

Pronunciamiento frente al recurso de apelación. Proceso ejecutivo de FABIO BOHÓRQUEZ GÓMEZ y/s. Rad. 2022-00252-00

luz angela duarte acero <luzangeladuarteacero@hotmail.com>

Mié 22/02/2023 13:50

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Tolima - Ibagué <j01cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: fernando gonzalez <lfgasesoresibague@gmail.com>

Buena tarde

Señores

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

E. S. D.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO DE **FABIO BOHÓRQUEZ Y OTROS** CONTRA
ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicado: 730013103-001-**2022-00252-00**

En calidad de apoderada especial de la demandada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, remito al despacho escrito con el cual me pronuncio frente al recurso de apelación que presentó la parte ejecutante contra el auto de fecha febrero 03/23 que revocó el mandamiento de pago ejecutivo y ordenó el archivo del proceso de la referencia. Téngase en cuenta.

Copio a los correos electrónicos indicados en la demanda.

FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

Con todo respeto,

LUZ ÁNGELA DUARTE ACERO
C.C. N° 23.490.813 de Chiquinquirá
T.P. N° 126.498 del C.S. de la J.

LUZ ÁNGELA DUARTE ACERO

Gerente

DUARTE E HIJOS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

Carrera 3 N° 12-36 Centro Comercial Pasaje Real Of. 309. Ibagué

Teléfono 2632436 - Fax 2655211

Celular 310 2141695

Ibagué, 22 de febrero de 2023

Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
E. S. D.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO DE **FABIO BOHÓRQUEZ Y OTROS**
CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicado: 730013103-001-**2022-00252-00**

En calidad de apoderada de la compañía demandada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, estando dentro del término legal me dirijo a su despacho con el fin de pronunciarme frente al **RECURSO DE APELACIÓN** que presentó la parte ejecutante contra el auto de fecha febrero 03/23 que revocó el mandamiento de pago ejecutivo y ordenó el archivo del proceso de la referencia, adicionado mediante auto de feb. 20/23.

Debo solicitar a los honorables magistrados, con todo respeto, que la providencia de febrero 03/2023 y la adición de la misma de fecha febrero 20/23 deben ser confirmadas, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1.- Se presentó reclamación ante ALLIANZ SEGUROS S.A., por los daños extrapatrimoniales y/o lesiones generados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de septiembre del año 2019 en la variante ruta 40 TL kilómetro 9 + 500 mts de la ciudad de Ibagué, cuando el bus de placas **WFL679**, conducido por el señor JHON LEONARDO NAVARRETE RIAÑO, afiliado a la empresa EXPRESO BOLIVARIANO, colisionó con el campero de placas **RCF747**, conducido por el señor DANIEL LONDOÑO ALFARO, falleciendo los señores FABIO NELSON SÁNCHEZ ORTIZ y LUIS ALBERTO PEDRAZA ARIAS, ocupantes del vehículo campero, al igual que resultaron lesionados ANA MILENA VALENCIA RODRÍGUEZ, FABIO BOHÓRQUEZ GOMEZ.

2.- Con la reclamación de fecha 21 de septiembre/21 que presentaron los actores a ALLIANZ SEGUROS S.A. para que se les paguen los perjuicios a cada uno de los demandantes en cuantía total de \$523'764.800, según su dicho por la presunta responsabilidad que tuvo en el hecho dañoso el conductor de Expreso Bolivariano, no demostraron los elementos preceptuados por el artículo 1077 del Código de Comercio, en donde indica que es su carga demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; porque, aunque en el caso en concreto se demostró la ocurrencia de un accidente de tránsito, NO SE DEMOSTRÓ QUE LA RESPONSABILIDAD recayera sobre el conductor de Expreso Bolivariano; por el contrario, con los documentos aportados, informe de tránsito, fotografías, se ratifica la no responsabilidad de nuestro asegurado, ya que el hecho dañoso se origina por el negligente actuar del señor DANIEL LONDOÑO ALFARO, conductor del campero, que era donde venían como pasajeros las dos personas fallecidas: FABIO NELSON SÁNCHEZ ORTIZ y el señor LUIS ALBERO PEDRAZA ARIAS (q.e.p.d) y los lesionados ANA MILENA VALENCIA RODRÍGUEZ y FABIO BOHÓRQUEZ GOMEZ.

3.- Dicha reclamación fue objetada por ALLIANZ, mediante respuesta de fecha 05/12/2022, al considerar la compañía que existe una causal exonerativa de responsabilidad "operó hecho de un tercero".

4.- ALLIANZ SEGUROS S.A expidió la póliza MOTOR GROUP RC CONTRA Pesados, N° **022400488 / 224**, emitida el 7 de febrero del 2019, siendo beneficiario el Banco de Occidente, con una vigencia desde el 09/02/2019 hasta el 08/02/2020, la cual amparaba el vehículo de placas **WFL-697**, en el cual se tiene dentro de sus coberturas el amparo

de Responsabilidad civil Extracontractual con un valor asegurado de \$99'373.920, **suma máxima como límite asegurado.**

5.- En las condiciones generales de la póliza que forman parte integral de la misma, se observa en la página 12 que "Allianz Seguros S.A denominada en adelante la Compañía, cubre durante la vigencia del seguro, los perjuicios patrimoniales, daños o perdidas que cause el asegurado y/o conductor autorizado, siempre y cuando sean consecuencia directa de un hecho súbito, imprevisto y accidental, derivado de un accidente de tránsito, de acuerdo con los amparos y deducibles contratados señalados en la carátula de la póliza, siempre y cuando no estén excluidos (...)"

6.- La parte actora presenta la demanda ejecutiva argumentando que ALLIANZ SEGUROS S.A no dio respuesta oportuna a su reclamación de fecha 21 de septiembre/21 y, con base en el artículo 1053 Numeral 3° del Código de Co., solicitando se libre mandamiento ejecutivo; así lo dio por hecho el despacho librando mandamiento ejecutivo de pago el día 21 de noviembre del 2022 en contra de la demandada y a favor de los demandantes, por la suma de \$523.764.800, frente al cual la suscrita apoderada de la compañía ejecutada presentó recurso de reposición, argumentando que los ejecutantes hicieron incurrir al despacho en los siguientes errores:

a.- *Pretender y demostrar una responsabilidad con unas suposiciones o planteamientos que argumenta en su escrito de reclamación, sin que medie una reconstrucción de accidente de tránsito o por cualquier otro medio probatorio adicional que demuestre la responsabilidad del conductor asegurado, que desvirtué la codificación dada por el agente de tránsito, ya que con el croquis, se indicó que el hecho dañoso se dio por la invasión de carril del campero, vehículo en el que se desplazaban como ocupantes los aquí reclamantes y con las fotografías por el aportados en la reclamación, ratifican que la causa generadora del siniestro fue generado por el conductor del campero.*

b.- *Que en la reclamación presentada, no acreditaron la cuantía de sus perjuicios de las víctimas directas: Fabio Bohórquez y Ana Milena Valencia y ni los perjuicios de los familiares de las personas fallecidas.*

c.- *El despacho tuvo como base el contrato de seguro celebrado con Expreso Bolivariano y Allianz Seguros S.A expidió la póliza MOTOR GROUP RC CONTRA Pesados, No 022400488/224, emitida el 7 de febrero del 2019, siendo beneficiario el banco de occidente, con una vigencia desde las 00:00 del 9/02/2019 hasta 24:00 horas del 08/02/2020. La cual amparaba el vehículo de placas WFL697, marca scania, clase Bus, modelo 2015; dentro de sus coberturas se tomó el amparo de Responsabilidad civil Extracontractual por un valor asegurado de \$99.373.920, monto que es el 100% del amparo afectado pero que se libró mandamiento de pago por más de cinco veces de dicho valor (\$523.764.800).*

7.- El señor juez acogió la tesis dada y mediante providencia de febrero 03/2023 decide **REVOCAR** el mandamiento de pago al considerar que:

"falta medio de prueba más eficaz que permita establecer la responsabilidad del asegurado" y que, "Conforme a lo que ha considerado la Corte Suprema de Justicia en sentencias de tutela, no existe título ejecutivo, cuando hay incertidumbre en el origen de los daños, que se pretenden sean indemnizados.", trayendo a colación, el señor juez, las sentencias STC7190-2017 y STC9282020 de la Corte, que refieren:

"En este orden de ideas, era carga de los demandantes demostrar el referido presupuesto (responsabilidad del asegurado), con miras a dotar de mérito ejecutivo la póliza sustento de su demanda ejecutiva, lo que no hizo, según se constató en las copias aportadas con el libelo de tutela, pues lo único que se probó fue la ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionado Roberto Carlos Sáenz Madrid y en el que intervino el vehículo

de placas DGZ-768, asegurado por Allianz Seguros S. A., más no aparece acreditado que la ocurrencia de tal suceso fuera atribuible a quien funge como asegurado" Resalta el despacho."

Que, "conforme a lo anterior, la póliza de este ejecutivo no contiene obligación clara, expresa, ni exigible, debiéndose revocar el mandamiento ejecutivo."

8.- Dicho auto fue adicionado con providencia de febrero 20/23, a solicitud de la demandada, en el sentido de condenar en costas y perjuicios a los ejecutantes.

Al encontrarnos frente a un proceso ejecutivo consagrado artículo 1053 Numeral 3 del Código de Comercio, este nos indica que la póliza prestará mérito ejecutivo por si sola en los siguientes casos:

"Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, para el trámite ejecutivo, pese a su expresión y claridad. Es necesario verificar la existencia de otros requisitos que permitan la generación del trámite ejecutivo; condiciones establecidas en la disposición citada, como las siguientes:

- 1.- Verificación del término de un mes en espera de respuesta por parte de la aseguradora
- 2.- Identificación del sujeto reclamante
- 3.- Presentación de reclamación aparejada de los comprobantes, según las condiciones de la correspondiente póliza
- 4.- Demostración de la ocurrencia del siniestro y cuantía, si fuere el caso
- 5.- Finalmente, (S) no haber sido objetado la reclamación de forma seria y fundada. **(Parte que se encuentra derogada)"**

Como lo dijo el tratadista Carlos Ignacio Jaramillo en su libro de derecho de seguros, tomo II, colección de estudios editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana

"...Es este, sin lugar a dudas, el numeral que más ha llamado la atención de los entendidos en materia del mérito ejecutivo de la póliza de seguro, quizá porque su contenido no es armónico. Lo cierto es que existen infinidad de posiciones que de una u otra forma intentan – algunas con notoria aproximación – interpretar, desde muy distintos ángulos, el contenido del numeral 3 del artículo 1053 del código de comercio, que expresa: "3) Transcurridos sesenta días contados a partir de aquel en el que el asegurador de la reclamación aparejada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables, sin que dicha reclamación sea objetada".

Del numeral transcrito se desprenden, en nuestro entender tres grandes requisitos o presupuestos para que la póliza de seguro preste mérito ejecutivo contra el asegurador. Estos son: a) presentación de reclamación formal; b) ausencia de objeción formal, y c) transcurso de 60 días.

A continuación analizaremos brevemente estos tres requisitos o presupuestos. Presentación de reclamación formal. De acuerdo con las directrices de los artículos 1077 y 1080 del código de comercio, el cometido de las reclamaciones consiste en aportar al asegurador las pruebas que acrediten la ocurrencia del siniestro. Podemos decir entonces, como lo hicimos en una oportunidad, que la reclamación, para efectos del artículo 1053 del código de comercio, es el vehículo por medio del cual el asegurado o beneficiario ejerce extrajudicialmente su derecho frente al asegurador. ..."

Para el caso en concreto, nos encontramos frente a un título ejecutivo complejo que está compuesto por: la póliza y la reclamación que realizó la parte actora, pero la misma adolece de todos los requisitos preceptuados en el artículo 1077 del Código de Comercio, al no demostrar la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de su pérdida.

La sola reclamación, al no encontrarse aparejada de todos los comprobantes que corresponden a la demostración de afectación del amparo de Responsabilidad civil extracontractual, esto es EL DAÑO, LA CULPA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD, mal puede dársele la fuerza ejecutiva que el actor pretende hacer valer por el solo hecho de no haber dado respuesta oportuna por parte de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A dentro de los 30 días siguientes a la reclamación.

La póliza de seguro como título ejecutivo compuesto o título ejecutivo complejo es cuando la **obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos**. En este caso, el mérito ejecutivo emerge de la unidad jurídica del título, al ser integrado éste por una pluralidad de documentos ligados íntimamente, documentación que brilla por su ausencia en el caso que nos ocupa y no cumple con la exigencia del artículo 1053 numeral 3° en concordancia con el artículo 1077 del Código de Comercio.

El mismo tratadista Jaramillo nos indica:

Aunque parezca obvio decirlo – y tal vez por su olvido son tan frecuentes en nuestro medio los mandamientos ejecutivos contra los aseguradores –, se requiere la presencia de una reclamación para que pueda empezar, tras llenar los demás requisitos, un proceso ejecutivo. La reclamación formal no es cualquier escrito que el asegurado o el beneficiario entrega al asegurador, pues se necesita indefectiblemente que el escrito presentado a este contenga los elementos indispensables para evaluar su responsabilidad. No en vano el numeral que estamos comentando exige que a la reclamación se acompañen “los comprobantes que según la póliza sea indispensables”. También el artículo 1080 del código de comercio – el cual consideramos complemento sustancial y básico del numeral 3 del artículo 1053, no solo por las razones históricas expuestas en su oportunidad, sino porque su relación es necesaria a fin de no desvirtuar, como es común, el espíritu del legislador en este punto – impone la misma conclusión ya anotada. Por consiguiente, aunque nos volvamos repetitivos, hay que distinguir la simple queja, que no tiene nada de común con la noticia o aviso del siniestro (C. de Co., art. 1075), de la reclamación formal. La primera es un mero escrito carente de eficacia judicial y extrajudicial, pues evade abiertamente los deberes impuestos por el artículo 1077 del código de comercio; mientras que la segunda, para que adquiera el calificativo dado, debe ser un escrito serio, completo y fundado y debe estar orientado exclusivamente a “demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”.

Desgraciadamente, según algunos de nuestros jueces, aun los papelujos que en oportunidades se presentan a los aseguradores equivalen a “reclamaciones formales”. Se desencadenan, en consecuencia, a más de guillotinarsen el objetivo del legislador, los graves inconvenientes, que de suyo se generan para los aseguradores que han obrado de buena fe.

De nuevo en el terreno de lo evidente, es importante tener en cuenta, como correctamente lo anota el doctor EFRÉN OSSA, que “la reclamación presupone el siniestro [...]”, pues no otro puede ser el fundamento de una reclamación formal, ya que si estamos, como caso extremo, ante una reclamación fraudulenta, faltarán las calidades de seriedad y fundamentación propias de toda reclamación formal, sin perjuicio de que opere la pérdida del derecho de la indemnización (C. de Co., art. 1078).

Como lo esbozamos en acápites anteriores, la reclamación debe acompañarse” de los comprobantes que según la póliza sean indispensables” y no “aparejada” de ellos, como indebidamente lo señala el numeral 3 del artículo 1053 del código de comercio. Ello no quiere decir en modo alguno que si la póliza de seguro no indica, como es lo común, cuáles son los comprobantes indispensables para sustentar la reclamación que se va a presentar, el asegurado o el beneficiario queden dispensados de cumplir con el deber de “demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”, pues es necesario, para cumplir con esta exigencia, recurrir a cualesquiera de los medios de prueba establecidos en el código de procedimiento civil.

De igual forma tendremos en cuenta el artículo 422 del Código General del Proceso, en cuanto a la póliza de seguro, cuando el documento en sí reúne las características relacionadas en el citado artículo, ésta por sí sola, constituiría el título ejecutivo. Sólo se requeriría de un documento que cumpla con los requisitos indicados en la referida disposición procesal. En este caso se hablaría de un título simple. Sin embargo, en los eventos del artículo 1053 numeral 3° del Código de Comercio, deben realizarse las correspondientes distinciones. En esta disposición se indica que la póliza "por sí sola" presta mérito ejecutivo, siendo necesario precisar que en el evento del numeral 3 del artículo 1053 la sola póliza no tiene la referida fuerza y, máxime, que la obligación no proviene de la aseguradora el evento del numeral 3 del artículo frente a la expresión "por sí sola" adecuada y acertada en lo que toca a los casos de las pólizas dotales y los valores de cesión o rescate, en los cuales el carácter del título ejecutivo que puede asumir el contrato de seguro emana de la aplicación misma del artículo 422 del C. G. P.

Sin embargo, frente al numeral 3° del precitado artículo 1053 C. C°, *LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Qp. Cit., p. 324. Subrayado fuera de texto. 15 VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Procesos ejecutivos. 6 ed. Medellín: Señal Editora, 1992, p. 48. 16 Ibid., p. 48. 17 Pata López Blanco, se lee:*

Es jurídicamente imposible aceptar que en tal hipótesis la póliza preste mérito ejecutivo por sí sola, pues la integración del título obliga a presentar varios documentos, o por lo menos uno adicional a la póliza, lo cual evidencia que, en este evento, por sí sola no presta mérito ejecutivo, aunque la disposición lo diga'

El título ejecutivo complejo que se presenta con la demanda se constituye en el punto de partida de un proceso dirigido a la satisfacción del derecho del ejecutante. La demanda ejecutiva en los eventos de la póliza de seguro exige que el ejecutante demuestre su legitimación activa. Debe acompañar el o los documentos sobre la existencia de una obligación **clara, expresa y exigible**.

El título que se aporta como complejo requiere para su construcción de la reunión de varios documentos (verbigracia, sentencia penal en la que se condena a un sujeto y cuyos efectos patrimoniales alcanzan a los terceros civilmente responsables, póliza de responsabilidad civil, cartas de cobro, etc.). Es indispensable para que se posibilite la ejecución, que la póliza se acompañe de: *"Todos los documentos que permitan confirmar la existencia de la reclamación y sobre su correspondiente contenido"*.

Con lo anterior, se ratifica e insiste que el título base de ejecución no cumple con los requisitos del título ejecutivo complejo, por lo tanto debe CONFIRMARSE la revocatoria del auto de mandamiento de pago, ya que en este proceso hay incertidumbre del derecho crediticio reclamado, pues carece de soporte probatorio que así lo respalde y permita verificar su comprobación. Además, considerar que solo la verificación del cómputo del término para dar respuesta a una reclamación genere un derecho que es incierto y no cierto (que es de la naturaleza propia de los procesos ejecutivos), sin ningún soporte probatorio que así lo respalde, sería tanto como considerar que ya no es necesario acudir a los procesos declarativos donde se debate la existencia o no de los amparos contratados y derivados de una relación contractual entre las partes debidamente estipulada tanto en la caratula como en su condicionado, según la tesis de que solo el cómputo del término para dar respuesta a una reclamación sin que esté aparejada de los soportes que permitan la acreditación de su derecho, sea convalidada por la norma y por el juez.

Trayendo de nuevo a colación lo dicho por el tratadista Jaramillo, teniendo como referentes igualmente al Dr. Efrén Ossa y López Blanco, vemos:

Así las cosas, tenemos que reconocer que la póliza de seguro, por lo menos en el supuesto del numeral 3 del artículo 1053 del código de comercio, no presta mérito

ejecutivo contra el asegurador, “por sí sola”, pues aun cuando el legislador utilizo esta odiosa expresión en el encabezado del mencionado artículo, no podemos negar, tal como lo dijimos, que el numeral 3 del mismo artículo desmiente tal afirmación, al exigir el lleno de “varios” requisitos para que la póliza pueda prestar merito ejecutivo. Si la póliza “por si sola”, siempre prestaré merito ejecutivo, no habría necesidad, como la hay, de acompañar a la demanda copia de la reclamación entregada en su oportunidad al asegurador, la cual a su vez, debe también estar acompañada” de los comprobantes que según la póliza sean indispensables.

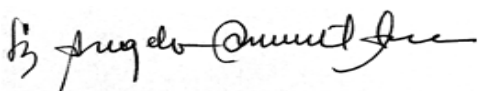
Lo anterior evidencia que la póliza de seguro, ahí sí, de “por sí”, no es siempre un título simple o autónomo, porque incuestionablemente en el caso del numeral 3 del artículo 1053 del código de comercio, la póliza aparece como un título ejecutivo de los que la doctrina denomina compuestos o complejos. Por esta razón, encontramos totalmente válido el siguiente planteamiento hecho por el doctor LOPEZ BLANCO: “Estudiando en su integridad los tres numerales del artículo 1053, estamos que la expresión es adecuada y acertada en lo tocante a los casos de las pólizas dotales y los valores de la cesión o rescate, en las cuales, como hemos visto, el carácter de título ejecutivo que puede asumir el contrato de seguro emana de la aplicación misma del artículo 488 de C. de P. C.; sin embargo frente al numeral 3 del mismo artículo es absolutamente imposible aceptar que en tal hipótesis la póliza preste merito ejecutivo por sí sola, cuando, precisamente, sucede todo lo contrario, ya que la integración del título en este caso obliga a la presentación de varios documentos o, por lo menos, uno más adicional a la póliza, con lo cual se evidencia que allí por sí sola no preste merito ejecutivo, aunque la disposición lo diga!.

Y al apegarnos a lo reglado por el Código de Comercio en su artículo 1053 numeral 3°, tenemos que el solo silencio de la aseguradora no es óbice para que la reclamación preste mérito ejecutivo; en consecuencia, mi poderdante considera que no adeuda los \$523.764.800 pretendidos por los actores y, menos aún, los intereses moratorios invocados, teniendo como argumento que si parte de una premisa errada, se llega a una conclusión errada.

Reitero lo que dice el tratadista Hernán Fabio Blanco: “Si el beneficiario reclama pago ante el asegurador, con base en un riesgo no amparado, ya sea porque el siniestro ocurrido es totalmente ajeno al contrato ora porque la especie reclamada está excluida contractualmente del género constitutivo del siniestro, ningún derecho puede surgir para el primero de la simple circunstancia de que su reclamación no sea objetada por el segundo en el plazo legal, porque esta omisión no es en el derecho colombiano fuente de obligaciones. ...

Por todo lo anterior, de manera respetuosa solicito a los honorables magistrados CONFIRMAR la providencia del 03 de febrero de 2023 y adicionada con auto del 20 del mismo mes y año, en el sentido de REVOCAR el mandamiento ejecutivo de pago y condenar en costas y perjuicios a los ejecutantes.

De los honorables magistrados, con todo respeto,



LUZ ÁNGELA DUARTE ACERO
C.C. N° 23.490.813 de Chiquinquirá
T.P. N° 126.498 del C.S. de la J.