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 aquélla 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 devela 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 huera 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, 1°, 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 1° 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 fundos 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 aquélla 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

respecto a estos últimos, no sucede lo mismo con el apartamento que se mantiene embargado.

8. Por último, «*no está demás resaltarle a esa Honorable Corporación en forma especulativa que, si el Tribunal consideró que la vía ordinaria no era la procedente sino la especial del artículo 307 del CPC, lo que debió declarar fue la nulidad del proceso ordinario por error de procedimiento y no la revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo cual es otro error evidente de hecho*» (folios 49 y 50).

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5° de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Dado que el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, huelga recordarlo, el 13 de mayo de 2014, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo.

2. El cargo, conforme se historió atrás, se encaminó a demostrar múltiples errores de hecho que, en sentir de la recurrente, condujeron al Tribunal a no dar por demostrado,

a pesar de estarlo, el abuso del derecho en la continuación del proceso ejecutivo que en su contra promovió Suramericana, así como por el embargo excesivo de que fue víctima.

Con el fin de dilucidar la materia, previo al análisis fáctico que debe acometerse, se harán unas precisiones conceptuales sobre el abuso del derecho a litigar, también conocido como abuso de las vías legales o judiciales.

3. El numeral 1° del artículo 95 de la Carta Fundamental elevó a rango constitucional el deber para las personas y ciudadanos de «*[r]espetar los derechos ajenos y* ***no abusar de los propios***» (negrilla fuera del texto), en un reconocimiento directo del carácter relativo de los derechos subjetivos, lo cual implica admitir «*que el ejercicio de aquellos ha de realizarse con sujeción estricta al fin social para el cual fueron establecidos por el sistema jurídico vigente, y dentro de los precisos límites que por él se señalan*» (SC, 2 dic. 1993, exp. n.° 4159).

De esta forma se borró la idea de que la titularidad de un derecho concede la posibilidad de ejercerlo de forma irrestricta, ya que toda prorrogativa debe usarse en armonía con su finalidad y fuera de la intención de dañar a los demás, so pena de que deban indemnizarse los perjuicios que se irroguen.

Máxima que tiene cabida al pretenderse el acceso a la administración de justicia, bajo la premisa de que la puesta en funcionamiento de la rama judicial no genera, por si misma, ningún deber resarcitorio para el demandante, salvo cuando se utilice con temeridad, negligencia o con un *animus nocendi*, casos en los cuales la contraparte estará empoderada para alcanzar la reparación de los agravios inferidos.

En otras palabras, el ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, si bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, sólo comporta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente.

Bien ha pregonado «*la jurisprudencia y la doctrina [que] el ejercicio abusivo del derecho a litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad civil extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida*» (SC, 14 feb. 2005, exp. n.° 12073).

En estos casos, para que proceda la reparación, el afectado tiene que probar «*una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de*

explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado (SC, 1° nov. 2013, rad. n.° 1994-26630-01).

Son ejemplos de uso abusivo de las vías legales, entre otros, (i) la interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (SC, 28 sep. 1953); (ii) el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte (*ídem*); o (iii) la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo (SC, 15 dic. 2009, rad. n.° 2006-00161-01).

4. En tratándose de cautelas está fuera de duda que el acreedor, por mandato de los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, puede acudir a ellas con el fin de asegurar los bienes del deudor y pretender la realización de su crédito, junto a los intereses y gastos de cobranza.

Posibilidad que no es absoluta, por cuanto se entiende que sólo se podrá hacer uso de ella cuando reporte un beneficio para el acreedor y se limite a lo necesario para satisfacer su interés, tasado en el duplo de la obligación insatisfecha, «*salvo* [cuando] *se trata de un solo bien o de*

bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad» (artículo 513 del Código de Procedimiento, equivalente al canon 599 del Código General del Proceso).

Así lo doctrinó esta Sala:

> *Tales normas, como es sabido, guardan estrecha relación con lo preceptuado por el artículo 513, inciso 8° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto faculta al juez para que, al decretar medidas precautorias las limite 'a lo necesario', de tal manera que ellas no excedan el 'doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas', salvo, claro está, que se trate de un solo bien gravado con hipoteca o prenda, o cuando por su división se 'disminuya su valor o su venalidad'* (SC, 2 ag. 1995, exp. n.° 4159).

De allí que se considere abusivo el embargo innecesario de bienes en un proceso ejecutivo (SC, 9 ab. 1942); la cautela sobre la totalidad de los bienes del deudor sin justificación (SC, 11 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.° 2372 a 2377); la omisión en el destrabamiento de bienes que no prestan ninguna garantía para la efectividad de la obligación perseguida (*ídem*); o la ejecución de un deudor con cautelas excesivas respecto al crédito que se cobra (SC, 2 dic. 1993, exp. n.° 4159).

En estos casos, el afectado deberá reclamar la indemnización de perjuicios a través de alguna de las siguientes vías, según el orden de prelación establecido por la codificación procesal:

(i) Por medio de un incidente en el proceso ejecutivo, en los casos en que el juez del coactivo en el auto de desembargo imponga al acreedor el deber de pagar los perjuicios resultantes de las medidas cautelares practicadas, como lo permiten, de forma ejemplificativa, los cánones 510 y 687 del Código de Procedimiento Civil -actuales 443 y 597 del C.G.P.-

De esta forma en el compulsivo deberán resolverse todas las cuestiones relativas al mismo, en aplicación del principio de economía procesal, para lo cual basta que el afectado presente la liquidación de los perjuicios, junto con las pruebas que permitan demostrar su causación. Ha dicho este órgano de cierre:

> *[L]a Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que se trata de alternativas procesales de un tipo especial de responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en sentencia del 12 de julio de 1993 (Cas. en proceso de Guillermo A. Salazar contra la Soc. Cial. Franco Hermanos Ltda. aún sin publicar) dijo esta Corporación: 'Nada distinto de lo ya expuesto emerge de la condena preceptiva al pago de perjuicios contemplada en el; artículo 510 del C. de P.C., pues si bien es verdad que su imposición otorga a la parte favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad, por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño.'* (SC, 2 dic. 1993, exp. n.° 4159).

De existir la condena y no procederse de la manera descrita, se aniquilarán las vías judiciales para exigir la reparación, en tanto «*la extinción o pérdida del derecho* [deviene] *como consecuencia del simple transcurso del plazo*

perentorio e impostergable para presentar la liquidación motivada, especificada y con petición de pruebas de la cuantía determinada», debido a que «*la caducidad extingue el derecho, y por ende, la acción por el simple paso del tiempo, al no hacerse valer dentro del plazo legal perentorio, esto es, basta el dato objetivo del transcurso del último día del término para generar el efecto jurídico consecuencial de la pérdida ex tunc*» (SC, 28 ab. 2011, rad. n.° 2005-00054-01).

(ii) La otra vía es un proceso de conocimiento, en el cual se pruebe la existencia, cuantificación y atribución de los daños causados, cuando no ha habido condena al pago de los perjuicios en el proceso de ejecución (cfr. SC, 15 dic. 2009, rad. n.° 2006-00161-01) o se trate de un tercero a este último (SC, 28 ab. 2011, rad. n.° 2005-00054-01).

Recálquese que no resulta admisible hacer uso de estos mecanismos de forma simultánea o sucesiva, en tanto el primero es de imperativa aplicación al punto que, sólo en ausencia de éste, podrá hacerse uso del último.

5. Descendiendo al caso, como en el único cargo enarbolado se propusieron múltiples errores de hecho, importa resaltar que, según el numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, éstos deben ser *manifiestos* y *el recurrente debe demostrarlos*.

Exigencias explicables por la naturaleza extraordinaria de la casación, la que propende por evitar que se convierta

en una tercera instancia, pues los jueces de primer y segundo grado son los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, estando sus decisiones revestidas de las presunciones de acierto y legalidad, las cuales sólo podrán ser desvirtuadas ante defectos garrafales y conclusiones contraevidentes.

Según la jurisprudencia de esta Corporación:

> *[P]ertinente resulta memorar que, como de antaño se tiene establecido, los fallos impugnados a través del recurso extraordinario de casación, cuando llegan a esta Corporación, lo hacen soportados por la presunción de acierto y de legalidad que los acompaña; lo anterior significa, que al gestor de la censura le asiste el inevitable compromiso de enfrentar la decisión reprochada, previo examen de la misma, auscultando los procedimientos evaluativos acometidos por el ad-quem alrededor de los aspectos fácticos y jurídicos involucrados en la controversia, desnudar sus falencias o desaciertos y, así, puestos en evidencia, combatirlos hasta el punto de derruir su basamento* (SC, 18 dic. 2012, rad. n° 2007-00313-01).

Dentro de este escenario anticípese que las censuras no se abrirán paso, ante la ausencia de los defectos de valoración probatoria achacados al Tribunal, como se explicará en lo sucesivo.

6. Conductas objeto de litigio.

6.1. Visto el contenido de la demanda que dio origen a la actuación, que en criterio de la casacionista fue interpretada de manera inadecuada pues se analizaron cuestiones que no constituyen el soporte de la reclamación,

refulge que la interpretación dispensada por el Tribunal se ajustó al recto entendimiento de este documento, lo que descarta el yerro fáctico achacado.

6.2. Primero, porque el sentenciador no afirmó que el eje de la controversia fuera el abuso del derecho en la interposición de la demanda ejecutiva, ya que, por el contrario, señaló que el reclamo se sustentó en la continuación del coactivo después del pago efectuado por Colseguros y en el exceso de los embargos.

Dijo de forma diamantina:

> *[A]l retomar el texto de la demanda introductoria del proceso, al igual que el contenido del memorial sustentatorio de la alzada interpuesta por la aquí actora Martha Ligia Guerrero Ortega por medio de su apoderado, se establece que el abuso del derecho que se alega se contrae a la acción judicial promovida por Seguros Generales Suramericana S.A., 'al actuar con culpa grave, temeridad y mala fe' dentro del proceso ejecutivo que en la actualidad adelanta..., 'para el cobro coactivo de una sentencia judicial', pese a que en desarrollo del convenio 'Choque contra Choque' acordó su pago con Colseguros S.A. el 7 de marzo de 2003, pero no obstante sigue con la ejecución y además 'abusando de su derecho a embargar cauteló bienes que excedían ampliamente la cuantía autorizada por la ley, la justicia y la equidad'...* (folio 38 del cuaderno 3).

En estricto seguimiento de esta hoja de ruta, en la providencia se abordaron las temáticas relativas a la razonabilidad de las cautelas (folios 44 a 46) y los efectos del pago realizado con ocasión del convenio *choque contra choque* (folios 46 a 51), lo que le permitió concluir que como el «*proceso* [ejecutivo] *está en curso, porque no se ha*

estructurado alguna de las situaciones previstas en la ley que puedan conducir a su terminación», «*no es admisible atribuir a la parte que actúa como ejecutante en tal proceso... una actuación temeraria, de mala fe..., pues el crédito cobrado se encuentra insoluto, lo que implica que se descarta que al obrar de ese modo esté inmersa en una conducta constitutiva de abuso de derecho*» (folios 50 y 51).

Materias que constituyen el basamento toral del libelo genitor (folio 76 del cuaderno 1), conforme a los hechos 9, 10, 23, 25, 28 a 38, en los que se expusieron las condiciones de tiempo y modo en que se efectuó el pago, el valor adeudado, la continuación del trámite judicial y la forma en que se faltó a la razonabilidad en las cautelas.

Ahora bien, que el Tribunal relatara que Suramericana inició el coactivo en razón del impago de una sentencia judicial (folio 39 del cuaderno 3) y sostuviera que este derecho se «*ejercitó de forma legal y legítima*» (folios 45 y 46), de ninguna forma puede entenderse como una inadecuada interpretación de la demanda, pues su mención únicamente se hizo para develar el origen de la controversia, sin excusar el estudio de las pretensiones por esta razón. Se trata de un dicho al pasar -*obiter dicta*-, incluido para contextualizar la decisión, que dista de un defecto fáctico.

6.3. A renglón seguido se descarta que la pretensión primera fuera tergiversada, en palabras de la recurrente porque la abusividad estaba acotada a la falta de

reconocimiento del pago, en tanto de forma literal se dejó en claro que aquélla también era pretendida por la cuantía de las medidas cautelares.

Y es que en la súplica en comento se pidió «*[d]eclarar el abuso del derecho a accionar judicialmente por la compañía Seguros Generales Suramericana S.A.... dentro del proceso ejecutivo... radicación # 1999-1339..., por cuanto en desarrollo del convenio 'choque contra choque' desde el día siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), acordó su pago con Colseguros S.A., pese a lo cual y después de ocurrido este hecho,* ***ha seguido adelantando la ejecución, proceso en el que además, abusando de su derecho a embargar[,] cauteló bienes que exceden ampliamente la cuantía autorizada***» (negrilla fuera de texto, folio 76 del cuaderno 1).

Brilla que el reclamo resarcitorio se formuló sobre los pilares autónomos de la continuación del compulsivo y la cuantía de los embargos, aunque se propusieron de consuno en la pretensión primigenia, de allí que fuera menester su análisis independiente, sin que este proceder pueda ser objeto de reproche.

Conclusión que encuentra respaldo en la plataforma fáctica propuesta por la demandante, en la que se criticó, de un lado, que «*una obligación amplísisamente (sic) menor (tan solo $1.400.000), le hubieran embargado bienes por más de $300 millones de pesos (un apartamento y 2 parqueaderos)*» (hecho 9, folio 78), y del otro «*que el proceso sigue su curso*

sin que Suramericana pida la terminación por pago total de lo perseguido como es su obligación» (hecho 36, folio 84).

Por tanto, el *thema decidendi* no se acotó a la existencia del pago y sus efectos sobre el coactivo, sino que también cobijó la razonabilidad de los embargos practicados, como se extrae abiertamente de la demanda. Inferencia que, por demás, fue realizada desde la sentencia de primera instancia (folios 468 y 469 del cuaderno 1-II), sin que la demandante criticara este colofón, sino que, por el contrario, asintió en el mismo al sustentar su alzada (folio 15 del cuaderno 3).

6.4. Tampoco se advierte un dislate protuberante en que el Tribunal coligiera que la abusividad deprecada, adicionalmente, se fundó en un inadecuado trámite de la notificación, pues los hechos del libelo genitor dan cuenta de este reproche, con independencia de que no se mencionara expresamente en las pretensiones.

Precisamente, en el hecho 6 se narró:

> *A pesar que la compañía Seguros Generales* ***Suramericana*** *S.A. conocía la dirección de residencia en Bucaramanga de la señora Martha Ligia Guerrero Ortega por encontrarse consignada en el expediente que contiene el ejecutivo en donde fue condenada por el juez 22 civil municipal de Bogotá, que dicho sea de paso no ha cambiado desde aquella época,* ***obrando de mala fe y con deslealtad no la suministró adecuadamente y por el contrario*** *mediante memorial de 6 de abril del año 2000..., bajo la gravedad de juramento a través de su apoderada* ***manifestó ignorar la dirección*** *de habitación y lugar de trabajo de la demandada y por esta específica maniobra, mi defendida no se enteró de esta nueva demanda en su contra, y el proceso se*

tramitó estando representada por curador ad litem. ***Es el primer acto desleal y abusivo cometido por la aseguradora*** (negrilla fuera de texto, folio 78 del cuaderno 1).

Luego, si bien en la pretensión primera nada se dijo frente a la abusividad en el trámite de enteramiento procesal, lo cierto es que del cuerpo de la demanda podía inferirse que se achacó un *animus nocendi* a la convocada por la forma en que se adelantó, siendo necesario que este tema se abordara en la resolución de segundo grado.

Recuérdese que «*[s]i bien es verdad que uno de los elementos que sirve a la identificación del concreto litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, también lo es que tal aspecto no es el único y, mucho menos, uno suficiente..., toda vez que las específicas peticiones elevadas deben ponderarse en conjunción con la causa aducida en su respaldo, constituida por los hechos invocados y por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor*» (SC6504, 27 may. 2015, rad. n.° 2002-00205-01).

6.5. En resumen, la hermenéutica dispensada por el Tribunal a la demanda fue acertada, en descrédito de las pifias achacadas.

7. Inexistencia de abusividad en el trámite de notificación.

7.1. Se reprochó que no se tuviera en cuenta que Suramericana, en el coactivo, afirmó desconocer la dirección de notificaciones de la enjuiciada y relacionó una inexistente, a pesar de saber con precisión cuál era la correcta.

7.2. Al respecto, delanteramente procede señalar que se desestima el error alegado, por cuanto el *ad quem* valoró las pruebas que se aseveran como desconocidas, pues con el fin de establecer la legalidad del enteramiento hizo un recuento de las actuaciones surtidas, incluyendo las solicitudes de la ejecutante, lo que permitió arribar al siguiente colofón:

> *La anterior reseña muestra de inmediato a la Sala que la mala fe y deslealtad que la parte actora disconforme atribuye a la parte demandada en su obrar en el tantas veces mencionado proceso coactivo en lo referente al punto que atañe al emplazamiento y notificación de la demandada Martha Ligia Guerrero Ortega, se descartan por completo como supuestos que configuren un abuso del derecho. Basta para sostener ese firme colofón repasar el proveído que desestimó la nulidad alegada, porque es irrefragable que en su totalidad las diligencias que se llevaron a cabo alrededor de la situación en comento se acompasan en su integridad a los artículos 315 y 320 numeral 3 del C.P.C. vigentes para el época, vale decir realizadas entre el 6 de diciembre de 1999 y el 8 de agosto de 2002, pues como se verificó que la ejecutada vivía en el lugar suministrado en la demanda para recibir notificaciones, pero no fue hallada por el notificador del juzgado, se le citó por medio de aviso, que cumplió con todos los requisitos de rigor, para que concurriera al despacho a notificarse, sin que compareciera en término...*
>
> *Huelga apuntar acerca del tema analizado, con miras a fortalecer el corolario que antecede, los siguientes aspectos: 1. La solicitud*

> *que presentó la vocera de la parte ejecutante en tal coactivo el 20 de enero de 2000 para que se emplazara a la demanda..., manifestando bajo juramento que ignoraba su lugar de habitación y trabajo, resultaba para ese momento de la actuación por entero vana dado que, como ya quedó esclarecido, para esa fecha ya que habían surtido las diligencias contempladas por los artículos 315 y 320 numeral 3 ídem, restando sólo el emplazamiento de la ejecutada al que de oficio dio curso el juzgado competente con sujeción a la ley...* (folios 41 y 42 de la carpeta 3).

Al haber sido valoradas la demanda inicial y la solicitud de 20 de enero de 2000, relativas a la dirección de notificaciones, se descarta su pretermisión, porque esta última únicamente se configura cuando se pasa «*por alto una prueba decisiva, como si no hubiera sido producida*»[1], lo que no sucedió en el *sub-lite*.

7.3. De otro lado, una comparación entre la censura propuesta y los razonamientos de la sentencia confutada, trasluce que aquélla deviene incompleta, pues la impugnante dejó de lado dos (2) argumentos nucleares del Tribunal para negar la existencia del hecho contrario a derecho; en concreto, la recurrente nada dijo sobre la inviabilidad de que haya abusividad cuando el acto de enteramiento se ajustó a los requisitos legales, ni sobre la banalidad del escrito en que se manifestó ignorar un lugar de notificaciones, en tanto este último careció de incidencia en la causa.

Tal vacío constituye una desatención del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, que señala que las

---

[1] Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 387.

acusaciones deben ser precisas, esto es, deben atacar la totalidad de las bases de la sentencia criticada, pues de conservarse alguna de ellas el proveído se soportará en la misma, siendo inocuo el estudio de la acusación.

La jurisprudencia ha decantado que:

> *La precisión tiene un doble contenido. Primero, el embiste debe dirigirse adecuadamente hacia los argumentos que soportan la decisión de segunda instancia; segundo, debe controvertir en su integridad las bases en que se soporta el fallo censurado, de suerte que ninguna de ellas quede desprovista de cuestionamiento...*
>
> *No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura.*
>
> *El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación de invalidar el proveído cuestionado, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas. Recuérdese que el objeto de la casación 'no es el proceso, en sí mismo considerado, como thema decidendum, sino la sentencia combatida, cual thema decisum', entre otras cosas, por obedecer a precisas causales legales y en las respectivas hipótesis normativas...* (SC1916, 31 may. 2018, rad. n.° 2005-00346-01).

Ante la falta de completitud de la censura procede su repulsa, pues así se admitiera que hubo mala fe en el señalamiento de una dirección incorrecta y en la aseveración de que se ignoraba el lugar de residencia de la enjuiciada, lo cierto es que la sentencia conservaría su vigor, bajo la premisa de que no puede existir abuso en un acto que se

ajustó a la ley o que fue intrascendente para los fines del proceso.

7.4. Empero de lo comentado, aunque se interpretara que la acusación se dirigió a reprochar la tergiversación del material suasorio y se dejara de lado el yerro técnico de formulación, tampoco se vislumbra un error de hecho.

7.4.1. En verdad, en la demanda ejecutiva radicada el 25 de agosto de 1999 se aseguró que el lugar de notificaciones de «*Martha Ligia Guerrero Ortega... [era] la carrera 39 No. 41-**08** Apto. 1401 de Bucaramanga*» (folio 260 del cuaderno 1-II), la cual carece de correspondencia con la invocada para los embargos, correspondiente al «*[a]pto 1401 Torre A del Edificio Monteverde, ubicado en la carrera 39 No. 41-**12***» (folio 319).

Sin embargo, esta divergencia debe entenderse en el contexto de las múltiples direcciones que tenía asignada la copropiedad, como se infiere de que en los certificados de libertad y tradición arrimados a la foliatura aparezcan como tales la *cra. 39 # 41-**12*** (folio 334) y la *cra 39 # 41-**26*** (folios 337 y 340).

Por tanto, resulta posible que el Edificio Monteverde también fuera asociado con la nomenclatura # *41-**08***, como se infiere del hecho de que el notificador de la oficina judicial, con base en la misma, pudiera localizarlo y hacer entrega del aviso de notificación respectivo.

Total que el mencionado empleado dejó expresa constancia de que concurrió a la *Kra 39 # 41-**08***, en particular, al *Apto 1401*, lugar en que cumplió la labor encomendada por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, sin que se excusara en el hecho de que la dirección fuera errónea o que la enjuiciada no viviera allí (folio 263).

De hecho, en el informe se aseguró que «*fijó aviso... en la puerta de acceso a su domicilio en la dirección referida, [que] sí recibió copia del aviso Manuel Muñoz y [que] sí lo firm[ó]*» (*idem*). Prueba de lo cual es la copia del documento que fue incorporada al expediente, suscrita por la persona mencionada y quien se abstuvo de objetar la corrección de la dirección o su vínculo con Martha Ligia Guerrero Ortega (folio 265).

Además, la Secretaría del Juzgado Cuarto Civil de Bucaramanga remitió copia del edicto emplazatorio a la «*dirección suministrada en la demanda*» (folio 266), sin que haya constancia de que la empresa de mensajería devolviera la actuación porque la dirección fuera inexistente o errónea.

Estos medios demostrativos muestran que la propiedad horizontal, a la fecha del trámite de notificación, era localizable con la nomenclatura ***41-08***, razón para descalificar que Suramericana actuara con deslealtad o fraudulentamente al invocarla.

Que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el 10 de junio de 2005, señalara que en el *archivo magnético catastral no existe la dirección carrera 39 41 08 del municipio de Bucaramanga* (folio 415), lo único que denota es que para la fecha de la certificación no se tenía certeza sobre su asignación, situación que difiere con lo acaecido años atrás, en los que era posible su asociación con el Edificio Monteverde.

De allí que no sea contraevidente la conclusión del Tribunal, en el sentido de que «*como se verificó que la ejecutada si (sic) vivía en el lugar suministrado en la demanda para recibir notificaciones, pero no fue hallada por el notificador del juzgado, se le citó por medio de aviso, que cumplió con todos los requisitos de rigor*» (folios 41 y 42 del cuaderno 3), con lo cual se descartó la abusividad de Suramericana, punto en el que se desestima la acusación.

7.4.2. También es cierto que la apoderada judicial de la ejecutante, el 20 de enero de 2000, pidió el emplazamiento de Martha Ligia Guerrero Ortega con la manifestación de que *ignoraba su habitación o lugar de trabajo para notificarla personalmente,* [porque] *éste no figura en el directorio telefónico y no se conoce su paradero* (folio 275 del cuaderno 1-II).

Empero, esta petición debe interpretarse dentro del contexto del trámite, pues con ella se pretendió que el

despacho judicial emitiera el edicto emplazatario del entonces artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se reprodujo el contenido de este mandato, a pesar de su impertinencia para el caso, lo que sin hesitación puede calificarse como una equivocación, pero lejos de un actuar temerario o malicioso.

Y es que la ejecutante se ajustó en todo a la ritualidad de la notificación, antes y después de su petición de emplazamiento, por lo que no puede pretenderse que a partir de una aseveración aislada se infiera un actuar doloso o gravemente culposo, esto es, *la torcida intención de causar un daño*, con el fin de que la notificación fuera contraria al orden jurídico.

En otras palabras, visto que Suramericana agotó los pasos señalados en los artículos 315, 318 y 320 del anterior estatuto adjetivo, sin que se adviertan defectos sustanciales en su proceder, resulta exigua una manifestación aislada para deducir el ánimo abusivo, razón para desestimar el hecho indicador propuesto en la demanda de casación.

Con todo, como el juzgador de instancia negó el emplazamiento solicitado, «*toda vez que por auto de fecha febrero veinticinco de dos mil, se designó curador ad litem de la demandada*» (folio 276), se excluye que la petición de 20 de enero de 2000 produjera un efecto concreto, como bien lo señaló el *ad quem*, razón por rehusar el cargo por su intrascendencia.

En resumen, las pruebas que reposan en el expediente descartan que la ejecutante actuara con dolo o culpa grave en el enteramiento de compulsivo, lo que desdeña la prosperidad de las críticas formuladas en casación en este punto.

8. Inexistencia de abusividad por la continuación del coactivo.

8.1. Frente a la supuesta falta de valoración de las pruebas que demuestran el pago integral realizado por Colseguros a Suramericana, lo que en sentir de la opugnante habría llevado a la terminación del coactivo, es menester realizar las siguientes precisiones.

8.2. Antes de hacer el análisis individual de los medios persuasivos denunciados como olvidados, se llama la atención de que en las consideraciones de la sentencia confutada no hay mención explícita de ninguno de ellos; sin embargo, esta situación no prueba su preterición, ya que los mismos fueron implícitamente valorados por el Tribunal para arribar al colofón de que el pago de la condena judicial fue parcial.

Total que en la sentencia de 6 de mayo de 2014 se invocó, no sólo la consignación efectuada por Colseguros, sino los soportes que le sirvieron de asidero, para asegurar que:

[E]s claro que ese convenio se produjo el 3 de marzo de 2003, recibiendo Suramericana un cheque como instrumento de pago por tal valor. Para la Corporación ello aparece acreditado tanto en el proceso coactivo como en el asunto que en la actualidad nos ocupa, de ahí que el colofón que en dicho sentido se halla consignado en el proveído que se revisa es acertado y el Tribunal lo comparte...

Se recuerda 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 en el ya citado fallo, a más de que el convenio se celebró tiempo después de la emisión de esa sentencia y de la época en que fue incoada la demanda genitora del proceso compulsivo (folios 46 y 47 del cuaderno 3).

Estas inferencias necesariamente provienen del análisis amalgamado de los instrumentos suasorios, pues ésta es la única forma que permitía extraer la inferencia de que hubo un acuerdo entre las aseguradoras para el pago de siniestros, que en desarrollo del mismo se hizo una consignación y que la misma tenía incidencia en la ejecución, colofones que guardan correspondencia con la realidad objetiva que se extrae de aquéllos, lo que desvirtúa su omisión.

Bien ha dicho esta Corporación que «*la falta de mención de una probanza por sí misma no siempre comporta preterición del elemento probativo respectivo, particularmente, cuando del contenido integral del fallo, y la exposición del juzgador, puede deducirse su valoración implícita, así no se haya hecho*

ostensible» (SC, 17 may. 2011, rad. n.° 2005-00345-01, reiterada SC, 13 nov. 2012, rad. n.° 2003-00119-01).

Este argumento, por sí mismo, permite derruir la acusación en este punto.

8.3. No obstante, adentrándose la Corte en la revisión de las certificaciones emanadas de Colseguros, las cuales dan cuenta del pago de $940.422 a Suramericana, se observa que las mismas se refieren exclusivamente a la relación entre las aseguradoras, sin hacer lo mismo respecto a la ejecutada, a diferencia de lo que aseveró la impugnante extraordinaria, lo que explica por qué el Tribunal coligió que la solución fue parcial.

En efecto, Colseguros en el escrito de 29 de mayo de 2007 certificó:

> *Que por medio del siniestro N° 95041623097, el 03 de marzo de 2004 se procedió a indemnizar integralmente a la Compañía Suramericana de Seguros en cuantía de $940.422.oo..., de acuerdo con la solicitud de aplicación del convenio choque por choque que presentara dicha entidad ante Colseguros, derivada del accidente de tránsito acaecido el 14 de junio de 1995...*
>
> *Que con lo anterior se dio plena aplicación al convenio referido y se indemnizó a satisfacción al tercero afectado...* (folio 1 del cuaderno 1).

Este documento deja en claro que Colseguros aseveró haber satisfecho el interés de Suramericana, en cuanto hace al acuerdo existente entre las entidades para extinguir sus

obligaciones correlativas, sin clarificar la situación respecto a la persecución de eventuales remanentes no pagados por la aplicación de la convención de marras.

La certificación es cristalina en circunscribir su contenido a la «*solicitud de aplicación del convenio choque por choque*», en desarrollo del cual se indemnizó a Suramericana respecto al «*convenio referido*», sin prever el mismo resultado en relación con Martha Ligia Guerrero Ortega en su calidad de responsable por el choque ocurrido el 14 de junio de 1995.

En otras palabras, Colseguros únicamente dio cuenta del cumplimiento de una obligación convencional contraída con Suramericana, sin que pueda extenderse esta conclusión frente al perjuicio derivado del siniestro y el total de la condena judicialmente impuesta a la ejecutada.

Tesis que encuentra respaldo en el artículo 1096 del Código de Comercio, el cual prescribe que «*[e]l asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley* ***y hasta concurrencia de su importe****, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro*» (negrilla fuera del texto); por tanto, demostrado que Suramericana costeó $1.343.460 por el siniestro, se subrogó en este crédito y estaba facultado para exigir su pago, sin que se probara que la solución parcial de Colseguros tuviera un efecto general.

El escrito de 30 de julio de 2012, de forma aún más genérica, mencionó la realización de una consignación el *7 de marzo de 2012* (sic), por valor de $940.422 (folio 147), sin particularizar sus consecuencias respecto a una condena judicial por un valor superior.

Lo mismo sucede con el documento de 18 de diciembre de 2007, pues Colseguros certificó que aplicó el convenio *choque por choque,* resarció a Suramericana y entregó un cheque, declarando que hubo indemnización a satisfacción en virtud del citado convenio (folio 177), sin mencionar que por este hecho Martha Ligia Guerrero Ortega quedaba a paz y salvo respecto al saldo insoluto.

Por tanto, que en las certificaciones se aseverara que la *indemnización fue integral*, debe entenderse en el contexto de lo atestado, esto es, referidas al acuerdo entre las aseguradoras y respecto a las obligaciones existentes entre ellas, pero sin hacer afirmaciones frente a terceros o respecto a la renuncia parcial de la condena impuesta, lo que descarta que el análisis del Tribunal fuera falaz.

8.4. Por igual senda los documentos soporte de la consignación tampoco brindan la perspicuidad pretendida por la casacionista, en tanto las impresiones del aplicativo contable únicamente muestran la emisión de un cheque (folio 2), el concepto del mismo (folios 3, 94, 176), su valor (folios 149, 175) y los movimientos contables asociados (folio 148), sin que de ellos se infiera que el pago realizado por

Colseguros fuera idóneo para extinguir la condena judicial, o que Suramericana hubiera renunciado a la diferencia entre la consignación y la sentencia.

Ninguno de estos documentos menciona que la ejecutante fuera satisfecha por todos los perjuicios «*a que tenía derecho como subrogataria de su asegurado*», como lo señaló inexactamente la impugnante, pues los mismos se circunscriben, itérese, al convenio *choque contra choque* y las consecuencias patrimoniales que asumió Colseguros con ocasión del mismo, sin que a partir de éstos pueda concluirse que la ejecutada quedó eximida de responsabilidad por el remanente insatisfecho.

8.5. Sostuvo la promotora que el testimonio de William Barrera Valderrama brinda certidumbre sobre los efectos del convenio *choque por choque*, por cuanto, en su calidad de funcionario de Colseguros, admitió la completa liberación de la ejecutada una vez se realizó el pago de $940.422.

Por precisión, se transcribe el acápite respectivo de la declaración:

> *Los convenios choquen por choque son fórmulas de arreglo prepactadas entre diferentes compañías de seguros, en donde* ***al verificarse de manera extrajudicial la responsabilidad*** *de alguno (sic) de las aseguradoras, la compañía del presunto responsable entra a indemnizar a la compañía del presunto afectado, en los montos en que esta haya incurrido, con ocasión del cumplimiento del contrato de seguro con su asegurado... En el caso en particular, Aseguradora Colseguros entró a aplicar el convenio choque por choque, pagando a Suramericana la suma por*

> *esta reclamada, deduciendo de este valor el porcentaje pactado para la época en el convenio de choque por choque; quedando con esto liberados tanto la compañía de seguros como la señora Martha Ligia Guerrero Ortega,* ***por lo menos en lo reclamado por Suramericana de Seguros S.A. por los perjuicios por esta asumida (sic), derivados del transito (sic) mencionado*** (negrilla fuera de texto, folio 138 del cuaderno 1).

El testigo, al abrigo del convenio asegurador, admitió un pago integral del crédito de Suramericana. Sin embargo, su conclusión partió de una premisa incorrecta, como es que entre las entidades aseguradoras se «*verific[ó] de manera extrajudicial la responsabilidad*», pues en el *sub lite* Martha Ligia Guerrero Ortega promovió una causa judicial para establecer el responsable del accidente, proceso en el que fue condenada el 7 de abril de 1999 a pagar $1.343.460 (folios 229 a 241 del cuaderno 1-II).

Luego, desmentido que extrajudicialmente se hubiera reconocido la responsabilidad por el incidente de 14 de junio de 1995, no puede darse credibilidad a la afirmación de que el pago parcial tuviera efectos liberatorios totales; máxime cuando el declarante, al ser inquirido sobre «*[c]uando se hacía reclamación con sentencia, emitida por juzgado civil, [¿]Colseguros qué porcentaje pagaba?*», respondió que «***[s]e pagaba el total de la sentencia***» (negrilla fuera de texto, folio 139).

Para compendiar, según el declarante, cuando entre las aseguradoras se alcanza un arreglo extrajudicial el pago es porcentual según el deducible acordado entre las entidades,

mientras que cuando se acude a un proceso debe cancelarse el total de la sentencia, situación que, razonablemente, encuentra explicación en el ahorro de los costos de transacción que supone la primera de las hipótesis.

Como en el proceso ejecutivo que promovió Suramericana contra Martha Ligia Guerrero Ortega únicamente se acreditó la solución del 70% de la condena judicial, acorde con la última respuesta de William Barrera, Suramericana tenía pleno derecho a proseguir con el coactivo por el remanente insoluto, punto en el que las conclusiones del Tribunal se muestran razonables y, en todo caso, fuera de un yerro evidente.

8.6. Los otros documentos que se calificaron como olvidados tampoco sirven para el objetivo trazado en el cargo propuesto, pues se limitan a redundar en el pago que hizo Colseguros y la extinción de las obligaciones entre las aseguradoras, sin que prueben la misma consecuencia jurídica con relación a la ejecutada.

Así, los e-mails de 10 de noviembre de 2005 se limitan a dar cuenta de la orden de pago (folio 93 del cuaderno 1) y la solicitud de la demandante para que se terminara el proceso ejecutivo (folio 95), sin ninguna otra precisión.

La comunicación de Allianz de 30 de julio de 2012 vuelve sobre el pago por $940.422, con soporte en los pantallazos del sistema contable (folios 147 a 149), sin

referirse a la situación de la promotora. Lo mismo sucede con el oficio de 7 de septiembre del mismo año, en el que se arrimó, adicionalmente, copia del cheque, certificación de pago y constancia del Banco Santander sobre el cobro del título valor (folios 173 a 181).

El oficio de Bancolombia de 23 de mayo de 2013 prueba la consignación del instrumento cambiario en una cuenta de Suramericana (folios 211 a 214), sin mencionar los antecedentes de la operación o sus consecuencias frente a la extinción de obligaciones preexistentes.

Los derechos de petición de 4 de junio (folios 4 y 5), 10 de agosto (folios 6 y 7), 3 de septiembre (folios 11 a 16), 1° (folios 19 y 20), 2 (folios 22 a 30), 23 (folios 32 y 33), 26 de octubre (folios 34 y 35), 15 de noviembre (folios 36 y 37), 12 de diciembre de 2007 (folio 38), 19 de enero (folios 41 a 43) y 14 de marzo de 2008 (folios 44 a 51), respuestas de Suramericana de 24 de agosto (folio 8), 14 de septiembre (folios 17 y 18), y 13 de diciembre de 2007 (folios 39 y 40), y los traslados de las quejas de la Superintendencia Financiera de Colombia (folios 9, 10 y 31), nada develan sobre la juridicidad de que Suramericana persiguiera el valor insoluto de la condena judicial impuesta a Martha Ligia Guerrero Ortega, ni sobre el clausulado del convenio *choque por choque*.

Por el contrario, estos escritos muestran que, a pesar de la insistencia de la actora para que se certificara que el

débito indemnizatorio con Suramericana se había extinguido en su totalidad, esta entidad fue clara en especificar que tal situación no se había acreditado y que, en todo caso, «*el pago de novecientos cuarenta [mil] cuatrocientos veintidós pesos Mcte*** ($940.422.oo) efectuado por su aseguradora en relación con este accidente... no... ha cancelado la totalidad de la obligación objeto de actuación judicial... A lo anterior se suma que a la fecha no se encuentra en los registros de la compañía, contrato de transacción o acta de conciliación que de (sic) cuenta de exoneración de responsabilidad a su favor, sobre todo si se tiene en cuenta... que el proceso ejecutivo se inicio (sic) en 1999 y ya cuenta con sentencia judicial a favor de la Suramericana*» (folio 53).

Es cierto que el volumen y contenido de peticiones, en comparación con la labilidad de las respuestas, pone sobre la mesa la displicencia con la cual Suramericana trató a la ejecutada, así como su nula colaboración para clarificar su situación, lo que desdice de su rol como partícipe en el sistema financiero; pero esta situación, no sólo es ajena a la materia objeto de enjuiciamiento, sino que además carece de conexión con la continuación del ejecutivo por la incompletitud del pago realizado.

8.7. En cuanto se refiere a la supuesta preterición de la confesión de Suramericana, respecto a la aplicación del convenio *choque por choque* y el pago integral, que la opugnante encontró como una consecuencia del artículo 285

del Código de Procedimiento Civil, carece de asidero, pues en el proceso no se decretó una exhibición documental.

En efecto, dentro de los pedidos probatorios de la demandante únicamente se deprecó que «*se* ***oficie*** *a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A...., a fin de que certifiquen... si en desarrollo del convenio 'choque contra choque', el día siete (7) de marzo de dos mil tres (2003) recibieron... el cheque #124672... Además, (sic) el texto del convenio choque contra choque suscrito con Colseguros vigente en marzo de 2003*» (negrilla fuera de texto, folio 87).

El *a quo* accedió al anterior pedimento en la audiencia de 10 de junio de 2010, esto es, *oficiar* a Suramericana para que certificara el pago hecho por Colseguros y «*[a]demás (sic) el texto del convenio choque contra choque... vigente en marzo de 2003*» (folios 122 y 123).

Igual redacción tuvo el oficio 3200 de 10 de julio de 2012 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dirigido a Suramericana y contentivo de la orden judicial (folios 128 y 165).

Refulge que no se pidió la exhibición judicial de documentos, ni un decreto en tal sentido, como erradamente lo aseguró la casacionista, motivo suficiente para excluir la aplicación de la consecuencia prevista en el artículo 285 de la anterior codificación procesal, esto es, la confesión tácita o ficta.

Descartada la existencia de la prueba no es dable su omisión, de allí que se niegue la casación por este aspecto.

8.8. La opugnante calificó como demostrativo de la deslealtad y mala fe de Suramericana que, por escritos de 5, 25 de junio y 5 de diciembre de 2013, desconociera el pago efectuado por Colseguros, aún después de que Bancolombia certificara la consignación del cheque en una cuenta de su titularidad, lo que fue ignorado por el *ad quem*.

Al respecto, no admite duda que mediante escrito radicado el 31 de mayo de 2013, e incorporado a la foliatura días después, la citada entidad bancaria certificó «*que el 7 de abril de 2003 se realizó una consignación de[l] cheque N° 124672 del Banco Santander, en la sucursal de Bucaramanga a la cuenta corriente N° 20-008763-11 a nombre Cia. Suramericana de Seguros S.A. con NIT 890.903.407 por $940.422*» (folio 211).

A partir de este momento, como bien lo aseguró la casacionista, quedó en claro que Colseguros, en el año 2003, puso a disposición de la ejecutante $940.422 con ocasión del accidente ocurrido el 14 de junio de 1995. Sin embargo, de esta comprobación no se infiere que Suramericana actuara deslealmente.

Primero, porque el alegato de conclusión radicado el 5 de junio de 2013, en el que expresamente el apoderado de la

accionada manifestó que «***no está probado el pago***», reposa en el expediente antes de que anexara la comunicación de Bancolombia, de lo cual da cuenta la foliación, pues los primeros están en los correspondientes a 209 y 210, mientras que la última principia en el folio 211.

Como la misma entidad bancaria, antes de 2013, había rehusado la posibilidad de la consignación (folios 151 y 152), al abrigo de esta prueba es razonable que se negara el pago por parte de la ejecutante. Así lo asintió la actora al presentar su escrito de cierre en primera instancia, lo que ahora no puede desconocerse en casación: «*Inicialmente y en relación con la demostración de este pago existieron dudas pues por un lado Suramericana siempre expresó que el pago nunca ocurrió, y por otro lado Bancolombia certificó que el hecho no era cierto, que tal consignación no aparecía en sus registros*» (folio 219).

Segundo, después de que el *a quo* volvió a correr el término para alegar de conclusión, el apoderado de la demandada radicó un escrito idéntico al anterior, con la consecuencia de obviar la manifestación de Bancolombia. De este proceder no puede deducirse un *animus nocendi*, en tanto la actuación de la ejecutante se limitó a allegar una reproducción de un escrito previo, que ciertamente muestra parvedad en la actividad de procuración judicial, pero carece por sí mismo de un fin torticero.

Por último, en la sustentación de la apelación Suramericana se adentró en la materia del pago para aclarar que la dificultad en la determinación de la consignación se derivó de una indebida identificación de la cuenta bancaria y que, en todo caso, «*no se ha hecho pago total de la obligación*» (folios 23 a 24 del cuaderno 3), afirmaciones que encuentran respaldo en las demás pruebas del proceso, y que despejan los recelos sobre cualquier propósito malicioso.

Por tanto, de los memoriales de 5, 25 de junio y 5 de diciembre de 2013 no puede demostrarse una actuación abusiva que pruebe un error de juzgamiento en segunda instancia.

8.9. Las razones expuestas dan sentido a la atestación de Luisa Consuegra, representante legal de Suramericana, quien delanteramente a la certificación de Bancolombia dijo que «*[d]e acuerdo con el conocimiento que tengo del caso y la documentación que tengo del mismo, no me consta [que] la compañía haya sido indemnizada por este siniestro*» (folio 135).

Por la fecha en que se hizo esta manifestación, itérese, no se tenía la certificación de 31 de mayo de 2013, de allí que la deponente asegurara que «*la documentación que conozco es la que menciona que el cheque fue entregado por parte de Colseguros, más no el ingreso efectivo del mismo a nuestras cuentas*» (*idem*).

Tampoco se prueba la deslealtad constitutiva de abuso de las vías judiciales con la declaración de César Gualdrón, en concreto, con la aseveración de que conoció los comprobantes de pago de Colseguros desde 10 de noviembre de 2005 (folio 206), en tanto para esta fecha no se habían despejado las dudas que se cernían sobre la realización efectiva de la consignación y su completitud.

8.10. Así las cosas, no puede aceptarse que es desacertada y contradictoria la afirmación del Tribunal en el sentido de que «*no se probó que la aplicación del convenio choque por choque hubiese cubierto la totalidad de la obligación perseguida*», ya que las pruebas arrimadas no permiten llegar a esta conclusión, pues la demandante no satisfizo su deber de allegar al plenario una copia del convenio o de otro medio demostrativo que diera razón a sus afirmaciones.

Tráigase a la memoria el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

8.11. Con todo, es menester señalar que las censuras enarboladas por la demandante en este asunto resultan inocuas, pues si la Corte se ubicara en sede de instancia tendría que arribar a la conclusión de que no hubo abuso del derecho a litigar respecto a la falta de reconocimiento del pago efectuado por Colseguros, bien fuera total o parcial,

pues un análisis de las pruebas obrantes en la foliatura evidencian que Suramericana tenía motivos fundados para desconocer que la consignación fue realizada, hasta tanto se arrimó la certificación de Bancolombia de 31 de mayo de 2013.

Las pruebas que, en particular, permiten arribar a este colofón son las siguientes:

(i) La sentencia de 7 de abril de 1999 impuso la condena a Martha Ligia Guerrero Ortega, sin que haya constancia de que Colseguros fuera llamada en garantía a dicho proceso (folios 229-242 del cuaderno 1-II), a pesar de lo cual el depósito fue realizado por esta última;

(ii) El monto de la condena judicial era de $1.343.460, que según la declaración de William Barrera debía ser solucionada totalmente, pero la consignación se realizó por una cifra inferior;

(iii) A pesar de que la sentencia del Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá se notificó por estado del 16 de abril de 1999 (folio 241 del cuaderno 1-II), la consignación de Colseguros se hizo el 7 de abril de 2003 (folio 211 del cuaderno 1), esto es, casi cuatro (4) años más tarde;

(iv) No se probó que Colseguros informara a Suramericana sobre la emisión del cheque, su depósito y concepto;

(v) Una vez Martha Ligia Guerrero Ortega elevó varios derechos de petición y otras solicitudes para que se reconociera la solución, se manifestó que la consignación fue realizada en la cuenta n.° 020-008**1**63-11 o 020-008**4**63-11 (folios 44, 49 y 51 del cuaderno 1), las cuales no existían conforme a la certificación de Bancolombia de 24 de julio de 2012 (folio 151). Equivocación que hundió sus raíces en la constancia del Banco Santander, en la que señaló que el cheque girado por Colseguros fue depositado en la «*cuenta No. 020-008**1**63-11... el día 07.04.2003*» (folio 180).

Frente a la anterior situación, después de que Bancolombia hiciera una constatación directa, se determinó que la cuenta correcta era la n.° 20-008**7**63-11; y

(vi) La fecha del pago era imprecisa, ya que en las diversas las certificaciones se mencionaron datas disímiles, a saber:

Fecha de la certificación	*Entidad que emite la certificación*	*Fecha señalada del pago*
29 de mayo de 2007 (folio 1 del cuaderno 1)	Colseguros	3 de marzo de 2004
25 de octubre de 2007 (folio 179)	Banco de Santander	7 de abril de 2003
18 de diciembre de 2007 (folio 177)	Colseguros	3 de marzo de 2003
31 de julio de 2012 (folio 147)	Colseguros	7 de marzo de 2012
31 de mayo de 2013 (folio 211)	Bancolombia	7 de abril de 2003

Este manto de incertidumbre, cuya dilucidación tardó muchos años, descarta que Suramericana tuviera una intención maliciosa o descuidada en la continuación del ejecutivo, desestimándose uno de los requisitos para que pudiera acceder a las pretensiones de la demanda, como es el hecho contrario a derecho, conclusión a la que tendría que arribar esta Corporación en caso de fungir como juez de instancia.

Fulgura la intrascendencia del dislate, argumento suplementario para negar la casación, ante la inocuidad de casar una sentencia que al proferirse nuevamente tendrá que ser fallada en el sentido de negar la abusividad por la continuación del ejecutivo.

8.12. Empero de lo comentado, la Sala debe hacer un enérgico llamado al comportamiento arbitrario de las aseguradoras en el presente caso, por cuanto una vez emitida la sentencia que impuso a Martha Ligia Guerrero Ortega el deber de pagar los perjuicios por el suceso de 14 de junio de 1995, correspondía a las aseguradoras tomar las medidas para hacer los pagos internos que correspondieran, así como suministrarle información precisa, sin imponerle cargas excesivas.

Total que, según las pruebas que hacen parte de la foliatura, Suramericana y Colseguros eran conocedoras del accidente automovilístico, en tanto cada una de ellas solventó la reparación del vehículo propiedad de su

asegurado, lo que anticipaba la necesidad de que, una vez se estableciera judicialmente la responsabilidad por el incidente, se efectuaran las compensaciones internas a que hubiera lugar, sin sujetar a los tomadores o asegurados a tortuosas reclamaciones y, menos aún, un proceso ejecutivo.

Así se infiere de: (i) las certificaciones de Colseguros en las que se menciona la existencia del convenio y su aplicación para extinguir las obligaciones entre las aseguradoras (folios 1 y 177 del cuaderno 1); (ii) el interrogatorio de Luis Fernanda Consuegra, representante legal de Suramericana, en el que admitió la vigencia de ese acuerdo y que «*[l]as aseguradoras, en virtud del convenio del choque por choque, buscan facilitar las subrogaciones y permitir que los asegurados obtengan atención por parte de sus propias aseguradoras...*, ***de modo que la relación derivada de la acción de recobro sea entre aseguradoras***» (negrilla fuera de texto, folio 134); (iii) el correo electrónico de 10 de noviembre de 2005, en el que William Barrera envió al apoderado de la ejecutada la «*orden de pago por medio de la cual Colseguros realizó pago dando aplicación al convenio chxch con los señores de Suramericana. La Dra. Clara Sonia Pérez López fue quien realizó las gestiones por parte de Suramericana...*» (folio 93); y (iv) la declaración de William Barrera, abogado del área de indemnización de Colseguros, quien aseguró que «*[l]os convenios choque por choque son fórmulas de arreglo prepactadas...* ***con el compromiso de parte de la compañía del presunto afectado de no efectuar más cobros de manera judicial o extrajudicial al presunto responsable de los perjuicios***

señalados, toda vez que su asegurador los [asumirá], así fuera en aplicación del convenio choque por choque» (negrilla fuera de texto, folio 138 del cuaderno 1).

Estos medios suasorios dejan en claro que, cuando exista el citado convenio -*choque por choque*-, como efectivamente sucedió en el *sub lite*, las aseguradoras deben hacerse los cobros y recobros pertinentes, siendo de su exclusivo resorte todas las discusiones relativas a su completitud y oportunidad, sin vincular a las mismas a los tomadores o asegurados, quienes tienen la confianza legítima de que quedarán liberados de toda responsabilidad, sin perjuicio del pago del deducible cuando haya lugar a esto.

Por tanto, Suramericana actuó en contravía de sus deberes al accionar ejecutivamente contra Martha Ligia Guerrero Ortega, por cuanto lo correcto era hacer uso del acuerdo *choque por choque* y propender porque Colseguros hiciera el pago según las reglas allí prescritas. Además Colseguros, bajo el halo de unas certificaciones de pago integral, se limitó a azuzar a la ejecutada para que argumentara que la indemnización por el siniestro había sido satisfecha, sin asumir directamente la actuación ante su colega.

La vía más expedita para las aseguradoras, sin duda alguna, fue perseguir a la condenada judicialmente, exigirle que buscara y entregara los documentos soporte de la consignación, y someterla a la discusión inasible sobre la

plenitud del pago; sin embargo, lo que se esperaba de ellas, en su condición de profesionales del mercado, era que la excluyeran de la controversia, que entre aquéllas resolvieran sus diferencias y evitarle los efectos negativos de toda la situación.

Para la Corte está fuera de duda que las entidades financieras mencionadas abusaron de sus derechos al comportarse como lo hicieron, pero como este aspecto no fue propuesto en la demanda inicial, ni se planteó por la demandante en sus diferentes intervenciones, está cerrada la puerta para su reconocimiento, sin perjuicio del llamado que se hace para que estas situaciones no se presenten.

9. Las medidas cautelares y el comportamiento procesal de Suramericana.

9.1. Sostuvo la recurrente, después de describir los diferentes estadios que llevaron a la consumación de los embargos, que en todos ellos hay prueba de la abusividad con la que actuó la accionada.

9.1. Para mejor comprensión de las críticas, conviene contextualizar el trámite cautelar, a saber:

(i) El apartamento 1401 de la Torre A y los parqueaderos 18 y 19 del Edificio Monteverde, de propiedad de Martha Ligia Guerrero Ortega, fueron embargados el 22 de enero de 1999

dentro de un proceso adelantado por el Banco Central Hipotecario (folios 56, 59 y 63 del cuaderno 1);

(ii) El 25 de agosto de 1999 Suramericana inició un trámite coactivo contra Martha Ligia Guerrero Ortega, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga;

(iii) En este último trámite se profirió auto que resolvió «*seguir adelante la ejecución*» el 26 de agosto de 2002 (folio 286 del cuaderno 1-II);

(iv) Con ocasión del trámite jurisdiccional de consulta, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga modificó el mandamiento de pago en el ejecutivo impulsado por Suramericana para limitarlo a $1.343.460 (folios 305 a 307);

(v) El 20 de febrero de 2003 se aprobó la liquidación oficial del crédito por $6.723.136 (folio 294);

(vi) El 2 de noviembre de 2004 Suramericana pidió el embargo de los remanentes de los bienes embargados de la deudora (folio 324 del cuaderno 1);

(vii) El 11 de noviembre de 2005 se registró, en la oficina de instrumentos públicos, el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en el coactivo hipotecario y, en el

mismo acto, quedaron gravados en favor del ejecutivo singular (folios 56, 59 y 63 del cuaderno 1);

(viii) El 26 de septiembre de 2006 se corrigió la liquidación del crédito para acotarla a $1.343.460 (folio 296);

(ix) El 14 de agosto de 2007 se secuestró el apartamento 1401 (folio 360 del cuaderno 1-II) y el día 28 siguiente se ordenó la misma diligencia para los demás bienes embargados (folio 380);

(x) El 5 de septiembre de 2007 Suramericana pidió que cesara el embargo de los parqueaderos 18 y 19 (folio 381); y

(xi) El 14 de septiembre de 2007 se autorizó levantar las medidas cautelares sobre los parqueaderos y se condenó a Suramericana al pago de los posibles perjuicios asociados a éstas (folio 382).

9.3. Dentro de este escenario las quejas extraordinarias se advierten infundadas, por las razones que se explicarán en lo sucesivo.

9.3.1. Primeramente, en cuanto se refiere a la indebida apreciación de la *realidad procesal* por desconocerse que, después de realizado el pago total de la acreencia, el 3 de marzo de 2003, la ejecutante pidió el embargo y secuestro de tres (3) inmuebles, basta reiterar que, conforme al material suasorio allegado al expediente, no hay prueba que muestre

que la solución realizada por Colseguros extinguió la obligación dineraria impuesta por la sentencia de 7 de abril de 1999.

Por tanto, con el fin de alcanzar la satisfacción de su acreencia, resultaba justificado que Suramericana acudiera al coactivo y en desarrollo del mismo deprecara varias cautelas, cual fue el motivo que esgrimió para demandar, como lo relató el abogado encargado del trámite judicial: «*La facultad se otorga para que al abogado persiga los bienes del deudor para garantía del pago de la obligación*» (folio 206 del cuaderno 1), en descrédito de un comportamiento torticero.

9.3.2. Ahora bien, ciertamente el pedimento cautelar se hizo sin la previa verificación de la situación jurídica de los fundos, como lo reconoció el procurador judicial de Suramericana (folio 206 del cuaderno 1); empero, esta desatención no tuvo ninguna consecuencia, pues los embargos pedidos y decretados no se perfeccionaron, amén de que la autoridad registral rechazó la inscripción por la existencia de cautelas previas.

Así se infiere del memorial de 2 de noviembre de 2004, en el que Suramericana pidió «*[e]l embargo del remanente y de los bienes que se lleguen a desembargar del proceso ejecutivo mixto que adelanta el Banco Central Hipotecario, contra la demandada Martha Ligia Guerrero Ortega*» (folio 324 del cuaderno 1), lo cual fue autorizado por auto de 22 de este

mes (folio 325), aunque limitado a la «*suma de $14.000.000*» (folio 326).

Se agrega a lo expuesto que, ante el hecho objetivo de que los inmuebles perseguidos estaban afectados por unos embargos emanados de un juicio hipotecario, medidas registradas el 22 de enero de 1999 y en vigor hasta el 11 de noviembre 2005 (folios 56, 59 y 63 del cuaderno 1), era dable que la ejecutante persiguiera todos los activos de la deudora, con vistas a un eventual desembargo o de los remanentes, por disposición del artículo 543 del CPC.

9.3.3. En lo tocante al hecho de que todos los inmuebles, al final de cuentas, resultaron embargados por cuenta del coactivo promovido por Suramericana, tampoco descubre un comportamiento malicioso en sí mismo.

(i) El inciso 5° del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil establece, refiriéndose a la cautela de remanentes, que «*[c]uando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, éstos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarguen*».

Significa que una vez levantada la medida cautelar en el trámite coactivo, los bienes gravados quedan a disposición

de los procesos en que se pidiera el embargo de los mismos o de su remanente, por simple mandato legal.

(ii) Por tanto, una vez concluido el ejecutivo promovido por el Banco Central Hipotecario contra Martha Ligia Guerrero Ortega, devenía imperativo que las cautelas decretadas en aquél siguieran en vigor, pero en favor del ejecutivo quirografario adelantado por Suramericana.

Así lo hizo saber el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el proveído de 12 de agosto de 2005, por el cual comunicó al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga que por «*auto de fecha diecinueve de mayo del año dos mil cinco, se ordenó levantar el embargo y secuestro de los bienes inmuebles... de propiedad de la demandada Martha Ligia Guerrero Ortega; pero como el remanente se encuentra embargado por cuenta de su Despacho... dichos bienes quedan a disposición de su Despacho... Se le informa que con oficio No. 2012 de fecha 10 de agosto de 2005, se le comunicó al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bucaramanga*» (folio 327 del cuaderno 1-II).

En otros términos, después que el registrador rehusó la posibilidad de embargar los fundos y Suramericana elevó una nueva súplica que no estaba dirigida a un bien en particular sino a los remanentes de otro juicio, le resultó totalmente ajeno a su conducta que estos tres inmuebles fueran dejados a disposición del juicio, razón para rehusar abusividad.

Se descarta, entonces, una conducta imputable a la convocada tendiente a perjudicar a su contraria.

9.3.4. Por otra parte, la decisión de la ejecutante de mantener la cautela sobre el apartamento y desistir de la pretendida frente a los parqueaderos tampoco reluce caprichosa, al encontrar adecuada apoyadura en los cánones que regulan el trámite procesal.

(i) Dispone el mandato 513 de la anterior codificación que, «*[s]imultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el juez decretará, si fueren procedentes, los embargos y secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutado*», momento en el cual «*[e]l juez... podrá limitarlos a lo necesario..., salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad*».

Significa que el carácter excesivo de una cautela es un asunto que requiere considerar, no sólo el valor de los activos frente al monto de la obligación insatisfecha, sino que también las variables relativas al (i) número de bienes perseguidos, (ii) existencia de garantías reales que graven los activos, y (iii) efectos de la división en su valor comercial.

Tal es el entendimiento dispensado por esta Corporación al señalar:

> *De modo que perseguir bienes cuyo valor excede los límites establecidos por la propia ley, sin que concurra alguna de las*

> *circunstancias de excepción que ella misma indica, torna abusivo el ejercicio del derecho subjetivo establecido por el art. 2488 del C. Civil, y como se dijo, compromete la responsabilidad de quien así actúa, si con tal proceder causa un perjuicio y se le puede imputar un comportamiento temerario o de mala fe* (SC099, 27 nov. 1998, exp. n.° 4909).

(ii) Empero de lo comentado, la casacionista centró su acusación en la diferencia entre el valor catastral de los bienes embargados y el monto de la ejecución, quedando huérfana de reflexión la satisfacción de los requisitos especiales que permiten desdecir de la abusividad.

Dilucidaciones que eran necesarias en el *sub examine*, pues los bienes cautelados tienen condiciones particulares con incidencia en su negociabilidad y en el precio de mercado. Total que, a pesar de que los tres (3) fundos eran bienes privados que integran una copropiedad, el secuestrado corresponde a una unidad destinada a vivienda, mientras que los demás son zonas de parqueo, siendo del resorte del acreedor la escogencia acerca de cuál de ellos le representa mayor posibilidad de satisfacer el crédito, derecho que ejerció Suramericana en el *sub examine* al escoger una heredad y desechar las dos (2) restantes.

El sentido común indica que, de cara a una eventual venta judicial, puede existir un mayor número de interesados en la adquisición del inmueble destinado a la vivienda, en comparación con los que pretendan parqueaderos. Esto debido a que la vivienda digna es una necesidad general de

la sociedad, no así la utilización de un vehículo automotor, lo que reduce y modifica el público destinatario.

Además, en un ejercicio prospectivo de un eventual remate judicial, la experiencia indica que la conservación de la unidad entre el inmueble y sus parqueaderos puede favorecer las condiciones de la venta, lo que se verá menguado de procederse de manera fraccionada, como fue pretendido por la ejecutada.

Estos elementos de juicio, brindan explicaciones razonables al comportamiento de la ejecutante en el coactivo; además, ésta adoptó medidas tendientes a proteger el interés de la ejecutada, pues el 5 de septiembre de 2007 Suramericana desistió del embargo de los parqueaderos 18 y 19, en los siguientes términos: «*[q]ue se levante el embargo y secuestro decretado sobre los bienes inmuebles de propiedad de la demanda (sic), concernientes a los parqueaderos 18 y 19 del Edificio Monteverdi (sic)*» (folio 381 del cuaderno 1-II).

Este pedimento, según lo expuesto por César Humberto Plata, encargado del trámite ejecutivo en nombre de Suramericana, se tomó como consecuencia de la solicitud «*por exceso*» de la enjuiciada (folio 206 del cuaderno 1), lo que muestra su preocupación por responder al interés de ésta. Máxime porque el canon 344 del CPC permite a «*[l]as partes podrán desistir de los recursos interpuesto y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido*», facultad de la cual se hizo uso en el caso.

9.3.5. Finalmente, las múltiples peticiones efectuadas por la ejecutada durante el compulsivo, tendientes a lograr la reducción de los embargos, se hicieron de forma inoportuna, razón para excluir que la falta de respuesta sea constitutiva de un abuso del derecho.

(i) La codificación adjetiva derogada, en su canon 517, manda que «*practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para remate,* ***el ejecutado podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes, por considerarlo excesivo***» (negrilla fuera de texto); asimismo, en el inciso final prescribe que «*[e]n cualquier estado del proceso, aún antes del avalúo de los bienes, y una vez consumados los embargos y secuestros, el juez, de oficio, cuando considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que hubiere lugar*».

(ii) Trasluce que la súplica de reducción de las cautelas sólo podía elevarse con posterioridad a la concreción de los secuestros en el ejecutivo, esto es, el 14 de agosto de 2007, fecha en que se aprehendió físicamente el apartamento 1401; por tanto, los escritos de 23 de noviembre, 9 de diciembre de 2005 y 4 de mayo de 2006 fueron prematuros, de allí que la falta de respuesta a los mismos carecen de la aptitud para sustentar un comportamiento doloso o gravemente culposo de Suramericana.

Además, reitérese, con el desistimiento efectuado el 5 de septiembre de 2007, tendiente a evitar el secuestro de los otros inmuebles, la ejecutante desveló un ejercicio razonable de las prerrogativas legales, tendiente a responder a los pedimentos de la embargada, incluso antes de que judicialmente tuviera que hacerlo.

9.4. Descuella la ausencia de un actuar abusivo, susceptible de generar responsabilidad para Suramericana, pues ajustó su comportamiento a las normas que regulan el trámite cautelar.

10. Para concluir, los argumentos relativos a la pasividad o complicidad del juzgador del ejecutivo, que fueron propuestos por la casacionista como crítica general a lo que sucedió en su caso, por referirse a una persona distante de la enjuiciada, no podrán ser objeto de análisis alguno, máxime cuando este tipo de controversias deben ventilarse por los mecanismos pertinentes.

Además, en tanto constituyen medios nuevos en casación, proscritos para el remedio extraordinario, porque en el curso de las instancias no se plantearon alegaciones de este talante.

11. En suma, ante la ausencia de los errores de hecho imputados al Tribunal, así como por la intrascendencia de algunos de ellos, se cierra la prosperidad del recurso de casación promovido.

Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas a la recurrente. Las agencias en derecho se tasarán, por el magistrado ponente, según el numeral 3 del artículo 393 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 6 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, en el proceso promovido por Martha Ligia Guerrero Ortega contra Seguros Generales Suramericana S.A. -Suramericana-.

Se condena en costas a la recurrente en casación. Por secretaría de Tribunal inclúyase en la liquidación la suma de cuatro (4) s.m.l.m.v., por concepto de agencias en derecho que fija el magistrado ponente.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS