

Certificado: RECURSO DE RESPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO 2020-00125

Andrés Orión Álvarez Pérez <aorion@aoa.com.co>

Jue 15/07/2021 1:57 PM

Para: Juzgado 13 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto13bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (8 MB)

Recurso Aute que decreta medida cautelar 2020-00125.pdf; Recurso Resposición Auto que Libra Mandamiento 2020-00125.pdf; Servicio Telefónico.pdf; Constancia de no acuerdo (8).pdf;

 ***Certimail: Email Certificado***

Este es un Email Certificado™ enviado por **Andrés Orión Álvarez Pérez**.

Señor

Juez Trece Civil del Circuito

Bogotá

E.S.D.

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: JULIO CESAR CONTRERAS RODRÍGUEZ
DEMANDADO: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A
RADICADO: **2020-00125**

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO Y RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE DECRETÓ LA MEDIDA CAUTELAR.

ANDRÉS ORIÓN ALVAREZ PEREZ, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 68354 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal y apoderado de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., allego al Despacho, recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago y recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto que decretó medida cautelar.

Saludos,

Andrés Orión Álvarez Pérez

Abogado | Director
aorion@aoa.com.co

Carrera 43A # 7-50A - Oficina 313
Centro Empresarial Dann Financiera
PBX: (4) 311-4391 - Medellín - Colombia
www.aoa.com.co

Señor
JUEZ TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Bogotá D.C.

REFERENCIA:	EJECUTIVO DE SEGUROS
DEMANDANTE:	JULIO CESAR CONTRERAS RODRÍGUEZ
DEMANDADOS:	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
RADICADO:	11001-31-03-013-2020-00125-00
ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE DECRETA LA MEDIDA CAUTELAR

ANDRÉS ORIÓN ÁLVAREZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.542.134 de Envigado, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional 68.354 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, dentro de la oportunidad procesal, interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto del 10 de noviembre del 2020, por medio del cual se decretan las medidas cautelares de embargo, notificado el día 12 de julio de 2021.

CONTENIDO DEL RECURSO

1. Decisión impugnada, auto que decreta medidas cautelares.

- 1.1 Argumentos del recurso
- 1.2 Petición

1. DECISIÓN IMPUGNADA - AUTO QUE DECRETA MEDIDA CAUTELAR.

El presente recurso de *reposición y en subsidio apelación* se dirige en contra del referido auto, providencia en la que se las que se decretaron las medidas cautelares en contra de mi representada, la cual consiste en el embargo y retención de dineros de las cuentas bancarias de veinte (20) instituciones financieras, cada una por valor de doscientos sesenta millones de pesos, (\$260.000.000), y adicionalmente el embargo del establecimiento de comercio.

Esta decisión se impugna de acuerdo con lo señalado en el artículo 318 del Código General del Proceso, que expresa:

“El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”.

1.1 ARGUMENTOS DEL RECURSO

Lo primero que ha de advertirse es que estamos ante un proceso ejecutivo, derivado de la supuesta ausencia de respuesta, por la reclamación presentada por el señor Julio Cesar Contreras Rodríguez, el día 15 de marzo del 2019 ante SBS Seguros Colombia S.A., conforme al artículo 1053 del Código de Comercio.

Así las cosas, una vez situados en el ejecutivo singular, se debe verificar el título ejecutivo en el que se fundamenta el mismo, no obstante, para este caso, se trata de un *ejecutivo complejo o compuesto*, ya que está conformado en primer lugar por la reclamación, las pruebas aportadas en ese momento y la póliza de seguro, con sus condiciones generales y particulares.

En ese sentido, la póliza a la que hace alusión el demandante, es la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1007923, la cual tiene una cobertura de muerte o lesiones a una persona, por valor de quinientos millones de pesos, (\$500.000.000). Aquí radica la esencia de los argumentos que se pasarán a exponer y que concluirán en que la medida cautelar no cumple con los requisitos o test de proporcionalidad para ser decretada.

Al respecto, el primer argumento que se debe tener en cuenta, es que se trata de una póliza de responsabilidad civil extracontractual, en ese sentido, lo que se está amparando es el patrimonio del tomador - asegurado, lo que ello implica, que se deba analizar la conducta del asegurado, para concluir que este sea eventualmente responsable civilmente, esto a su vez requiere analizar la institución del derecho de daños, pues de ella surge una obligación de valor y no de dinero, debito que tiene una característica fundamental y es que el mismo surge de forma indeterminada pero determinable, y la única forma de determinarla es por el criterio racional del juez, desde luego con base en el debate probatorio que se realice en el proceso, por lo tanto, los derechos pecuniarios que se pretenden amparar con el decreto de la medida cautelar, no están determinados, por lo que la práctica del embargo desconoce los principios generales del derecho procesal, como lo es el consagrado en el artículo 4 del Código General del Proceso, el cual indica que debe haber una *igualdad real entre las partes* y es el juez quien debe en todo momento velar por dicha paridad, no obstante, tales medidas cautelares donde los derechos que amparan son de naturaleza cuestionable o litigiosos, al rompe limita la igualdad de mi

representada al interior del proceso, además de que genera un cúmulo de perjuicios por la forma en cómo se materializaron esas medidas cautelares.

De lo anterior, no puede asegurarse que haya razonabilidad de una medida cautelar, cuando los valores que surgen de la obligación no están determinados, y que adicionalmente requieren del análisis de la responsabilidad civil tanto del demandado como de la propia víctima. En ese sentido, es el juez, quien debe realizar un examen de racionalidad de la medida cautelar, e inclusive, ello implica analizar *la apariencia de buen derecho del ejecutante*, debido a que es un ejecutivo sui generis, por lo que no se puede dejar de lado un análisis, por lo menos mínimo, de la responsabilidad, sin que ello implique prejuzgamiento, y fundamentalmente que los perjuicios que se reclaman tengan por lo menos un estudio mínimo, preliminar, de los elementos propios del daño indemnizable.

Al respecto es importante traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional¹, en cuanto a los parámetros al momento de decretar las medidas cautelares.

*“Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229). Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, ... **los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.** Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa tensión es que, ... la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medidas cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que (i) **haya la apariencia de un buen derecho (“fumus boni iuris”)**, esto es, **que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia;** (ii) **que haya un peligro en la demora (“periculum in mora”)**, esto es **que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso;** y, finalmente, que el*

¹ Sentencia C-379/04, Corte Constitucional

demandante preste garantías o “contracautelas”, las cuales están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran excesivas o infundadas”. (Corte Constitucional. Sentencia C-490 de mayo 4 de 2000)”.
(Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, deben realizarse las adecuaciones necesarias encaminadas al levantamiento total de las medidas cautelares, pues no se evidencia la apariencia de buen derecho de la parte demandante, y es que ¿cómo se puede afirmar que se cumpla tal requisito?, si al momento de analizar el supuesto de hecho, se trata de un accidente de tránsito, ocurrido el día 27 de septiembre del 2018, en el que resultaron involucrados el vehículo asegurado, de placas WCW-315 y la motocicleta conducida por el hoy demandante, de placas VTT-740, **donde dicho accidente se produjo porque el señor Julio Cesar Contreras omitió la señal de PARE que le indicaba que debía respetar la prelación vial del conductor que llevaba la vía**, conducta que evidencia una relación causal entre tal imprudencia y desconocimiento de reglamentos y la causación del accidente.

Surge la pregunta obvia, pero por ello no se dejará de plantear: Irrespeto las señales de tránsito, en forma clara y evidente, y a renglón seguido abuso del derecho, solicitando el embargo de cuentas de la entidad aseguradora del vehículo con el cual colisioné, por valor de mil doscientos millones de pesos, (\$1.200.000.000), más su establecimiento de comercio, intangible, posiblemente de mayor valor y peso reputacional. ¡Señor Juez, recordemos que la cobertura de la póliza de seguros que ocupa la atención de este proceso asciende a la suma de \$500.000.000!

Esta afirmación se basa en la hipótesis plasmada por el agente de tránsito, en el IPAT, consistente en la número 112 que obedece al no acatamiento de las señales de tránsito, ratificada y aclarada en el acápite de observaciones, donde se dice que no respetó la señal de PARE. Ya tendremos tiempo para el debate sobre el factor de imputación y el análisis de los demás elementos de la responsabilidad civil.

En ese sentido, se deja a la vista, que los derechos que reclama el demandante pueden no tener posibilidades de éxito en el proceso, o en su caso, sean parcialmente reconocidos, ante la reducción de la indemnización que ordena la ley cuando la víctima se ha expuesto imprudentemente al riesgo.

Adicionalmente, al momento de presentar la reclamación NO se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral, - se especuló afirmando una supuesta PCL del 30% - entonces, ¿cómo es posible afirmar que se había acreditado el lucro cesante?, a lo que se deba adicionar, que la pretensión por concepto de daños morales y daño a la vida en relación es de cada una

por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que los rubros más altos, que obedecen a casos de fallecimientos, o en su caso, de lesiones de extrema gravedad, incapacidad, inmovilidad, su tasación máxima asciende a \$72.000.000, que por fortuna no es el caso del demandante.

En ese sentido, debió el Juez analizar la *razonabilidad y proporcionalidad* de la medida cautelar, pues es quien tiene el deber, como director del proceso, de velar porque se cumplan las garantías de cada parte, quedando así acreditado, en este caso, que las medidas cautelares violan el derecho de igualdad y de defensa de mi representada.

El segundo argumento que debe ser valorado, es que el título ejecutivo lo compone una póliza, sumado a la prueba de la reclamación acreditando siniestro y cuantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, lo cual no se hizo, por las razones expuestas, adicionalmente bajo el ordenamiento jurídico, los únicos habilitados para emitir pólizas son las aseguradoras, las cuales tienen categoría de entidad financiera, con una amplia intervención estatal, regulación normativa, de funcionamiento, reservas y solvencia, por lo que surge el interrogante, ¿se insolventará una aseguradora de orden nacional y multinacional en este caso, por no atender una condena del orden económico que nos vincula en este proceso?.

Esto cobra importancia, en la medida que la entidad aseguradora, por mandato constitucional y legal, debe constituir reservas técnicas y legales, para garantizar que una vez se presente el siniestro y la obligación de pago, esta tenga los recursos para solventar el mismo.

Al respecto, el Estatuto orgánico del sistema financiero, EOSF, le ha impuesto a las Compañías de seguro, la obligación de realizar reservar, las cuales son de cuatro categorías como se verá a continuación:

Art. 186. Régimen de reservas técnicas e inversiones. *Modificado por la Ley 795 de 2003, art. 43.- Las entidades aseguradoras y las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales, cualquiera que sea su naturaleza, deberán constituir, entre otras, las siguientes reservas técnicas, de acuerdo con las normas de carácter general que para el efecto expida el Gobierno Nacional:*

1. *Reserva de riesgos en curso;*
2. *Reserva matemática;*
3. *Reserva para siniestros pendientes, y*
4. *Reserva de desviación de siniestralidad.*

El Gobierno Nacional señalará las reservas técnicas adicionales a las señaladas que se requieran para la explotación de los ramos. Así mismo,

dictará las normas que determinen los aspectos técnicos pertinentes, para garantizar que los diferentes tipos de seguros que se expidan dentro del Sistema de Seguridad Social cumplan con los principios que los rigen.”

La reserva técnica, puede ser entendida como la provisión que debe realizar la compañía aseguradora, para cumplir las obligaciones que haya adquirido con sus asegurados. Tarea que deben cumplir a forma de mandato legal, tal y como se indica a continuación:

“Decreto Único Financiero 2555 de 2010, modificado por el artículo 1º del Decreto 2973 de 2013.

*Art. 2.31.4.1.1. Obligatoriedad y campo de aplicación. Las entidades aseguradoras **tienen la obligación de calcular, constituir y ajustar en forma mensual sus reservas técnicas**, de conformidad con las reglas establecidas en este Decreto y en las normas que lo modifiquen y/o complementen, salvo para las reservas que presenten una periodicidad diferente de acuerdo a lo dispuesto en el presente título.*

Las normas contenidas en este Título no aplican para el amparo de riesgos políticos o extraordinarios del seguro de crédito a la exportación garantizado por la Nación”. (Negrilla fuera de texto).

Así entonces, queda claro, que a raíz de los cálculos actuariales, estadísticos y financieros, la entidad aseguradora, realiza una reserva para el cumplimiento de su eventual obligación aun cuando ni siquiera el siniestro se ha avisado, esto se desprende de las reservas técnicas que debe crear la compañía y que se definen a continuación:

“Decreto Único Financiero 2555 de 2010, modificado por el artículo 1 del Decreto 2973 de 2013

Art. 2.31.4.1.2. Reservas técnicas. Para los efectos de este Libro, las reservas técnicas de las entidades aseguradoras son las siguientes:

- **Reserva de Riesgos en Curso:** *es aquella que se constituye para el cumplimiento de las obligaciones futuras derivadas de los compromisos asumidos en las pólizas vigentes a la fecha de cálculo. La reserva de riesgos en curso está compuesta por la reserva de prima no devengada y la reserva por insuficiencia de primas.*

La reserva de prima no devengada representa la porción de las primas emitidas de las pólizas vigentes y de las primas emitidas de las pólizas con

inicio de vigencia futura, descontados los gastos de expedición, correspondiente al tiempo no corrido del riesgo. ,

La reserva por insuficiencia de primas complementará la reserva de prima no devengada, en la medida en que la prima no resulte suficiente para cubrir el riesgo en curso y los gastos no causados.

- **Reserva Matemática:** *es aquella que se constituye para atender el pago de las obligaciones asumidas en los seguros de vida individual y en los amparos cuya prima se ha calculado en forma nivelada o seguros cuyo beneficio se paga en forma de renta.*
- **Reserva de Insuficiencia de Activos:** *es aquella que se constituye para compensar la insuficiencia que puede surgir al cubrir los flujos de pasivos esperados que conforman la reserva matemática con los flujos de activos de la entidad aseguradora.*
- **Reserva de Siniestros Pendientes:** *es aquella que se constituye para atender el pago de los siniestros ocurridos una vez avisados o para garantizar la cobertura de los no avisados, a la fecha de cálculo. La reserva de siniestros pendientes está compuesta por la reserva de siniestros avisados y la reserva de siniestros ocurridos no avisados. .*

La reserva de siniestros avisados corresponde al monto de recursos que debe destinar la entidad aseguradora para atender los pagos de los siniestros ocurridos una vez estos hayan sido avisados, así como los gastos asociados a éstos, a la fecha de cálculo de esta reserva.

A raíz de las normas citadas, se puede concluir que inclusive antes de que ocurriera el siniestro, esto es, antes del 27 septiembre de 2019, la compañía por mí representada, ya había realizado una reserva, previendo un posible siniestro, esta reserva es conocida como reserva de riesgo en curso.

Una vez verificado el siniestro, la Compañía aseguradora, crea una reserva que es la conocida como reserva de siniestros pendientes, la cual tiene dos momentos, el primero de ellos, antes de que se hubiese avisado el siniestro y la segunda que se provisiona una vez sea avisado el hecho.

Al respecto, la Circular Externa de la Superintendencia Financiera de Colombia, número 25 del 2017, estableció en el mismo sentido, las reservas que se deben realizar ante los siniestros en estado de trámite judicial, como el que hoy nos ocupa:

“2.2.5.3.5.3. Siniestros avisados pendientes de liquidación en proceso judicial: *Son aquellos siniestros que se encuentran en proceso judicial de cualquier índole. La reserva de estos siniestros debe comprender tanto el valor reservado para atender una eventual indemnización afectada por la*

probabilidad del riesgo técnico-jurídico como los honorarios de abogados, asociados a cada proceso. La reserva constituida para el pago de honorarios de abogados no debe ser afectada por la probabilidad del riesgo técnico-jurídico del proceso judicial”.

Inclusive esa misma circular, determina aspectos financieros de las entidades aseguradoras, y allí indica dentro del régimen patrimonial, un margen de solvencia por parte de la compañía de seguros, el cual debe ser acreditado ante la Superintendencia Financiera cada trimestre.

“2. ASPECTOS FINANCIEROS LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

2.1. Régimen patrimonial

2.1.1. Margen de solvencia

Las entidades aseguradoras deben mantener y acreditar ante la SFC, dentro de los plazos previstos para el envío de los balances trimestrales, un patrimonio técnico saneado equivalente, como mínimo, a la cuantía que resulte de aplicar a la totalidad de sus operaciones las reglas que se establecen en el presente numeral”.

Todo lo anterior, cobra sentido, en la medida que la Compañía aseguradora, tiene técnica y financieramente reservados, los montos dinerarios ante la verificación de su eventual obligación frente al asegurado, que entre otras, se habla de eventual porque está sujeta a condición suspensiva, pero que el tratamiento legal que debe darle mi representada, es de como si se hubiese verificado el siniestro, debido a las provisiones legales que debe ejecutar inclusive antes de que se verifique el siniestro.

En ese sentido, al realizar el test de proporcionalidad de la medida cautelar, habrá que detenerse en el ítem de peligro de mora, o el que se deriva, por el riesgo de que el “deudor” de la obligación se insolvente para así no garantizar el cumplimiento de la obligación.

Y después de realizar un estudio juicioso, la conclusión necesaria, es que no hay el mínimo riesgo, de que el hoy demandante, ante una eventual prosperidad de sus pretensiones, - así sean parciales - no tenga como asegurar el cumplimiento de su obligación, pues como lo determinan las normas, ello lo aseguran las reservas técnicas y no solo eso, el régimen patrimonial de las entidades financieras, que implica certificar su musculo financiero ante la Superintendencia Financiera de forma periódica.

Es así entonces, que hace parte del giro ordinario del negocio de la entidad aseguradora, el pago de siniestros, una vez se verifique su obligación, por lo que es impensable que la entidad por mi representada, se insolvente para abstenerse de pagar la obligación que del proceso se derive.

En ese sentido, la medida cautelar no cumple con el *test de proporcionalidad*, pues ante lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso, entendiendo que esta es una regla general para el decreto y práctica de las medidas cautelares, ante cualquier proceso; la medida decretada y practicada no cumple con la apariencia de buen derecho, no resulta ser necesaria, efectiva, ni mucho menos proporcional.

Es por lo anterior, que se debe concluir que las medidas cautelares decretadas, son improcedentes, además de violatorias del derecho al debido proceso, por lo que deben ser levantadas, a fin de restablecer los derechos de mi representada.

1.2 PETICIÓN.

Señor juez, le solicito sean acogidos los argumentos anteriormente expuestos, y en consecuencia se levanten TODAS las medidas cautelares que fueron decretadas y practicadas en contra de la aseguradora por mi representada; **en subsidio**, se solicita se acepten los argumentos del memorial presentado al Despacho el pasado 13 de julio, limitando a sólo una cuenta el embargo decretado, y levantando las demás órdenes de embargo y la del establecimiento de comercio.

Señor Juez,



ANDRÉS ORIÓN ÁLVAREZ PÉREZ

C.C. 98.542.134 de Envigado

T.P. 68.354 Consejo Superior de la Judicatura