DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1564 DEL 12 DE JULIO DE 2012 DEL ARTÍCULO 626 ORDINAL C) (Código General del Proceso)

Protegido por Habeas Data

Vie 05/08/2022 6:02

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional

E. S. D.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1564 DEL 12 DE JULIO DE 2012 DEL ARTÍCULO 626 ORDINAL C) (Código General del Proceso)

Desde que el Código General del Proceso entró en vigencia, han pasado varios años y con él la modificación al Código de Comercio que trajo el articulo 626 literal C respecto al "carácter serio y fundado" refiriéndose a la objeción que realizan las aseguradoras cuando se les requiere para el pago de una indemnización derivada de un siniestro, en efecto, la jurisprudencia ha empezado a suplir tal falencia a favor de las víctimas-beneficiarios y del asegurado, no exigiendo esta característica, pero si valorándola al momento de sentenciar. Algunos autores aseveran que de todas maneras la entidad aseguradora objetará de manera "seria y fundada" – Sin embargo, en la práctica, rara vez se hace; esto carece de importancia, lo realmente importante, y no hay doliente a la fecha, es que se quita la obligación de justificar en derecho, afectando el carácter de título valor de la póliza de seguro (obligación clara, expresa y exigible) cuanto la objeción no cumplía la condición anotada. Precepto legal en el que se fundamentaron cientos de sentencias a favor de la parte débil (indudablemente no es la entidad aseguradora) desde el año 1990 vigencia de la Ley 45 de reforma al sistema financiero hasta la entrada en vigencia del CGP.

Antes de transcribir la demanda mencionada traemos a colación a Antonio Boggiano en su obra *"Control de Constitucionalidad y control de equidad"*, donde en el Capítulo IV *"La equidad en la Constitución Nacional"*, explica que *"…el Preámbulo de la Constitución Nacional establece el fin de afianzar la justicia. Hay dos modos de afianzar la justicia. Declarando la inconstitucionalidad de las leyes irrazonables y evitando dar a los casos soluciones notoriamente injustas".* El profesor Boggiano distingue entre los casos de control de constitucionalidad y control de equidad, señalando que *"…por ejemplo, hacer soportar el daño por mitad, en un 'esfuerzo compartido' puede ser un criterio general aceptable, pero puede conducir a inequidades, aunque no a una inconstitucionalidad...",* agregando que *"…la inequidad para ser inconstitucional debe ser 'enorme'…"*. También enseña que el *control de equidad* se trata de *"…una rectificación o, en rigor, revocación de la norma.* ***Donde la norma disponía una cosa, por ser esta inequitativa, el juez dispone otra equitativa"***[1]***.***

De otra parte, nos adherimos a lo oportunamente enseñado por Ricardo Lorenzetti cuando explicaba que las *expectativas razonables*, ya no solo son una forma de interpretar los contratos, sino que se están convirtiendo en una *obligación*[2]*,* criterio que lo esgrime en un fallo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), donde sentaba la doctrina judicial que *"…el prestador debe cumplir sus obligaciones de* ***buena fe****, lo que, en el caso, exige un comportamiento que proteja la* ***expectativas razonables*** *que se crean en la otra parte…"*[3]*;* en el mismo sentido, Celia Weingarten quien enseña "*…las razonables expectativas generadas por la confianza, constituyen entonces fuente*

autónoma de obligaciones, tanto en el plano extracontractual, como precontractual, contractual y poscontractual, cuyo quebrantamiento determina por si, la reparación del daño causado"[4]: Leo J. Jordan sostiene que cuando se aplica la *doctrina de las expectativas razonables del asegurado*, los Tribunales deben honrar y seguir las pautas del objetivo que tuvo el asegurado, de acuerdo a sus expectativas razonables, más allá de los términos del contrato de seguro, no obstante que un cuidado estudio de las presiones de la póliza negaran dichas expectativas[5].

En efecto, las *"creencias razonables"* como las denominaba Isaac Halperín[6] o las *"reasonable expectations rules"* como las denomina la doctrina de Estados Unidos[7], son fundamentales al momento de dictar una Sentencia, y el autor Robert H Jerry II agrega, *"la doctrina de las expectativas razonables es usada por las Cortes para proteger a los consumidores"*[8].

Y, a no dudarlo, que las *expectativas razonables,* ora del *asegurado*, ora de la *víctima del siniestro*, en varios casos han quedado totalmente defraudadas. Los jueces y tribunales deben honrar y seguir las pautas del objetivo que tuvo el asegurado, de acuerdo a sus expectativas razonables, más allá de los términos del contrato de seguro[9].

La demanda de inconstitucionalidad de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 (Código General del Proceso) del artículo 626 ordinal c) con radicado D0009781 de la Corte Constitucional con fecha 10 de julio de 2013, a la fecha de impresión de esta obra se está reformando dicha demanda, es de aclarar que dicha norma que se demanda entra a regir en el año 2015 por el aplazamiento de entrada en vigencia del CGP.

1. Señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales

Con el Código General del Proceso expedido por la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 (Diario Oficial Nº 48.489 de 12 de julio de 2012, Congreso de la República) en su artículo 626 deroga la expresión "*seria y fundada*" vigente desde el primero de enero de 2014, por medio del artículo 626 en el ordinal c) deroga la expresión "*de manera seria y fundada" contenida en* el numeral 3º del artículo 1053 del Código de Comercio.

NORMA DEMANDADA, Ley 1564 del 12 de julio de 2012 artículo 626 en el ordinal c): deroga la expresión: "***de manera seria y fundada***".

Artículo 626. Derogaciones. Deróguense las siguientes disposiciones:

c) …, las expresiones "según las condiciones de la correspondiente póliza" y "de manera seria y fundada" del numeral 3º del artículo 1053, y artículos 2027 al 2023 del Código de Comercio.

2. Señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas

Artículos 13, 29 y 229: Velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como la igualdad, el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

Artículo 228: Principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, es necesario que la carga procesal permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

Artículo 229: Acceso efectivo a la administración de justicia.

Artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política: La Corte Constitucional reafirmó, que de acuerdo con lo dispuesto en los **artículos 29, 150 y 228** de la Carta Política, el legislador se encuentra investido de amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo, respete los principios y valores constitucionales, garantice los derechos fundamentales y obre de acuerdo a los *principios de razonabilidad y proporcionalidad*. En virtud de esta potestad de configuración, el legislador tiene competencia para establecer dentro de los distintos trámites judiciales, imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y a terceros intervinientes, para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes, o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos. En todo caso, las consecuencias derivadas de una carga procesal, no deben ser desproporcionadas o irrazonables.

Artículo 95 numeral 7: *Principio de solidaridad con la administración de justicia*.

3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados:

Las derogatoria de la expresión "*seria y fundada*" del artículo 626 del CGP acusado, se fundamentan en la violación de un bien jurídico importante como es la eficaz y recta administración de justicia, el cual se puede ver afectado a través de la inútil, infructuosa o desproporcionada puesta en marcha de la administración de justicia, como se argumenta a continuación, además de otros artículos de la Constitución que se vulneran y principios como el de razonabilidad y proporcionalidad, de solidaridad con la administración de justicia (art. 95.7 C.P.), siendo legítimo que la aseguradora tengan la carga de **OBJETAR DE MANERA SERIA Y FUNDADA**

La objeción debe ser seria y razonada, la ley no puede convertirse en rey de burlas al permitir la objeción arbitraria, caprichosa, burda o torpe atribuida por vía legislativa. Ley 1564/2012 (Código General del Proceso) al derogar la expresión "*seria y fundada*" vulnera la Constitución dado que cualquier respuesta a la reclamación sería legalmente válida, en sentido gramatical negativo la objeción ahora puede ser:

"*inseria e infundada*",

siendo inconstitucional, desborda el contenido y alcance de la ley, desquicia la jurisprudencia, anula la acción directa de la víctima, entorpece y dilata la vía ejecutiva de la póliza que presta mérito ejecutivo, genera inseguridad jurídica, desfavorece a la parte débil de la contratación que obviamente es el asegurado no la aseguradora, favoreciendo a esta segunda, a más de su posición dominante e imposición de sus condiciones por medio de la adhesión, desvirtuando la consensualidad, bilateridad, voluntad de las partes, buena fe, principios rectores en el contrato de seguros.

La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar la ocurrencia y cuantía del siniestro, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada, o de una respuesta inoportuna. Con el Código General del Proceso expedido por la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 (Diario Oficial Nº 48.489 de 12 de julio de 2012, Congreso de la República) en su artículo 626 deroga la expresión "*seria y fundada*" vigente desde el 1ro de enero de 2014, `vigencia aplazada para el año 2015` contenida en el numera 3ro del artículo 1053 del Código de Comercio, derogación que consideramos inconstitucional, como se analiza en el presente acápite.

Fundamentado en las siguientes razones, que se listan a continuación y se exponen en detalle en el presente escrito, haciendo un breve comentario a los "*Antecedentes del artículo 1053 del Código de Comercio*":

Antecedentes del artículo 1053 del Código de Comercio:

Razón 1: ¿Cómo debe objetar la aseguradora, si la condición de seria y fundada ya no le rige?

Razón 2: Desconoce el precedente judicial.

Razón 3: Se anula la vía a la ejecución de que la póliza.

Razón 4: La objeción de carácter subjetiva y sin ninguna definición idónea es inconstitucional.

Razón 5: Acción directa de la víctima frente al asegurador.

Razón 6: Respuesta de la aseguradora para no incurrir en mora.

Razón 7: La póliza que presta por sí sola mérito ejecutivo.

Razón 8: La oferta de indemnización, doctrinas y jurisprudencias foráneas.

Razón 9: Quitar la vía ejecutiva al beneficiario/víctima.

Razón 10: Vacío legislativo.

4. El señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado

Este punto está subsumido en el numeral 3: "Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados".

5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda La Corte Constitucional está facultada para declarar la inexequilidad de la norma demandada por contrariar la Constitución.

6. Exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados

Antecedentes del artículo 1053 del Código de Comercio:

El artículo 1053 del Código de Comercio fue subrogado por el artículo 80 de la Ley 45 de diciembre 18 de 1990, que disminuye a un mes, o sea de 30 días corrientes, el nuevo texto es el siguiente, respecto al numeral 3.

"3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los

comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda".

Que con la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 se deroga la expresión destacada "de manera seria y fundada" que es inconstitucional dado que vulnera la Constitución, expresión contenida en el artículo 1053 del Código de Comercio afectando las siguientes normas de manera directa el artículo 1077 en la siguiente expresión:

"Artículo 1077 (…) El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad".

De manera indirecta los artículos 2027 al 2023, artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por la Ley 45 de 1990; el artículo 1046 y el artículo 1080 de la misma codificación. Afectación que converge en la violación de los artículos de la Constitución ya referidos.

Y la acción directa de la víctima contra la aseguradora consagrada en la Ley 45 de diciembre 18 de 1990, artículo 80, queda sin eficacia, Igualmente violatorio a la Constitución.

Resquebrajando en sus bases el Código de Comercio, el Código Civil y, por supuesto, la Ley 45 de 1990 que estipula la acción directa de la víctima contra la aseguradora que anula la vía ejecutiva dado que ésta haría una objeción (ya no de manera seria o fundada expresiones que se derogan), dejando como alternativa, únicamente, la acción ordinaria, y de contera exonerando a la aseguradora de "*demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*" (art. 1077 del Código Comercio), mediante la objeción seria y fundada que sirvió de argumento para múltiples pronunciamientos judiciales de los diferentes niveles, construcción de una jurisprudencia que unifica criterios, que sirve de precedente y apoyo a los nuevos fallos, que con la norma del CGP referida se anula.

Razón 1: ¿Cómo debe objetar la aseguradora, si la condición de seria y fundada ya no le rige?

Porque una premisa así concebida envuelve ya una cuestión de fondo sujeta, por lo mismo a la más amplia controversia **¿Cómo debe objetar la aseguradora, si la condición de seria y fundada ya no le rige?** Una primera respuesta es, ya la expuesta, de manera "*inseria e infundada*", otra respuesta seria de cualquier manera lo importante es dar respuesta para anular la vía ejecutiva de la póliza, o simplemente tener una respuesta prefabricada finalizando con la expresión "*la negación de ésta reclamación es seria y fundada, no obstante el Código General del Proceso no exigirnos tal condición*", cuando en vigencia de esta condición seria y fundada (que el Código General del Proceso deroga a partir del 1º. de enero de 2014 'vigencia aplazada para el año 2015' del numeral 3º del art. 1053 del Código de Comercio), lo usual de la aseguradora era dar respuestas no serias e infundadas, de "*cajón*", sin tener merecimiento alguno la reclamación, sin ninguna argumentación y/o fundamentación, o simplemente hacia ofrecimientos pingues que no se compadecen con la naturaleza e intensidad del daño, o como objeción listaban una serie de requisitos que la ley no exige, o simplemente de manera caprichosa rechazaban las pruebas dadas, eventualmente hacían una objeción sería y fundada (cuando quien reclama es una gran empresa, una multinacional o un banco).

Razón 2: Desconoce el precedente judicial:

Realidad que se corrobora con el sinnúmero de pronunciamientos de las altas cortes, tribunales y juzgados de todos los niveles de manera continua y reiterada, desde el siglo pasado al fallar a favor del asegurado, tomador, beneficiario y/o víctima (que a partir de la Ley 45 de 1990 es parte del contrato en calidad de beneficiaria, vigente a la fecha), apoyándose en el precedente judicial que con la norma artículo 626 del Código General del Proceso expuesta se desconoce en absoluto.

No debe olvidarse que tanto la responsabilidad extracontractual como la contractual son susceptibles de ser aseguradas y que tratándose de esta última el asegurado o beneficiario del contrato de seguro tiene el verdadero carácter de damnificado o víctima, toda vez que su interés asegurable consiste en el cumplimiento de las obligaciones afianzadas por parte del tomador del seguro.

Los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por la Ley 45 de 1990, regulan el seguro de responsabilidad civil, según el cual en el asegurador se encuentra radicada la obligación de resarcir a la víctima, quien por tal motivo se convierte en el beneficiario de la indemnización, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de un comportamiento suyo reprochable conforme a la ley, bien en el marco de un contrato, ya por fuera del mismo, todo, claro está, sin perjuicio de las prestaciones que a éste le puedan corresponder.

Razón 3: Se anula la vía a la ejecución de que la póliza:

La única opción que deja el Código General del Proceso es que la aseguradora no objete para que la póliza preste mérito ejecutivo dando vía a la ejecución, en la práctica esta opción es imposible que se dé.

Entonces queda la acción ordinaria despojando a la víctima de una protección judicial, de una justicia pronta y efectiva por medio de la acción ejecutiva, cercenando la acción directa de la víctima contra la aseguradora quien dará cualquier respuesta a la reclamación y ésta es legalmente válida según el CGP impidiendo que la póliza preste mérito ejecutivo, con el agravante de que opera en contra de la víctima, quien debe instaurar una demanda ordinaria -la ejecutiva desaparece-, con los requisitos exigidos por la ley para la demostración y cuantificación ahora debe adjuntar pruebas adicionales para que el juez la admita, lo cual contradice lo preceptuado en el artículo 1077 de Código de Comercio: "***El asegurador deberá demostrar*** *los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*", artículo que se transcribe en su totalidad:

"Artículo 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad".

Lo cual no se compadece con la naturaleza de la atribución del juez, quien ha de decidir, *prima facie*, sin profundo análisis jurídico, si el documento, con sus anexos, que se propone a su consideración, reúne o no los requisitos del título ejecutivo especial ajustado a los presupuestos del ord. 3º del art. 1053, entre ellos, si la aseguradora "*objeto*" -ya no de manera seria y fundada-, no es, no puede ser de recibo el criterio subjetivo del juzgador, a quien se le quita el precedente judicial en que es apoyada para decidir de la "*objeción seria y fundada*".

Razón 4: La objeción de carácter subjetiva y sin ninguna definición idónea es inconstitucional

Así las cosas, salta a la vista la base de la inconstitucionalidad, incoherencia e inconsistencia que desarrolla las prácticas de las objeciones de los reclamos de los

seguros por las operadoras que manejan esta actividad y que lo hacen de manera manifiesta y premeditada al objetar de manera no seria e infundada, representa unas prácticas desleales en la respuesta a la reclamación de los seguros, en tanto y en cuanto no se establezca la idoneidad de la objeción por menos de que ésta será seria y fundada, logrando equilibrio entre las partes con base en los principios de la buena fe, de indemnización y de seguridad jurídica, principios que se vulneran mediante la conceptualización unilateral impartida por la aseguradora que pretende utilizar medios normativos de manera sistemática, o sea, sin suficiente equilibrio jurídico entre las partes en el contrato de seguro, lo cual pretende por medio del Código General del Proceso perpetuar su posición dominante, desconociendo flagrantemente la normativa de los artículos 1077 del C. de Co., "*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*", y la Ley 45 de 1990 que concibió la acción directa de la víctima contra la aseguradora reconociéndola como beneficiaria y parte del contrato para un pronta y eficaz indemnización, en espacios jurídicos y juicios de valor a su favor, es decir, desplazando la carga de su responsabilidad al asegurado con beneficio de inventario a su favor, por tener la posición dominante y jerarquía en el contrato de seguro, forzando a la aceptación de indemnizaciones injustas, mucho menores a la entidad del daño.

Conducta administrativa gerencial que desemboca en otra instancia, llevándolo inexorablemente a un proceso ordinario, anulando la vía procesal que plantea el proceso ejecutivo con título ejecutivo complejo estipulada en el artículo 1053 numeral 3º del C. de Co., en correspondencia con el artículo 1077 del mismo Estatuto Comercial.

Razón 5: Acción directa de la víctima frente al asegurador

Es así como a través de la Ley 45 de 1990 introdujo varias e importantes enmiendas al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido.

"Artículo 1127: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

En especial modificó el artículo 1127 del Código de Comercio transcrito, para introducir el resarcimiento de la víctima como un propósito del seguro, lo hace constituyéndolo en beneficiario legal de la indemnización por lo tanto tiene el derecho de obtener copia de las pólizas de seguro, la compañía de seguros está obligada a entregar al tomador, al asegurado o al beneficiario duplicados o copias de la póliza como lo estipula el artículo 1046 Código de Comercio en su único parágrafo, lo cual facilita el ejercicio de su acción directa.

Artículo 1046. "Parágrafo: El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza".

En este caso, la víctima ejerce un derecho propio y no por subrogación de su deudor, no obstante, lo cual, entendemos que su derecho contra el asegurador es un accesorio de la obligación principal que está en cabeza del causante del daño; en estos casos de reclamación por "*acción directa*" las víctimas requieren a la aseguradora sin mediar acción penal, judicial o administrativa.

Razón 6: Respuesta de la aseguradora para no incurrir en mora:

Si transcurrido el término de un mes previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio contado a partir de la presentación formal de la reclamación y la aseguradora no canceló la indemnización o no la objetó, deberá reconocer además del valor a indemnizar, los intereses por mora por el cumplimiento tardío de la obligación o la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador, obviamente si éstos son mayores al interés por mora se deben demostrar, en cambio el interés por mora se presume como perjuicio causado, evidencia que los mismos no tienen por fin compensar por la pérdida de valor que provoca la inflación, sino proteger al perjudicado y sancionar a quien teniendo pendiente el pago de muchos siniestros la demora es para obtener ilícitamente una liquidez y unos beneficios que en otro caso no conseguiría.

y es igualmente cierto que la compañía aseguradora se encuentra obligada "*a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho*" (art. 1080 C. de Co.,), esto es, mediante la presentación de una "*reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar*" el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida, conforme a las circunstancias (nral. 3º art. 1053 y art. 1077 C. de Co.). Vencido ese término, que es de un mes, sin que el asegurador hubiere satisfecho su deber de prestación, quedará éste en situación o estado de mora, a partir de la cual se hallará obligado a pagar, no solo la prestación asegurada, sino también los intereses moratorios, sanción emergente de su impago o incumplimiento, consagrado en el artículo 1080 del Código de Comercio contempla que:

"Artículo 1080. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad".

La mora del deudor, en los términos del artículo 1615 del Código Civil, *"se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención"*. En este orden de ideas, fuerza concluir que la mora del asegurador únicamente se predica a partir del momento en que éste, vencido el plazo que tiene para "*efectuar el pago*", se niega a cumplir su deber de prestación, no obstante que el asegurado o el beneficiario le acreditaron su derecho a ella, mediante prueba idónea que puede ser judicial o extrajudicial.

Situación de mora que es improbable que suceda dado que al derogar la expresión de "*seria y fundada*" de la objeción estipulada en el numera. 3º art. 1053 cualquier respuesta es legalmente válida dado que no debe cumplir dicha condición.

Razón 7: La póliza que presta por sí sola mérito ejecutivo

Se observa entonces abiertamente que el contrato de seguros contrasta con los juicios de razonabilidad y proporcionalidad, al juzgar el título ejecutivo complejo, que le ocurre a la reclamación en relación con la objeción de carácter subjetiva y sin ninguna definición idónea en lo asertivo de lo justo e injusto que pueda conllevar los señalados principios por parte de la aseguradora. En tal sentido **LA PÓLIZA QUE PRESTA POR SÍ SOLA EL MÉRITO EJECUTIVO** estipulada en el artículo 1053 numeral 3º del C. de Co., no tiene seguridad jurídica al afianzar sus efectos, cuando encuentra firme la calidad de siniestro y su cuantía como lo prescribe el artículo 1077 de la misma codificación para la reclamación.

En consecuencia de lo anterior, la incertidumbre subjetiva que representa el título ejecutivo complejo, mediante la objeción, referente a las diferencias que se sustraen de la legítima condición del proceso ejecutivo; y en cuanto a que la compañía se le considera

auspiciar un paralelismo jurídico que es dubitativo tanto el proceso indemnizatorio administrativo (ya sea por la acción directa de la víctima, conciliación o transacción) como judicial (vía ejecutiva o acción ordinaria), no se podrá discernir aspectos con alcances y contenidos distintos y definidos con pleno derecho. En el entendido de que teóricamente, la aseguradora siempre se encontrara en mejor posicionamiento jurídico-comercial y financiero frente a la ventaja del conflicto del seguro, que la hace una conducta de asegurador, asegurarse favorablemente o desfavorable de acuerdo con el reclamo, que en últimas es la objeción del reclamo a sabiendas, que marca la pauta para trasladar en el proceso ejecutivo u ordinario el fin del seguro para el pago de la prestación asegurada, donde finaliza y llega cansado o desgastado el asegurado/víctima en aras del reclamo; ya por ignorancia del juez en temas de seguro o por ventaja procesal que le otorga el Código General del Proceso al derogar la expresión "*seria y fundada*" de la objeción; en la que se ciñe sistémicamente la aseguradora: o en el peor de los casos, le permite trascender jurídicamente a la aseguradora, para escapar en espacio y tiempo para ser vencida, en últimas en juicio ordinario y tener de esta manera, si es que se lo permite las circunstancias, de tiempo, modo y lugar, de sufragar oportunamente el pago de la prestación asegurada que antes existía palmariamente a favor del asegurado/víctima, desde el inicio del reclamo.

Razón 8: La oferta de indemnización, doctrinas y jurisprudencias foráneas

Además, las implicaciones legales, conceptuales y contractuales, deben estar basados en investigaciones de la realidad contractual y procesal de los seguros (que se agudiza por la inexistencia de una Ley de Seguros en nuestro país), evitando ganancias desmedidas a la aseguradora en detrimento de su contraparte, o aún más grave en la ausencia de indemnización a la víctima que dejaría de ser injusto para una persona para ser una injusticia social; debido a que el derecho comparado pudieran manifestarle un concepto de mayor valía de equilibrio en las reservas técnicas de los siniestros en curso, como elemento de acción entre las partes, ya sea por la acción de reparación directa o por una conciliación -transacción- justa bajo los parámetros de la póliza; o a través del proceso ejecutivo complejo de manera eficaz y oportuna, es decir sin dilaciones ni requisitos adicionales, inclusive hasta en el proceso ordinario, que sin lugar a dudas se debe observar doctrinas y jurisprudencias de otros países fieles a sus principios que contribuyen a verdaderos juicios de razonabilidad y proporcionalidad respecto de las objeciones de reclamaciones; sin incurrir en inconsistencias de forma y de fondo; con la misma capacidad legal que producen países extranjeros como Europa en los países de Suiza y España, que sin pretender quitar el proceso ejecutivo, tiene reglamentado como sucede en España la figura de la oferta indemnizatoria y el abono parcial de la cuantía indemnizatoria; o en Francia con Ley Badinter expedida en el año 1985 -siglo pasado- con sus principios vigentes a la fecha, ampliándose a favor de la víctima, respecto de la cual se extracta del libro DERECHO DE DAÑOS de autoría de nuestro compatriota, el economista JORGE PANTOJA BRAVO a editarse en el segundo semestre del presente año (año 2013), editado en el año 2015, que afortunadamente está en sus manos lo siguiente:

> "La oferta de indemnización es la liquidación del siniestro practicada por el asegurador dentro de los 30 días de sucedido el siniestro, del cual el asegurado si la acepta, procede a su pago en los 15 días siguientes. En el caso de divergencia entre el asegurador y el asegurado sobre la cuantía de la indemnización, el asegurado tendrá derecho a la entrega inmediata de la cantidad fijada por el asegurador, sin que la percepción de esa cantidad impida al asegurado la reclamación judicial de la suma superior que, a su juicio, debería alcanzar la indemnización, o la entrega de un abono del 30% por lo menos del monto total de la pretensión o de la oferta de indemnización; presunción a favor del asegurado, son claras manifestaciones del principio 'solve et repete', esto es, primero paga y luego discute o reclama, con base sin duda en la idea de la universalidad del riesgo en el seguro.
>
> "En nuestro país, el caso del menor Nicolás Espítia de 7 años de edad que falleció el 18 de enero de 2007 ahogado en una piscina del Hotel Hilton en

> Cartagena, es la primera vez en nuestro país que por la investigación de un fiscal la aseguradora consigna la suma de 363 millones de pesos del año 2007 sin ser condenado por un juez, y es la primera vez que los perjudicados rechazan esta cantidad significativa, tal vez es el único caso en la jurisprudencia colombiana de estas características[10]".

Más adelante describe la ley francesa 85-677 del 5 de julio de 1985 conocida como Ley Badinter[11] vigente a la fecha, que introduce un procedimiento especial para la indemnización de las víctimas de accidentes de tránsito:

> "Para que el ofrecimiento sea suficiente y oportuno, la aseguradora debe hacer una oferta equivalente a indemnizaciones concedidas anteriormente para situaciones semejantes, similares, sobre la base de información emergente de publicaciones periódicas de sentencias dictadas y de transacciones celebradas anteriormente por las partes interesadas.
>
> Para el supuesto en que la víctima considere insuficiente el ofrecimiento, la cuestión se dilucidará en sede judicial, la ley Badinter en su artículo 17 prevé[12]; si el juez al fijar en definitiva la indemnización, estima que la oferta propuesta por el asegurador era manifiestamente insuficiente, condenará de oficio al asegurador a entregar al fondo de garantía una suma a lo sumo igual al 15% de la indemnización concedida, sin perjuicio de los daños e intereses que en el caso se hayan infligido a la víctima.
>
> De acuerdo con el artículo 17, si la propuesta presentada por la compañía de seguros no es aceptada por el reclamante, y en consecuencia el caso va a juicio, el juez debe analizar si la propuesta fue significativamente inadecuada. En tal caso debe condenar de oficio al asegurador a depositar en el Fondo de Garantía una suma equivalente al 15% de la indemnización fijada en la sentencia. Este incentivo fue desde un inicio concebido para fomentar la transacción (conciliación) y evitar el proceso judicial pero también forzó a jueces y compañías de seguros a disponer de criterios objetivos y públicos para cuantificar los daños".

Investigan los reclamos de manera racional dentro de la autonomía de la voluntad de los contratantes, sin expresar condiciones adversas a su favor, ni revindicar vicios o vacíos contractuales o en sus normas comerciales sustanciales o procesales, progresistas.

Razón 9: Quitar la vía ejecutiva al beneficiario/víctima

El artículo 1053 ordinal 3 derogada la expresión "*seria y fundada*" de la objeción quita la vía ejecutiva siendo ésta posible únicamente cuando la aseguradora no de respuesta, siendo válida legalmente cualquier respuesta, dejando a criterio exclusivo de la aseguradora lo que entiende por "*objeción*" -ya que la condición de seria y fundada desparece-, y bajo su propia interpretación "*objetar*", dado que la ley no específica **¿Cómo debe objetar la aseguradora, si la condición de seria y fundada ya no le rige?**

Razón 10: Vacío legislativo

Vacío legislativo que crea la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, al derogar la expresión, pluricitada, "*seria y fundada*", que es inconstitucional al favorecer los intereses de la aseguradora en contra de su contraparte en el contrato de seguro, desprotege a la víctima que por virtud de la Ley 45 de 1990 es beneficiaria y parte del contrato, contraviene el principio rector de una justicia pronta y eficaz, mengua el derecho a la víctima

a una indemnización justa enmarcada dentro del principio de reparación integral, la vía ejecutiva para la víctima se limita exclusivamente cuando la aseguradora no de respuesta, que en la práctica es imposible de que suceda, se repite, con el CGP cualquier respuesta es legalmente válida, dado que la condición de seria y fundada ya no le rige.

OBJETO DE LA DEMANDA

El objeto de la demanda de incostituciolidad dentro del proceso referenciado es que la Corte declare inexequible el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, del literal c, de la expresión “de maneras seria y fundada y del numeral 3º del artículo 1053 del Código de Comercio.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La violación se presenta cuando, la norma demandada desconoce el preámbulo y los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución Política. Ello debido a que la norma, restringe el acceso a la administración de justicia, toda vez que el artículo 1053 del Código de Comercio, enuncia tres requisitos para que la reclamación preste mérito ejecutivo, y en caso de no dar aplicación al artículo antes citado, la víctima pueda acudir a la acción ejecutiva contra las aseguradoras, esto porque la expresión seria y fundada le daba la posibilidad a la víctima de ejercer la acción directa contra la aseguradora según lo consagrado en la Ley 45 de 1990. Lo anterior permite que se dé aplicación al artículo 13 de la Constitución Nacional, cuando dice que “todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, reciben el mismo trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos...”, luego entonces quitar la expresión seria y fundada le restringe a la víctima ejercer la acción ejecutiva, porque queda en el arbitrio de la aseguradora simplemente no responder por el daño causado.

Permitir la derogación de la expresión “seria y fundada” significa dejar la víctima desigual ante la ley, siendo ésta la parte débil del contrato entre la aseguradora y asegurado, lo anterior significa proteger de manera indebida los intereses de las aseguradoras quienes no estarían obligadas a responder la reclamación de manera seria y fundada, desconociendo los derechos de quienes no son tomadores de la póliza, víctima y/o beneficiario que se constituyen en beneficiarios por ministerio de ley.

Con relación a la modificación que el Código General del Proceso realizó al numeral 3º del artículo 1053 del Código de Comercio en el artículo 626 de aquél, si eliminó una de las posibilidades para lograr la ejecutividad de la póliza de seguro (junto con los documentos de reclamación y prueba del siniestro, así como su objeción -o no-), y por tanto la única circunstancia que permitiría que dicha póliza preste mérito ejecutivo (como título compuesto que es) sería el silencio del asegurador (art. 1053, num 3, modificado) o su respuesta extemporánea (art. 1080 C.Co.). eliminación que atenta al debido proceso (art. 29 C.N.) desconociendo el precedente jurisprudencial y, es más, la unidad de jurisprudencia de las altas cortes, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, principalmente.

En consecuencia la norma citada en la presente demanda viola las disposiciones del artículo 29 de la Constitución Nacional, toda vez que hace parte del debido proceso al presentar una reclamación por indemnización del daño causado por el tomado de recibir por lo menos una objeción de manera seria y fundada, o sea obtener una respuesta con las exigencias de lo preceptuado en el artículo 1053 del Código de Comercio, numerales 1, 2 y 3, lo que traduce en debido proceso una vez agotado el requisito de procesabilidad presta mérito ejecutivo la simple reclamación cuando la respuesta de la aseguradora no concurran los presupuestos del artículo mencionado en líneas anteriores.

Por lo que constituye una violación al debido proceso cercenar la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria mediante la acción ejecutiva contemplada en el Código de Procedimiento Civil, igualmente el artículo 229 de la C.N. preceptúa "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", lo anterior se concluye que la norma citada hace nugatorio el derecho, la aplicación y el derecho que le asiste a las víctimas para acudir a la administración de justicia.

En el mismo sentido el artículo 228 de la C.N., nos trae el principio de precedencia del derecho sustancial sobre el formal, la norma demandada viola el principio de precedencia, toda vez que el Código Civil y el Código de Comercio contempla todo lo relacionado con los contratos civiles y comerciales, regula la teoría de la voluntad de las partes, dado que el espíritu del legislador era permitir que las partes quedaran obligadas bajo la lotería de la voluntad de las partes, siempre y cuando la aseguradora por ministerio de ley. Artículo 1053, cumpliera con lo pactado en los términos fijados en el citado artículo. Por tanto, el Código General del Proceso, en su artículo 626 al derogar la expresión "seria y fundada" modificada la norma sustancial y dejando sin fuerza de reclamación por vía ejecutiva las condiciones contractuales.

NOTIFICACIÓN

Protegido por Habeas Data

[1] Publicado en Argentina en el Diario La Ley, página 1, de fecha 2 de septiembre de 2014

[2] LORENZETTI, Ricardo Luis; *Consumidores*, página 217, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003

[3] LORENZETTI, Ricardo Luis, en un voto dictado en los autos caratulados *"Ferreira, Víctor Daniel vs. Virgen de Itati Concesionarios de Servicios Viales S.A. s/Daños y Perjuicios"*, F. 1116, XXXIX, de la *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

[4] WEINGARTEN, Celia; "El valor económico de la confianza para empresas y consumidores", publicado en 'Jurisprudencia Argentina', página 20, de fecha 6 de septiembre de 2000

[5] JORDAN, Leo J.; en *Property Insurance Litigator's Handbook*, bajo la Coordinación de Leonard E. Murphy; Andrew B. Downs and Jay M. Levin; Capítulo 11.05 *'Policy Interpretation'*, página 324

[6] HALPERIN, Isaac; *"El Juez y la aplicación del Contrato de Seguro"*, en la *"Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones"*, página 9, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970

[7] DOBBYN, John F.; *Insurance Law*, página 96, Ed. West Publishing Company, Minnesota, Estados Unidos, segunda reimpresión, 1993

[8] JERRY II, Robert H.; *Understanding Insurance Law*, Capítulo I, parágrafo 25 D, *"The Doctrine of Reasonable Expectations"*, página 106 y siguientes

[9] En EEUU una de las primeras decisiones judiciales que aplican la teoría de las "expec-tativas razonables", hay que remontarse al año 1961, en los autos "Kievit vs. Loyal Protection Life Insurance Company", de la Corte de Nueva Jersey (475, 170 A.2d 22, 1961), ver JERRY II, Robert H.; Understanding Insurance Law, Capítulo I, parágrafo 25 D, "The Doctrine of Reasonable Expectations", página 106 y siguientes, Ed. Mathew Bender & Co. Inc., New York, Estados Unidos, 1987.

[10] Ver en extenso "Caso Nicolás Espitia de 7 años de edad falleció ahogado en una piscina del Hotel Hilton en Cartagena", en el capítulo "*Cuantificación del daño*" y en sus pormenores en "Clasificación *de los daños*" en la presente obra (Derecho de Daños).

[11] *'Loi No 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation'*. El nombre ha sido tomado de Robert Badinter, ministro de justicia de Francia, autor del proyecto de ley.

[12] Articulo 17. «*Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie prévu par l'article L. 421-1 du code des assurances une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime*».