



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC3930-2020

Radicación n.° 68001-31-03-005-2012-00047-01

(Aprobado en sesión de veinte de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Martha Ligia Guerrero Ortega frente a la sentencia de 6 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que promovió contra Seguros Generales Suramericana S.A. - Suramericana.

ANTECEDENTES

1. La accionante pidió que se declarara que la convocada abusó de su derecho de acción por actuar con temeridad, mala fe y culpa grave, al continuar con el proceso ejecutivo iniciado contra aquella después de acordar con Colseguros S.A. el pago de la obligación ejecutada, en el que además se abusó del derecho a embargar porque «cauteló

bienes que excedían ampliamente la cuantía autorizada por la ley, la justicia y la equidad» (folio 76 del cuaderno 1).

Como consecuencia pidió se condenara al pago de \$200.000.000 por daño emergente, \$100.000.000 por lucro cesante y 1000 s.m.l.m.v. por perjuicios morales.

2. La reclamación tuvo el sustento fáctico que a continuación se sintetiza (folios 76 a 90 *idem*):

2.1. La actora afirmó que con ocasión de un accidente automovilístico ocurrido el 14 de junio de 1995 y para no afectar su póliza expedida por Colseguros, demandó a Jaime Joffre Bello Osorio para que fuera condenado a la reparación del vehículo de su propiedad, proceso que fue fallado en su contra el 7 de abril de 1999 y, en el mismo, se le condenó como civilmente responsable al pago de \$1.343.460.

2.2. Suramericana, como subrogataria de la anterior obligación, por haber reparado el vehículo de Jaime Joffre Bello en razón de la póliza que éste había contratado, el 25 de agosto de 1999 promovió proceso ejecutivo contra la ahora demandante, en el que se libró mandamiento de pago por el valor de la condena, más costas procesales e intereses moratorios.

La sociedad ejecutante señaló una dirección incorrecta para notificar a la deudora y después manifestó ignorarla, a pesar de conocerla, por lo que la notificación del

mandamiento de pago se hizo por medio del curador *ad litem*, con quien se adelantó el proceso.

2.3. En desarrollo de un proceso ejecutivo mixto impulsado por el Banco Central Hipotecario contra Martha Ligia Guerrero Ortega, ésta se enteró del coactivo interpuesto por Suramericana.

2.4. Requerido Colseguros certificó que desde el 7 de marzo de 2003, en aplicación del convenio *choque por choque*, canceló a Suramericana \$940.422 para quedar a paz y salvo por la condena emitida el 7 de abril de 1999. Solución que tuvo efectos liberatorios y, por tanto, debió conducir a la terminación del proceso o, por lo menos, a la reducción de los embargos, lo que no sucedió.

2.5. El 10 de noviembre de 2015 se le informó al abogado de Suramericana sobre el anterior pago, quien manifestó que no podía desistir del coactivo hasta que fuera autorizado.

2.6. A través de derechos de petición de 4 de junio, 10 de agosto, 3 de septiembre, 26 de octubre de 2007 y 29 de enero de 2008, la ejecutada pidió a Suramericana que certificara si había recibido el pago del siniestro, sin obtener respuesta dentro del término legal.

Las contestaciones efectuadas por la aseguradora fueron evasivas, en su mayoría extemporáneas y motivadas

por sendas quejas que se promovieron ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.7. Se solicitó la terminación del proceso ejecutivo con base en una nueva certificación de Colseguros, en la que se precisó el número del siniestro, la fecha y vehículos involucrados, la cual fue rechazada por el juez de la ejecución.

2.8. El 14 de agosto de 2007 fueron secuestrados tres (3) inmuebles de propiedad de la ejecutada, antes embargados, lo que produjo daños morales por el escarnio público al que se sometieron y por traumatizar a sus hijos, quienes creyeron que la familia tenía serias dificultades económicas y estaba en quiebra, lo que generó inseguridades e inestabilidad emocional.

Ese mismo día Suramericana respondió un derecho de petición con la invocación de la facultad de subrogarse y cobrar ejecutivamente el valor pagado por los daños del vehículo asegurado, en tanto no se había acreditado la realización del pago por Colseguros.

2.9. Con una nueva certificación de esta última aseguradora, en que se corrigió la fecha de pago, se elevó una petición a la ejecutante para que certificara que recibió la consignación, la que fue respondida el 2 de abril de 2008 con la manifestación de que «*si en gracia de discusión*» se

admitiera el pago de \$940.422, el mismo sería parcial, por quedar un saldo de \$558.038.

2.10. Martha Ligia Guerrero Ortega extrajo como indicador de la mala fe que se desconociera el pago efectuado, así como la consulta de la sentencia que en segunda instancia redujo el mandamiento de pago a \$1.343.460.

También encontró excesivo el embargo, pues al promoverse la acción debió limitarse a \$1.498.460, pero el 23 de noviembre de 2005 se cauteló un apartamento valuado catastralmente en \$94.319.000 y dos (2) parqueaderos en \$2.155.000 cada uno. Además, al 26 de junio de 2007 quedó claro que solo un parqueadero era suficiente para garantizar el pago de lo adeudado.

2.11. Advirtió que el 14 de agosto de 2007 el juzgador del ejecutivo secuestró únicamente el apartamento, con el silencio del abogado de Suramericana, que omitió advertir sobre su amplísimo valor.

Clarificó que el 5 de septiembre de 2007 se desistió del secuestro de los parqueaderos y se emitieron los oficios respectivos, los cuales no han sido llevados a la oficina de registro amén de la negativa de la ejecutante de asumir el costo de inscripción.

2.12. La demandante alegó que desde octubre de 2004 negoció el apartamento con los parqueaderos por valor de

\$350.000.000, con una cláusula penal del 30% del precio, convenio que fracasó por el embargo de Suramericana, lo que llevó a que tuviera que devolver el pago anticipado de \$200.000.000, cancelar la cláusula penal y cubrir los intereses.

3. Una vez trabada la litis, Suramericana negó algunos hechos y propuso las excepciones intituladas *ausencia total de actos realizados por parte Suramericana que pudieran generar abuso del derecho, indebida valoración y falta de prueba de los perjuicios reclamados y ausencia de juramento estimatorio*, así como la innominada.

4. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga declaró civilmente responsable a la enjuiciada por abuso de las vías de derecho al actuar de mala fe y la condenó a pagar por perjuicios morales 20 s.m.l.m.v. Admitió la prosperidad parcial de la excepción *indebida valoración y falta de prueba suficiente de los perjuicios reclamados*, respecto a las otras pretensiones (folios 462 a 476 del cuaderno 1-II).

5. Al desatar la alzada interpuesta el superior revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, negó todas las pretensiones, con base en los argumentos que se exponen en lo subsiguiente (folios 28 a 52 del cuaderno 3).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de hacer un recuento de algunos hechos relevantes, se adentró en la legalidad de la notificación de Martha Ligia Guerrero Ortega en el proceso ejecutivo, encontrando que se ajustó a los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, antes de la expedición de la ley 794 de 2003, pues el notificador fijó el aviso, se publicó el edicto y por último se designó al curador, al punto que el juez de la ejecución negó el incidente de nulidad propuesto.

Por esta senda descartó un abuso del derecho en el trámite de la notificación, en tanto la demandada vivía en el lugar suministrado para recibir notificaciones, como se prueba porque se recibió el aviso. Relievó que la solicitud de emplazamiento de Suramericana, por desconocer el lugar de habitación o trabajo de la ejecutada, fue rehusada el 11 de abril de 2000, lo que devala su intrascendencia. Así mismo, precisó que la desestimación del incidente de nulidad no fue recurrida, a pesar de ser pasible de reposición y apelación.

2. El *ad quem* recordó el trámite de embargo y secuestro de los inmuebles propiedad de Martha Ligia Guerrero Ortega, con el fin de puntualizar que en múltiples ocasiones se denegó su reducción por no haberse consumado el secuestro, el desistimiento de las cautelas recayó únicamente sobre los parqueaderos, y una vez se profirió la decisión que accedió a este último pedimento se condenó a los perjuicios que se hubieran causado.

Con base en lo anterior, y posterior a señalar que es abusivo el embargo excesivo, clarificó que como el título base de la ejecución era una sentencia judicial, frente a la misma sólo eran admisibles las excepciones del numeral 2 del artículo 509 del anterior código procesal, de allí que Suramericana legal y legítimamente promovió una ejecución ante la falta de pago voluntario, así como el embargo de los bienes que llegaren a ser desembargados en el proceso ejecutivo hipotecario, lo cual se materializó el 12 de agosto de 2005.

Respecto al pago de Colseguros a Suramericana, encontró que únicamente fue dado a conocer al juez de la ejecución el 17 de agosto de 2007, aunque materialmente se realizara el 3 de marzo de 2003, aspecto que debe resolverse en el incoativo a la luz del artículo 521 del C.P.C. Recordó *«que en el fallo de primer grado la Juez anotó que en el actual proceso no está probado que el ya señalado convenio y el pago efectuado por Colseguros a Suramericana hubiese cubierto en su integridad el crédito perseguido en tal proceso, postura que la Sala califica de razonable, pues en verdad en el asunto que nos congrega no existe prueba que acredite con suficiencia el efecto liberatorio total que aduce la parte actora e impugnante, dado que, se insiste, la cantidad así acordada difiere del valor sobre el que versa la condena impuesta»* (folio 47) y, en todo caso, el convenio fue posterior a la sentencia e inicio de la ejecución.

Remarcó que, aceptado en gracia de discusión el pago reclamado, el mismo no satisface todo el crédito insoluto, al quedar un saldo de \$403.038, más las costas tasadas en \$167.527.

En adición, como el 14 de septiembre de 2007 se levantó el embargo y secuestro de dos (2) parqueaderos, condenando a la ejecutante al pago de posibles perjuicios, correspondía a la propietaria promover el incidente de liquidación en el ejecutivo, so pena de que caducara el derecho pretendido, como sucedió, sin que pueda acudirse a un proceso diferente para buscar el mismo resultado.

De otro lado señaló que, como no se ha terminado el proceso de ejecución por el impago del crédito, no es posible atribuir una conducta temeraria de Suramericana. Además, *«[n]ótese que si en proceso en mención emerge una decisión que lleve a condenar en abstracto a la parte que deprecó tales medidas en perjuicios a favor de la parte contraria, ésta debe allí mismo gestionar su liquidación, pero mientras ello no suceda y el proceso compulsivo continúe [,] no es posible acudir a otro proceso pretendiendo obtener semejante condena»* (folio 51).

Negó los pedimentos de la actora, sin adentrarse en los argumentos de los recursos de apelación, precisamente por la inviabilidad de acceder a las súplicas iniciales.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Martha Ligia Guerrero Ortega propuso el recurso extraordinario en su oportunidad y formuló un único reproche (folios 15 a 50 del cuaderno Corte), el cual fue admitido por auto de 5 de agosto de 2016 (folio 55).

CARGO ÚNICO

1. Denunció la violación indirecta de los artículos 1626, 1630, 1634, 1637, 1638, 1639, 1645, 1649, 1666, 1667, 1668, 1669, 1670, 2341 a 2343, 2488, 2492 del Código Civil, 1083, 1098 y 1110 del Código de Comercio, y como normas medio los cánones 71, 72, 73, 74, 134, 135, 170, 174, 175, 177, 185, 187, 249, 250, 285, 304, 305, 396, 513-8, 516-5, 517 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la ley 446 de 1998, por errores de hecho evidentes en la apreciación de la demanda, la realidad procesal y la preterición de varios medios de prueba.

2. Manifestó que el Tribunal entendió erradamente la pretensión primera y los hechos 10, 11 y 12 de demanda, al concluir que no hubo abuso del derecho al promover la ejecución, porque la ilegalidad planteada se refiere a las actuaciones posteriores al 3 de marzo de 2003, después de haber recibido el pago integral de la obligación.

3. Criticó que no se tuvieran por demostrados los indicios de la mala fe y deslealtad procesal derivados de no

señalar exactamente la dirección de la ejecutada, lo que ocasionó que el proceso se adelantara a sus espaldas, aspecto en el que se interpretó erradamente la demanda.

Resaltó que la dirección de notificaciones del coactivo era inexistente, como lo certificó el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pruebas dejadas de valorar, *«de donde resulta que la constancia del notificador de haber realizado la notificación incluso con la fijación del aviso correspondiente... es totalmente falsa, porque no se pueden realizar este tipo de diligencia judiciales de notificación en una dirección inexistente»* (folio 31).

Recordó que Suramericana conocía la dirección correcta, no sólo por el proceso de responsabilidad civil previo, sino por haber solicitado el embargo del inmueble, siendo ilegal que consignara en la demanda una errónea y que después pidiera el emplazamiento por ignorar la habitación o lugar de trabajo, indicio grave de la mala fe con que actuó y que llevó a que la ejecutada se enterara del proceso años tarde.

4. Sostuvo que se equivocó el Tribunal al no tener por probado el pago integral, porque esto demuestra una valoración indebida de la (i) certificación expedida por Colseguros que habla de una indemnización integral en virtud del convenio choque por choque; (ii) impresión de la consulta al sistema ASAP que da cuenta del pago; y (iii) copia

del comprobante en que se plasma el concepto por el cual fue girado el cheque.

Argumentó que la certificación, junto con sus soportes, develan que Colseguros canceló integralmente y a satisfacción los perjuicios derivados del accidente de tránsito, a pesar de lo cual Suramericana omitió reportar esta situación al liquidar el crédito en el ejecutivo. Documentos que prestan valor probatorio conforme al artículo 277-2 del Código de Procedimiento Civil.

Además, alegó que las anteriores pruebas debieron integrarse con las demás recopiladas en el proceso, labor que no se hizo. Por el contrario, se les quitó su valor objetivo según su tenor literal, fundado en la afirmación fuera de primera instancia de que no se probó la aplicación del convenio choque por choque. Esto explica la contradicción con la página 13 de la sentencia, en la que se da a entender que el pago fue total.

5. Reprochó que no se valorara el testimonio de William Barrera Valderrama, quien atendió la reclamación en Colseguros y autorizó el pago integral con ocasión del convenio existente con Suramericana, quien expresamente reconoció que la demandante quedó liberada de cualquier responsabilidad por el siniestro.

Lo mismo sucedió, en su criterio, con los siguientes documentos: (i) e-mail de 10 de noviembre de 2005, el cual

certificó el pago de Colseguros a la accionada y su conocimiento por el abogado de ésta; (ii) oficio de Allianz - antes Colseguros- en que consta la solución, reiterado el 7 de septiembre de 2012; (iii) orden y detalle del pago; (iv) correo de 25 de octubre de 2007 y la copia del cheque adjunta; (v) certificación del Banco Santander sobre el cobro del título valor; (vi) e-mail del Banco Santander con igual contenido al anterior; (vii) copia del pantallazo ASAP; y (viii) oficio de 23 de mayo de 2013 de Bancolombia en que consta el depósito del valor en una cuenta bancaria de Suramericana. Pruebas que demuestran que el pago fue integral y su conocimiento por la enjuiciada, así como su malicia al negar que lo recibió.

Tampoco se tuvieron en cuenta los derechos de petición de 4 de junio, 10 de agosto, 26 de octubre de 2007 y 29 de enero de 2008, las respuestas de 24 de agosto y 5 de septiembre de 2007; las quejas de 3 de septiembre, 1º, 23 de octubre, 12 de diciembre de 2007 y 10 de marzo de 2008; las contestaciones de 14 de septiembre, 12 de octubre, 13 de diciembre de 2007 y 2 de abril de 2008; y solicitud de 1º de octubre de 2007. Escritos que prueban todos los esfuerzos desplegados por la demandante para probar el pago efectuado por Colseguros, así como la mala fe y deslealtad de Suramericana.

Se pretermitió el oficio 3200 de 10 de julio de 2012, remitido por el fallador de primera instancia a la enjuiciada, el que no fue contestado y *«muestra que el convenio choque por choque y la prueba de que se aplicó en este caso, no obran*

en el presente proceso porque Sura quien los tenía en su poder, los ocultó, y su negativa a exhibirlos debe ser valorada con los efectos que consagra el artículo 285 del CPC..., es decir que el Tribunal debió dar probado la aplicación de ese convenio y el pago integral, y no lo hizo sin justificación alguna» (folio 39).

Consideró que fueron olvidados el memorial de 5 de junio de 2013, en el que Suramericana negó el pago a pesar de la certificación de Bancolombia; alegato de conclusión del día 25 de ese mes, en el que nuevamente se afirmó que no hubo pago; y la sustentación de la apelación que rehusó el mismo hecho. También criticó la omisión de los testimonios de Luisa Consuegra y César Gualdrón, por la misma razón.

Recordó que constituye temeridad la alegación de hechos contrarios a la realidad a sabiendas, indicio de la mala fe que debió ser analizado en conjunto con los otros medios demostrativos.

6. Frente a las cautelas, reprochó que el *ad quem* confundiera los momentos procesales, «*pues si bien Sura como accionante ejecutivo al inicio del proceso podía legítimamente solicitar el embargo de bienes del deudor con las limitaciones de ley..., lo cual no se censuró, dejó de advertir que después de recibir el pago integral no era legítimo hacerlo, que es lo que se censura, situación evidentemente diferente que de asimilarse hubiese llevado al Tribunal a concluir que Sura si (sic) abusó de su derecho a practicar embargos con*

posterioridad al pago y es lo que muestra esta realidad objetiva» (folio 41).

Admitido, en gracia de discusión, que el pago fue parcial y el saldo insoluto era de \$570.565, debió evaluarse la razonabilidad de las cautelas, pues al efectuarse la solicitud sobre el apartamento y los parqueaderos no se conocía el embargo sobre los mismos y era excesiva frente al avalúo catastral incrementado en un 50%. Situación exacerbada cuando los fondos se pusieron a disposición del proceso ejecutivo por el desembargo en la causa coactiva promovida por el Banco Central Hipotecario.

Las múltiples peticiones de regulación que fueron elevadas (23 de noviembre, 9 de diciembre de 2005, 4 de mayo de 2006, 26 de junio y 16 de agosto de 2007), donde se aportaron los avalúos catastrales, demostraban la suficiencia de embargar un solo parqueadero, sin que Suramericana se preocupara por racionalizar el abuso.

Además, una vez se efectuó la diligencia de secuestro, el juzgador fue cómplice de la ilegalidad y deshonestidad porque decidió secuestrar únicamente el apartamento, cuyo valor excedía en más de 94 veces lo adeudado, lo que simplemente fue acepado por la enjuiciada. Funcionario que guardó silencio frente a la nueva petición de regulación.

El embargo abusivo persistió después del desistimiento a la medida cautelar sobre los parqueaderos, sin que la

necesidad de promover el incidente de perjuicios desmienta esta conclusión.

Cuestionó que se considerara que el pago integral no pudiera alegarse en el ejecutivo, en tanto la liquidación del crédito y costas no fue presentada por Suramericana sino que la realizó el juzgador de ejecución, quien ha desconocido las pruebas del pago. *«Ello demuestra que en el especulativo caso de que la ejecutada no hubiese estado representada por curador ad litem y hubiese tenido la oportunidad en aquella pretérita ocasión... de presentar las pruebas del pago, tampoco por esa vía procesal se hubiesen valorado. La ejecutada acude al proceso ordinario porque por la vía del ejecutivo todas las pruebas demostrativas del pago le fueron desconocidas»* (folio 47).

7. Respecto a la necesidad de acudir al incidente de perjuicios en el coactivo, reprochó un error en la interpretación de la demanda, pues allí se dejó en claro que el abuso del derecho se configuró por continuar con la ejecución a pesar del pago integral.

Con todo, aunque se redujera el *petitum* al abuso de las cautelas, el error de hecho es evidente por la falta de juicio de razonabilidad sobre lo que era necesario para garantizar el capital perseguido, intereses y costas, en tanto al momento en que se solicitaron bastaba con gravar los parqueaderos. Y aunque hubiera caducado la liquidación de perjuicios