

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 6**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**

RADICACIÓN: 50 001 33 31 003 2009 00157 01
ACCIÓN: EJECUTIVA
DEMANDANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO – E.A.A.V.
DEMANDADO: SEGUROS CÓNDOR S.A.

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el 10 de noviembre de 2009¹, mediante el cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, negó el mandamiento ejecutivo solicitado por la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO "EAAV" contra SEGUROS CÓNDOR S.A.

ANTECEDENTES

A través de apoderado, la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO "EAAV", solicitó:

- Que se libre mandamiento de pago a su favor por la suma de diecinueve millones setecientos mil ciento seis pesos (\$19.700.106), en contra de la sociedad SEGUROS CÓNDOR S.A., derivada de la decisión contenida en la Resolución 451 del 8 de agosto de 2008, confirmada por la Resolución 025 del 14 de enero de 2009.
- Que se libre mandamiento de pago por los intereses moratorios al valor máximo permitido legalmente, desde la fecha cuando se hizo exigible la obligación, hasta el momento en que se efectúe la cancelación total de la deuda.
- Que se libre mandamiento de pago por la suma de cuarenta y nueve mil doscientos cincuenta mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$49.250.265), en contra de la sociedad SEGUROS CÓNDOR S.A., derivada de la decisión contenida en la Resolución 451 del 8 de agosto de 2008, confirmada por la Resolución 025 del 14 de enero de 2009.

¹ Folios 196-199 del cuaderno primera instancia.

- Que se libre mandamiento de pago por los intereses moratorios al valor máximo permitido legalmente, desde la fecha cuando se hizo exigible la obligación, hasta el momento en que se efectúe la cancelación total de la deuda.
- Que se condene en costas.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante auto del 10 de noviembre de 2009 (fl. 196-199 C. primera instancia), negó el mandamiento de pago argumentando, en primer lugar, que de las ejecuciones con ocasión de un contrato estatal, se derivan los títulos ejecutivos complejos que son los que constan en varios documentos, como en el presente caso, y que como lo que se pretende ejecutar es una póliza de seguro, se debió efectuar la respectiva reclamación a la aseguradora, toda vez que a partir de esta, se cuenta el término del que dispone la misma para pagar, conforme lo señala el artículo 1053 del Código de Comercio.

Por ende, para el *a quo*, la ausencia de la mencionada reclamación a la aseguradora, deviene en que no fue constituida en mora, aunado a que el asegurado incumplió los deberes que le impone el artículo 1077 *ibídem*, lo que conllevó a que se configurara una ausencia de exigibilidad de la obligación de la aseguradora de efectuar el pago, a la luz del artículo 1080 *ibídem* y de la cláusula quinta de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento.

Finalmente, la providencia atacada aclara que, aunque el aviso al asegurador es una de las cargas que debe asumir el asegurado o beneficiario de la póliza, según el artículo 1075 del C. de C., esta situación difiere del escrito de reclamación, que es el medio con el cual el asegurado acredita, aún extrajudicialmente, su derecho ante la aseguradora, como lo dispone el artículo 1080 *ibídem*, además de ser el único evento que permite determinar el momento a partir del cual se inicia el término para que el asegurador efectúe el pago de la indemnización, pues de lo contrario incurriría en mora, permitiendo al asegurado demandar ejecutivamente.

El apoderado de la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO "EAAV", interpuso recurso de apelación contra el citado auto; el día 18 de noviembre de 2009 (fol. 200 C. primera instancia).

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El apoderado de la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO "EAAV", indica que efectivamente estamos frente a un título ejecutivo complejo, pues se compone de un contrato estatal, la póliza de cumplimiento y las resoluciones que declaran el siniestro y hacen efectiva la póliza, estas últimas notificadas al contratista y al representante legal de SEGUROS CÓNDOR S.A., todos estos allegados con la demanda, y que reúnen las exigencias del artículo 448 del C.P.C.,

Señala que, por cuanto fue realizada en debida forma la notificación de la resolución que declaró el siniestro y que hace efectiva la póliza, no se requiere hacer reclamación extrajudicial para obtener el pago.

Expresa que la reclamación o constitución en mora, no es condición para obtener el pago por parte de la aseguradora, por cuanto en el presente caso ésta se surtió con la expedición de la Resolución 451 de 2008, cuando hace efectiva la póliza de seguro de cumplimiento, y ordenó notificar personalmente a la compañía de SEGUROS CÓNDOR S.A., para poner en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro y así mismo hacer efectiva la póliza:

Por último, concluye que la reclamación de que trata el artículo 1053 del C. de C. no aplica cuando de exigir pólizas que amparen contratos estatales se trata, toda vez la declaratoria del siniestro suple esta actividad y una vez en firme el acto administrativo se constituye la obligación como exigible a favor de la entidad pública que ha declarado el siniestro.

Impedimento del Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO:

Mediante auto de fecha 28 de agosto de 2017 (fol. 67, cuaderno de 2ª instancia), el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, se declaró impedido para conocer del mismo, aduciendo que se encuentra incurso en la causal 12 del artículo 150 del C.P.C., aplicable por remisión expresa del artículo 160 del C.C.A. Lo anterior, teniendo en cuenta que actuó como apoderado de la entidad demandante.

Pues bien, en efecto, a folio 1 del cuaderno de primera instancia, le fue otorgado poder al doctor ARDILA OBANDO, como apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio "EAAV, a quien se le reconoció personería mediante auto del 10 de noviembre de 2009 (fol. 196-199).

Conforme lo anterior, considera la sala que se configura la causal invocada por el Magistrado, por tal razón se declarará fundado y se aceptará el impedimento manifestado.

CONSIDERACIONES:

Dispone el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, que sólo podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones que sean expresas, claras y exigibles, y su vez, el artículo 497 de la misma normatividad, señala que si la demanda está acompañada del documento que presta mérito ejecutivo, entendido como aquel que contiene obligaciones que cumplen con las anteriores condiciones, el juez librará el respectivo mandamiento ordenando al demandado que cumpla con las mismas, en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.

Así, debe recordarse que el título ejecutivo puede ser simple o complejo.

El título simple se presenta cuando la obligación clara, expresa y exigible consta en un solo documento; mientras que el complejo, se configura cuando aquella se deriva de varios documentos, como sería el caso de un contrato estatal.

Frente al presente asunto, el Consejo de Estado ha precisado que "(...) *la obligación es **expresa** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es **clara** cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es **exigible** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición*².

Ahora bien, en el caso *sub examine* estamos frente a un título ejecutivo complejo, que está compuesto de un contrato estatal, su póliza de cumplimiento y de los actos administrativos contenidos en las resoluciones que declaran el siniestro y hacen efectiva la póliza; y el debate radica en establecer si bajo las circunstancias del caso hay la necesidad de realizar una reclamación a la aseguradora en los términos de lo señalado en el artículo 1053 del Código de Comercio, o si como lo entiende el ejecutante en el recurso de alzada, dicha reclamación no aplica cuando de exigir pólizas que amparen contratos estatales se trata, ya que con el acto administrativo que declara el siniestro se suple esta actividad y una vez en firme dicho acto se constituye la obligación como exigible a favor de la entidad pública.

No obstante, independientemente de lo anterior, y al margen que los documentos reúnan o no las condiciones sustanciales para proferir el mandamiento de pago, lo cierto es que advierte la Sala una imposibilidad legal de continuar con este proceso, por cuanto se trata de cobrar ejecutivamente una obligación a cargo de SEGUROS CÓNDROR S.A., entidad privada a la que le fueron aplicados los procedimientos de toma de posesión y de liquidación forzosa administrativa por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, de conformidad con lo señalado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero "EOSF", en concordancia con el Decreto 2555 de 2010, conllevando a que se declarara terminada su existencia legal, mediante Resolución No. 269 del 4 de mayo de 2016, expedida por el agente liquidador, y nada aclara el ejecutante o dice frente a tal situación, pues culminado el proceso liquidatorio debió hacerse presente en el mismo para reclamar su acreencia, y para que esta fuera tenida en cuenta al momento de hacer los pagos con la masa liquidatoria.

En efecto, mediante auto del 7 de septiembre de 2016³, se dispuso la remisión del presente expediente para que fuera incorporado al trámite de liquidación forzosa de la cual era objeto CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, que prevé:

"ARTÍCULO 20. NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra

²SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 30 de julio de 2008, expediente (31280); actor: WILFREDO CORTINEZ URIETA, MP. MAURICIO FAJARDO.

³ Folio 47 del cuaderno de segunda instancia

del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

(...)"

Sin embargo, en respuesta dada mediante oficio VJSG-0569 del 19 de abril de 2017⁴, la FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CÓNDR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, hace la devolución del expediente, en atención a que la apoderada General del P.A.R. CÓNDR S.A., manifestó que: "el citado proceso ejecutivo contractual no fue entregado por el proceso liquidatorio a la Fiduciaria para su administración a través del fideicomiso."

Al respecto, se tiene que en el inciso primero del artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010, dispone:

"Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida...", aunado a que en el literal b de este mismo artículo, se dispone que el aviso de emplazamiento deberá contener: "b) El término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado;" (Negrilla y subrayado intencional).

Y es de ese mismo régimen que se prevé que aún tratándose de un proceso judicial en curso, como en el caso que nos ocupa, el interesado tenía el deber de presentar la respectiva reclamación, toda vez que en su artículo 9.1.3.5.10 determina las reglas para el pago de obligaciones por procesos en curso, estableciendo que:

"Cuando durante el proceso liquidatorio se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida y las mismas estén en firme, se les dará el siguiente tratamiento para su pago:

*a) **Procesos iniciados antes de la toma de posesión:** El liquidador deberá constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente, teniendo en cuenta los siguientes criterios: La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.*

En caso de un fallo favorable para el demandante, este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 9.1.3.2.4 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.

***Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;"** (negrillas fuera de texto).*

⁴ Folios 51-61 *ibidem*

De la anterior normatividad, así como de toda la demás relativa a la manera como se adelanta el proceso de liquidación de una entidad que pertenece al sistema financiero, entre ellas las compañías de seguros como la aquí ejecutada, especialmente las disposiciones de la parte 9 Procedimientos de Liquidación, libro 1 Disposiciones Generales de Procedimientos de Toma de Posesión y de Liquidación Forzosa Administrativa, del Decreto 2550 de 2010, se infiere que es dentro del proceso liquidatorio que se deben hacer presentes los acreedores y sobre todo aquellos que pretenden obtener la satisfacción de su prestación a través de un proceso ejecutivo, máxime si como en el presente caso ni siquiera había obtenido un mandamiento ejecutivo, pues no de otra manera se explica la orden de comunicar a los jueces para que terminen los procesos ejecutivos que adelantan y se acumulen al de la liquidación, y aunque la norma refiere a los que están en curso, con mayor razón debe entenderse que no podrán iniciarse nuevos, pues no tendría sentido que se continúen cobrando coercitivamente obligaciones por fuera de la liquidación, estas previsiones se tornan en una garantía de igualdad para todos los acreedores, y así ninguno quede por fuera del pago, salvo por prelación de créditos.

Sólo después de terminado el proceso liquidatorio, aquellos que hayan quedado pendientes de satisfacer las obligaciones a su favor, podrán perseguir, a cargo del pasivo cierto no reclamado, al Patrimonio Autónomo de Remanentes que lo haya asumido, pero claro está esas obligaciones deben constar en el inventario que se realiza para tal efecto y de allí la importancia que los acreedores demuestren su crédito ante el propio liquidador.

Así las cosas, en la particularidad, como al inicio se comentó, la demanda ejecutiva se dirige contra una compañía aseguradora que se encuentra actualmente extinta, por lo que en ningún caso se podría librar mandamiento ejecutivo aunque la obligación reclamada reuniese las condiciones de ser clara, expresa y exigible, puesto que como atrás de explicó, debió ser cobrada dentro del proceso liquidatorio, y en el que se emplazó a todos los acreedores que tuvieran una obligación a su favor "de cualquier índole", lo que al parecer no cumplió la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO "EAAV", a pesar que incluso no contaba con el mandamiento de pago a su favor, es decir, como no se había trabado la litis, aún no existía proceso ejecutivo.

Si bien, se intentó la remisión del expediente mediante auto del 7 de septiembre de 2016, es claro para esta corporación que dicha actuación resulta inane, puesto que para esa fecha ya se había producido la extinción de la demandada, aunado a que como atrás se advirtió, aún no se había constituido en un "proceso ejecutivo" puesto que ni se había librado mandamiento y por ende no se había vinculado a la demandada.

Así las cosas, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO "EAAV" no estaba relevada de cumplir con su reclamación oportuna dentro del proceso de liquidación forzosa.

En consecuencia, como para esta Sala no es posible iniciar un proceso

ejecutivo, no queda otra decisión diferente que la de confirmar el auto de fecha 10 de noviembre de 2009 que negó el mandamiento de pago, pero por las razones aquí anotadas.

En mérito de lo expuesto, éste Despacho del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **ACEPTAR** el impedimento manifestado por el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** el auto proferido el 10 de noviembre de 2009, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el proceso al Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural No. 6 celebrada el 29 de agosto de 2017, según Acta No. 70.

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Impedido


NILCE BONILLA ESCOBAR


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ