX.

De otra parte, el recaudo de cartera no estaba supeditado a las metas proyectadas por el ICETEX sino a lo que realmente pudiera obtener la firma demandada en el proceso de recuperación de la misma. La demandada se destacó por su eficiencia en el ejercicio de la función encomendada, tanto así que sus porcentajes de recaudo fueron muy superiores a los de otra firma que aparece referida en las actas.

La demandada no adeuda a la demandante suma alguna "por concepto de los acuerdos de pago radicados de forma tardía"; pues ello obedeció a que algunos de los deudores algunas veces no entregaban a tiempo la información requerida para suscribir los acuerdos de pago, y otras veces no reportaban oportunamente los pagos realizados. Así las cosas, la demandada hacía los reportes una vez consolidaba la información y obtenía la documentación que el ICETEX requería anexar a dichos acuerdos.

Además, la demandada no causó algún detrimento patrimonial al ICETEX, como quiera que los deudores en cumplimiento de los acuerdos de pago consignaban las cuotas exigibles directamente en las cuentas del ICETEX, de manera que la demandada no administró dineros de la demandante ni los retuvo.

Los reportes de los acuerdos de pago no produjeron menoscabo patrimonial a la demandante, no obra en el proceso alguna prueba de los perjuicios que la demandada haya causado a ICETEX, máxime cuando los acuerdos de pago siempre fueron suscritos previa aprobación de la demandante y su liquidación la generaba un software del ICETEX. El testigo MARIO GUTIÉRREZ RINCÓN, fue claro en declarar que la demora en la radicación de los acuerdos de pago no fue imputable a la demandada, pues ello se hacía cuando la documentación requerida por ICETEX estaba completa; algunas veces el deudor no aportaba los documentos completos, el documento aportado no era legible, otros deudores no eran fáciles de ubicar y en ocasiones alegaban problemas de orden público para hacer llegar la documentación, como que por ejemplo la guerrilla no los dejaba salir.

7.3 SOCIEDAD ASEGURADORA

Al momento de alegar de conclusión, la sociedad aseguradora señaló que conforme a las pruebas practicadas se encontraron probadas las siguientes excepciones.

1. Cobro de lo no debido
2. Prescripción del contrato de seguro
3. Inexistencia de perjuicio indemnizable
4. Falta de configuración de los elementos para hacer exigible la póliza de cumplimiento

En primer lugar, la entidad demandante busca el reconocimiento de unos supuestos perjuicios causados por la sociedad ACTIVABOGADOS a causa de la presunta radicación tardía de acuerdos de pago. Sin embargo, conforme a las pruebas aportadas y practicadas, no existe alguna que corrobore la obligación del contratista de radicar los acuerdos de pago dentro de un plazo contractual o legal establecido. Es decir, el ICETEX no comprobó que efectivamente existiere un plazo pactado previamente dentro del cual surgiera la obligación



que hoy se le exige al contratista debía cumplir. En ese sentido, se desvirtúa uno de los elementos de la responsabilidad contractual, como lo es el incumplimiento de un contenido obligacional en el marco del contrato celebrado.

En segundo lugar, es evidente que el ICETEX no sufrió algún perjuicio, pues, como lo indicó la testigo ANA MARÍA MELO, los presuntos intereses condonados solo se generaban en el sistema y el problema radicaba era en el ajuste manual que debían hacer, ajuste que en todo caso se realizaba así se radicara a tiempo o no los acuerdos de pago. De igual manera, la misma testigo quien se desempeñó como Coordinadora de Cartera manifestó que el perjuicio real consistía en un daño reputacional y que por ello se presentaban derechos de petición y tutelas al ICETEX, pero no sabe ni le consta que se haya pagado alguna condena por concepto de perjuicios a algún cliente de dicha institución. Se destaca que no existe reclamación por algún tipo de perjuicio reputacional y mucho menos se encuentra tasado y probado.

La testigo MARÍA VICTORIA CORTÉS coincidió con lo manifestado por la testigo anterior, respecto del daño reputacional y a que los intereses se generaban en un sistema, pero no se generaban de manera real, pues, muy diferente es que los deudores no cumplieran con el acuerdo, caso en el cual sí se puede indicar que surgía un interés de mora real. Por otro lado, los acuerdos de pago se radicaban al final, cuando el deudor había cumplido totalmente, es decir, que así el deudor estuviera cumpliendo el acuerdo de pago y pagando, la aplicación de los pagos se aplicaba primero a intereses y luego a capital, pero, el ajuste siempre se realizaba al final, una vez se cumpliera el acuerdo suscrito, es decir, no existe una afectación real a las arcas de la entidad demandante o al erario, pues, están pretendiendo cobrar dineros por concepto de interés moratorio que nunca se generó a favor de la entidad estatal, sin que pueda haber lugar a exigirle al contratista que reintegre los mismos.

Adicionalmente, la testigo MARÍA VICTORIA CORTÉS agregó algo sumamente importante, y es que ICETEX era quien aprobaba los acuerdos de pago, es decir, desde el principio tenía conocimiento de estos, luego no se entiende realmente cuál es la reclamación que hace la demandante, reiterando que no aportó algún documento que comprobara la pérdida de algún valor real por concepto de dineros causados por Interés Moratorio.

Igualmente, al tener conocimiento de los acuerdos de pago desde un principio y al ser el ICETEX quien los aprobaba, estaba novando la obligación, en consecuencia, no daba lugar a liquidar interés sobre la obligación primigenia, sino que se debían liquidar con base en la novación, así que el error desde un principio radicó en el procedimiento y los sistemas que tenía el ICETEX al aplicar la novación y acuerdo de créditos en mora. O sea, era el ICETEX quien desde el principio debía ajustar los créditos a las nuevas condiciones y los nuevos acuerdos, los cuales consistían en reestructurar la deuda ya fuere para extinguirla o ponerse al día con un nuevo plan de pagos, reiterando que era esa entidad la que conocía y aprobaba los acuerdos desde el principio.

Se desvirtúa entonces el supuesto perjuicio alegado por ICETEX en tanto no se comprobó, por el contrario, como se demostró con los testigos que citó el mismo ICETEX, los intereses de mora nunca se generaron realmente. Solo se reflejaron en un sistema que era deficiente y al decir de una testigo, tuvo que ser actualizado y reemplazado precisamente por las situaciones presentadas.

En tercer lugar, no aportaron con la demanda alguna reclamación realizada a SEGUROS DEL ESTADO, por lo cual, al tener conocimiento la demandante de los hechos el 27 de febrero de 2015, transcurrieron más de dos años hasta la radicación de la demanda y vinculación de la sociedad aseguradora al proceso, configurándose así la prescripción ordinaria de las acciones del contrato de seguro por ser interesados directos.



Por todo lo anterior, las pretensiones deben ser negadas en su integridad.

8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

9. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

9.1 TESIS DE LAS PARTES

La autoridad accionante considera que la sociedad demanda ha incumplido con las obligaciones derivadas del Contrato de Prestación de Servicios 2014-0178, en tanto que con la extemporánea radicación de los acuerdos de pago a su cargo ha dado lugar a la generación de intereses, de los cuales debe hacerse responsable en los términos del Numeral 73 de la Cláusula Sexta del Contrato⁵.

La sociedad demandada sostiene que no ha dado lugar a algún perjuicio a la autoridad accionada en tanto no se han generado intereses de los que deba hacerse responsable en tanto que la posible extemporaneidad en la radicación de la documentación deriva de conductas atribuibles a los clientes/usuarios del ICETEX, tampoco se generaron los intereses en tanto que el pago se hacía directamente a la demandante, sin que al gestor de cobranza le estuviera dado recibir o retener dineros.

La sociedad aseguradora sostiene que ha operado la prescripción del contrato de seguro y además de que no se ha producido un incumplimiento atribuible al demandado que pueda ser tenido como la ocurrencia de un siniestro que pueda dar lugar a la efectividad de la póliza.

9.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los retrasos que hayan podido presentarse en la radicación de los documentos soporte de los acuerdos de pago produjeron mora en los créditos que pueda ser atribuible al contratista.

9.3 ACERCA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

En el presente caso debe tenerse en cuenta lo relativo a la fuente de las obligaciones correspondientes a los sujetos involucrados en las relaciones jurídicas que dan lugar a los hechos.

En primer lugar, existen los usuarios del ICETEX, quienes como deudores de los créditos educativos, están en la obligación de cumplir con el pago de las cuotas a recaudar a fin de amortizar el crédito.

⁵ "73). EL CONTRATISTA, deberá entregar al ICETEX, la información necesaria para radicación de aplicación de negociaciones, en los plazos establecidos con el ICETEX, las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento de dichos plazos deben ser asumidos por el CONTRATISTA."



Al proceso no se aportan los contratos respectivos, pero se entiende que este supone el contexto de la cláusula mediante la cual se fijan las obligaciones del contratista ahora demandado.

Se entiende entonces que la mora en el pago de los créditos implica la generación de intereses a favor del acreedor.

Existe un segundo contrato, el que da origen a este proceso, mediante el cual se contrata a una firma de abogados a fin de que realice la gestión de cobro de las cuotas atrasadas de los créditos, que, en los términos del contrato, tengan una mora superior a 90 días.

Se tiene entonces que la mora puede generarse en los contratos entre los usuarios y el ICETEX, en desarrollo del contrato de crédito y respecto del cual el ahora demandado es un tercero.

La mora, se entendería del contexto de lo manifestado por las partes dado que no se aportan los contratos, deja de generarse una vez se produce el pago o el acuerdo de pago junto con el respectivo depósito de los dineros en la cuenta del ICETEX.

Ello supone momentos diferentes en el cumplimiento de la obligación, sin que la parte actora haya acreditado que lo que supone la interrupción en la generación de la mora lo suponga la presentación de los documentos que soportan los acuerdos de pago.

Dice el Artículo 1608 del Código Civil lo siguiente:

"Artículo 1608. Mora del deudor

El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

Si se trata de la mora del deudor, se entiende, del usuario del crédito del ICETEX, no se aportan medios de prueba tendientes a demostrar que la conducta que interrumpe la mora consistía en la entrega de los documentos soporte por parte de un tercero que en este caso viene a ser la firma contratada para la cobranza.

Habría sido necesario aportar prueba del contrato respecto del cual se generara la mora de la obligación en virtud de la conducta de un tercero, al tiempo que tampoco se aporta algún contrato modificatorio del acuerdo de crédito de donde se desprenda que el agente de cobro se subrogue de alguna forma en cuanto a la mora del deudor.

No se acredita la manifestación de voluntad de los deudores en este sentido de forma que se entienda que las actuaciones del tercero ahora demandado tuvieron incidencia en cuanto al cumplimiento de su obligación.

En este contexto, pasa a analizarse la obligación prevista en el Contrato 2014-0178 y que estima la demandante como incumplido, la cual prevé lo siguiente:



"CLÁUSULA SEXTA, numeral 73: "EL CONTRATISTA deberá entregar al ICETEX, la información necesaria para radicación de aplicación de negociaciones, en los plazos establecidos con el ICETEX, las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento en dichos plazos deben ser asumidos por el CONTRATISTA."

La lectura de la cláusula evidencia una conducta a cargo del contratista: El deber de entregar la información necesaria para la radicación de aplicación de negociaciones, en los plazos establecidos con el ICETEX, y una consecuencia: Las diferencias que se originen en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento de dichos plazos deben ser asumidos por el contratista.

Se tiene entonces que debe producirse una diferencia originada en la aplicación de condonaciones por el incumplimiento de dichos plazos, sin que en el presente caso esté demostrado que la posible demora del contratista en entregar documentos (la cláusula se refiere a información necesaria para radicación de aplicación de negociaciones) haya dado lugar a mora efectiva a cargo del deudor del crédito educativo del ICETEX.

Si la causación de mora finaliza con el pago, es esta la conducta que debe tener en cuenta el acreedor del crédito educativo respecto de la cuantificación de la mora, pues la interpretación que de la cláusula hace la demandante resulta en la aplicación de una mora que no se acredita se haya causado más allá de la información generada por el sistema de la entidad pero no consecuente con la conducta del deudor, es decir, que se trata de una mora que no se produjo, pues como se dijo antes, lo que la genera es la falta de pago del deudor y no la conducta de un tercero que no es parte del contrato de crédito.

Al ser el deudor el responsable de la mora que se genere dentro del crédito educativo no está demostrado que tal mora se produjera y que además pueda ser cobrada a un tercero.

La demandante entonces plantea la formación de dos obligaciones de naturaleza contractual pero que resultan incompatibles entre sí, pues el hecho generador de la mora (falta de pago) no puede aplicarse a las obligaciones de terceros respecto del contrato de crédito educativo, y tampoco se produce una mora en tanto en el contrato crédito educativo no se produce incumplimiento.

El perjuicio entonces para la demandada resulta inexistente en tanto se limita a errores en el sistema de contabilidad.

Las diferencias no pueden causarse con fundamento en la mora de las obligaciones plasmadas en el contrato de crédito educativo si el usuario ha hecho el pago respectivo, pues ello interrumpe la mora, de manera que el retraso del contratista no podía generar alguna forma de diferencia en el registro, pues se limita ello a ser un error contable, especialmente si se tiene en cuenta que el dinero era depositado directamente a la cuenta del ICETEX.

9.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por acreditada la ocurrencia del fundamento de hecho que permita tener por configurada alguna forma a cargo del deudor del crédito educativo y por ende tampoco la subrogación en esta del contratista ahora demandado.

En consecuencia, no puede accederse a las pretensiones de la demanda, pues aunque el contratista haya hecho entrega extemporánea de la documentación, no pudo ello generar



diferencias en cuanto al cumplimiento de la obligación del deudor del crédito educativo, quien para el caso se trata de un tercero sometido a una relación jurídica independiente.

Se reitera que no puede cargarse mora al deudor del crédito en virtud de la conducta de un tercero sin que exista acuerdo de voluntades en este sentido en el contrato de crédito educativo y especialmente cuando el pago se ha efectuado.

9.5 CONDENAS EN COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.

Se fijarán agencias en derecho en los términos del Acuerdo PSAA16-10554⁶ del 5 de agosto de 2016 en suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.

9.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte actora. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente al tres (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones:

⁶ ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

- | | |
|-----------------------|--|
| En única instancia. | a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. |
| En primera instancia. | a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. |
| En segunda instancia. | Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. |



1. ÚNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA LA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co Los memoriales tendrán que enviarse con la debida anticipación a fin de que la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá los remita a fin de incorporarlos a las carpetas del expediente digital.
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 KB). Si el anexo supera este tamaño deberá incluirse el enlace compartido del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF con OCR.
3. El cumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

En los términos del Artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos ANTES del cierre del despacho el día en que vence el término, en los términos del Acuerdo CSJBTA20-96 del 2 de octubre de 2020, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura, el horario de atención de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá es de 8 de la mañana a 5 de la tarde.

SÉPTIMO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar únicamente cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, para que sea atendido de lunes a viernes entre las 9:00 am hasta las 12:00 p.m. y la 1:00 p.m. hasta las 3:00 p.m., conforme el artículo 3º y sus parágrafos 3º, 4º y 5º y artículo 4º del Acuerdo CSJBTA20-96 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con la restricciones de asistencia que provee el artículo 3 del Acuerdo PCSJA20-11632. Previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia.

Para el efecto, se tendrán en cuenta las disposiciones vigentes en materia de aforo para acceso a la sede.

Se hace la advertencia que el memorial que no esté relacionado con la solicitud de citas no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Código de verificación:

439143e3c650377c8d30d5e006dac620b63e8aed89efe88da473265e5ec9d043

Documento generado en 26/02/2021 05:35:56 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>