

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

La subrogación en el contrato de seguro

Estudiantes: Juliana María Novoa Hernández

SUMARIO

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
I. CSJ. Sentencia del 13 de octubre de 1995. M.P. Héctor Marin Naranjo	5
A. RESEÑA	5
(i) Relación de los hechos.....	5
(ii) Planteamiento del problema jurídico	6
(iii) Reseña de los fallos de instancia.....	6
Fundamentos del fallo de segunda instancia.....	6
Recurso de casación.....	7
(iv) Consideraciones de la Corte	9
(v) EVALUACIÓN CRÍTICA.....	13
II. CSJ. Sentencia del 4 de noviembre del 2014. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp: 0144.....	23
A. RESEÑA	24
(i) Relación de los hechos.....	24
(ii) Planteamiento del problema jurídico	24
(iii) Reseña de los fallos de instancia.....	25
Fundamentos del fallo de segunda instancia.....	25
Recurso de casación.....	27
(iv) Consideraciones de la Corte	28
B. EVALUACIÓN CRÍTICA.....	33
III. CSJ. Sentencia del 14 de enero del 2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp: 0475 40	
A. RESEÑA	40
(i) Relación de los hechos.....	40
(ii) Planteamiento del problema jurídico	41
(iii) Reseña de los fallos de instancia.....	41
Fundamentos del fallo de segunda instancia.....	42
Recurso de casación.....	42
(iv) Consideraciones de la Corte	46
B. EVALUACIÓN CRÍTICA.....	51

CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	56
Normativa.....	56
Jurisprudencia.....	56
Doctrina.....	58

RESUMEN

El presente trabajo aborda distintos problemas jurídicos que han surgido en torno a la aplicación de la subrogación legal del contrato de seguro. Con el análisis de estos temas controversiales se pretende obtener una visión panorámica de la problemática, sin aspirar a dar respuestas definitivas se quiere otorgar elementos de análisis que faciliten la resolución de casos análogos al conocer el escenario de cada una de las problemáticas.

Los temas que se abordarán son los siguientes: (1) Alcance de la expresión “hasta concurrencia del importe” del art. 1096 del Código de Comercio en el cual se regula la subrogación en el contrato de seguro; (2) Legitimación de las administradoras de riesgos laborales para subrogarse en las acciones de la víctima una vez a pagado las prestaciones económicas y ha reconocido la pensión de sobrevivientes; (3) Requisitos que debe reunir el pago efectuado por la aseguradora a título de indemnización del siniestro para que el mismo dé lugar a la subrogación.

Palabras claves: Subrogación, corrección monetaria, indexación, riesgos laborales, pago.

INTRODUCCIÓN

La acción de subrogación constituye la figura jurídica en virtud de la cual la aseguradora que ha pagado una indemnización por un siniestro cubierto dentro del contrato de seguro, por ministerio de la ley, pasa a ocupar la posición del asegurado o beneficiario respecto del causante del daño.

A partir de esta institución, no solo se asegura que quien ha sido indemnizado en virtud del contrato de seguro no recibirá un doble pago, pudiendo ir en contra del agente dañador para que indemnice el perjuicio que ha causado, sino que además permite a la actividad aseguradora obtener mejores resultados y de esa manera ofrecer condiciones más favorables al mercado.

Esto último teniendo en cuenta que la subrogación que resulta exitosa para la compañía aseguradora, impacta positivamente la siniestralidad y esto a su vez en las condiciones económicas del contrato de seguro, del ramo y en general de la cartera.

La conciencia respecto de la importancia de esta figura, llevó a la realización del presente trabajo. A partir de este se busca realizar un análisis de algunos fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, con el fin de profundizar en la institución jurídica de la subrogación legal del contrato de seguro, figura que juega un importante rol en la actividad aseguradora pues como se mencionó y se comprobará a lo largo de este texto, su función trasciende la relación contractual, teniendo una repercusión significativa en el desarrollo y obtención de un mejor resultado para el sector asegurador.

Se considera que resulta del todo importantes las decisiones jurisprudenciales que en este trabajo se analizan pues las mismas representan problemas jurídicos de gran trascendencia que se han originado en torno a la subrogación legal de la aseguradora cuando esta ha efectuado un pago válido como indemnización por el daño ocasionado por la ocurrencia de un riesgo amparado en el contrato de seguro.

Se confía en que el presente trabajo resulte interesante y útil para quienes lo lean.

I. CSJ. Sentencia del 13 de octubre de 1995. M.P. Héctor Marín Naranjo

Parte demandante: LA COMPAÑÍA DE SEGUROS ANTORCHA

Parte demandada: LA COMPAÑÍA DE VIGILANCIA SEGURIDAD TEQUENDAMA

Magistrado Ponente: Héctor Marín Naranjo

A. RESEÑA

(i) Relación de los hechos

PRIMERO: LABORATORIOS LIBRAPHARMA contrató con la demandada la prestación de los servicios de vigilancia de sus oficinas y con la parte demandante un seguro que amparaba todos sus bienes contra el riesgo de sustracción con violencia, la vigencia de la póliza iniciaba el día 16 de enero de 1985 y terminaba el 16 de enero de 1986.

SEGUNDO: El día 11 de marzo de 1985 las oficinas de LABORATORIOS LIBRAPHARMA fueron asaltadas por sujetos quienes ingresaron en un vehículo desconocido luego de que el vigilante les abrió imprudentemente la puerta de ingreso. En el asalto hurtaron mercancía de la Empresa.

TERCERO: En virtud del contrato de seguro celebrado entre la parte demandante y LABORATORIOS LIBRAPHARMA, la Compañía de Seguros pagó la suma de \$5.895.155 por indemnización de las pérdidas sufridas con ocasión del siniestro, subrogándose en los derechos de la Asegurada frente a los terceros responsables.

CUARTO: SEGUROS ANTORCHA demandó a SEGURIDAD TEQUENDAMA como civilmente responsable por las pérdidas sufridas por LABORATORIOS LIBRAPHARMA, con ocasión del hurto de la mercancía. A su turno, la parte demandada llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. con quien había suscrito un seguro de responsabilidad civil extracontractual, este seguro no pudo hacerse efectivo pues excluía las reclamaciones derivadas de obligaciones o responsabilidad contractual del Asegurado.

(ii) Planteamiento del problema jurídico

¿La expresión “hasta concurrencia de su importe” contenida en la norma que regula la subrogación legal del asegurador que paga una indemnización (Art. 1096 del Código de Comercio), impide que este, en ejercicio de las acciones y derechos en los que se subroga, reciba del causante del daño la suma que pagó con la correspondiente corrección monetaria?

(iii) Reseña de los fallos de instancia

El juez que conoció el caso en primera instancia, falló desestimando las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada por el demandante.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al cual correspondió resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revocó la providencia recurrida, y en su lugar, declaró a la empresa demandada civilmente responsable del perjuicio. La parte demandada fue condenada al pago de la suma de \$5.895.155, correspondiente a la indemnización pagada por la parte demandante. La aseguradora llamada en garantía fue eximida de responsabilidad.

Fundamentos del fallo de segunda instancia

El Tribunal encontró probada la existencia del contrato de vigilancia suscrito por la sociedad demandada con LABORATORIOS LIBRAPHARMA, así como el contrato de seguros celebrado entre este laboratorio y la entidad demandante.

Con la prueba documental entregada y la inspección judicial realizada por el juez de primera instancia, el Tribunal encontró demostrado a “plenitud” el pago efectuado por la parte demandante al Laboratorio por concepto de indemnización por la pérdida de las mercancías hurtadas.

Con fundamento en los testimonios rendidos, dio por probada la imprudencia cometida por el vigilante de la sociedad demandada, quien abrió la puerta a un vehículo desconocido, y consideró ingenuo tal proceder, entendiendo que el vigilante no se cercioró de su identidad previamente. En consecuencia, determinó que no se trató de un caso fortuito al no ser irresistible ni imprevisible.

Probada la existencia del contrato de vigilancia, la pérdida de la mercancía, su valor y el pago hecho por la parte demandante para resarcir el daño causado a LABORATORIOS LIBRAPHARMA, rechazó las excepciones propuestas por la parte demandada y resolvió favorablemente las pretensiones propuestas en la demanda.

No obstante, condenó a la parte demandada por el monto pagado por la demandante a LABORATORIOS LIBRAPHARMA sin reconocer la corrección monetaria de dicha suma. Lo anterior, entendiendo que la condena no puede sobrepasar el importe pagado según lo dispuesto por el art. 1096 del Código de Comercio.

El Tribunal desestimó el llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. por parte de la entidad demandada, en tanto el evento no gozaba de cobertura en el seguro de responsabilidad civil extracontractual por encontrarse expresamente excluida cualquier reclamación derivada de la responsabilidad contractual del Asegurado.

Recurso de casación

Tanto la parte demandante como la parte demandada interpusieron recurso de casación.

Parte demandada

La parte demandada presentó dos cargos en su demanda de casación. **Un primer cargo** por la causal primera, en el cual, alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y aplicación indebida de varias normas del Código Civil y del Código de Comercio, así como del Código de Procedimiento Civil¹.

Las pruebas aportadas dan cuenta del incumplimiento de LABORATORIOS LIBRAPHARMA de su obligación de mantener los sistemas de seguridad en la propiedad vigilada, lo que incluía una puerta completamente metálica con ojos mágicos o ventanillas para observar a quienes ingresaban, así como de los

¹ Código Civil de Colombia. Art. 1495, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1670, 2341, 2343, 2346, 2347; Código de Comercio de Colombia. Art. 1096, 1098. Código de Procedimiento Civil de Colombia. Art. 187.

deberes del vigilante, entre estos, la obligación de abrir la puerta de ingreso vehicular so pena de incumplimiento de sus funciones.

La no apreciación de las pruebas en su correcta forma, llevó a que el Tribunal no efectuara ninguna consideración al respecto, violando así lo dispuesto en el art. 187 del Código de Procedimiento Civil.

En el segundo cargo, también por la causal primera de casación, se acusa la sentencia por trasgredir indirectamente un número importante de normas contenidas en el Código Civil, del Código de Comercio, Ley 95 de 1980 y el Código de Procedimiento Civil. Lo anterior devino en crasos errores de hecho al dejar de apreciar las pruebas que exoneran de responsabilidad a la Demandada².

Las pruebas aportadas dan razón de que el vehículo utilizado por los sujetos que perpetraron el asalto, no era desconocido para el vigilante, quien atendiendo a la similitud del mismo con la patrulla de supervisión y en cumplimiento de las obligaciones que le fueron asignadas, abrió la puerta de ingreso.

Además, se dejó de considerar el cobro de lo no debido entendiendo que existió por parte del Laboratorio un incumplimiento del contrato por no contar con los medios de seguridad en la propiedad vigilada de acuerdo a lo pactado.

Se concluye que las probanzas dan razón de la ausencia de responsabilidad civil de la demandada en los perjuicios sufridos por el Laboratorio a consecuencia del hurto de la mercancía.

Parte demandante

La demandante presentó un cargo único por la causal primera de casación. Acusa la sentencia de violar directamente las disposiciones de las normas contenidas en

² Código Civil de Colombia. Art. 63 inc. 2º., 1602, 1603, 1604, 1609, 1616, 1618, 1619; Código de Comercio de Colombia. Art. 2, 822, 1039, 1041, 1099; Ley 95 de 1890. Art. 1; Código de Procedimiento Civil de Colombia. Art. 241, 276, 279, 304.

el Código Civil, del Código de Comercio, Ley 153 de 1887 y el Código de Procedimiento Civil³.

El error del Tribunal se traduce en limitar el ejercicio de la acción subrogatoria por parte del asegurador que ha pagado la indemnización al asegurado por el perjuicio causado por un tercero, a obtener por parte del causante del daño, el importe pagado sin lugar a la corrección monetaria de la suma según el art. 1627 del C.C.

Lo anterior, desconociendo que con dicho proceder se está dejando a la Aseguradora en una condición de empobrecimiento patrimonial por recibir una cantidad inferior a la pagada por concepto de indemnización al asegurado; y al causante del daño, enriquecido sin justificación, pues frente a la víctima está obligado a pagar la indemnización con la correspondiente corrección monetaria.

Esta aplicación incorrecta del art. 1096 del Código de Comercio supuso olvidar que la acción subrogatoria pretende que el asegurador reciba lo que pago, ni más ni menos. Además, esta acción no varía la naturaleza de la acción de la víctima contra el causante del daño. En tal sentido, sí el asegurador no tiene derecho a la corrección monetaria de la cifra pagada al asegurado, no puede considerarse que este reciba un pago completo, y por el contrario, es obligado a recibir un valor distinto al que efectivamente corresponde a la prestación adeudada.

(iv) Consideraciones de la Corte

Cargos parte demandada

En relación al **primer cargo** se indica que según el inciso 2 del ordinal 1 del artículo 368 del C. de P. C., la infracción de una norma sustancial como causal de casación puede resultar por un error de derecho o de hecho.

³ Código de Comercio de Colombia. Art. 1, 2, 515, 822, 864, 871, 1036, 1037, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050, 1072, 1077, 1079, 1080 (antes de ser modificado por la ley 45 de 1990), 1083, 1085, 1088, 1089, 1096, 1097, 1098, y 1110; Código Civil de Colombia. Art. 1530, 1531, 1536, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1625, 1626, 1627 inciso 1, 1666, 1667, 1668 y 1670 (todos los anteriores por interpretación errónea). Ley 153 de 1887. Art. 5 y 8; Código Civil de Colombia. Art. 26, 27 inciso 2, 28, 30, 31 y 1627 inciso 2; Código de Comercio de Colombia. Art. 831; Código de Procedimiento Civil de Colombia. Art. 177 inciso 2, 187 (todos los anteriores por falta de aplicación) Código Civil de Colombia. Art. 27 inciso 1 (por aplicación indebida)

En el primer caso se trata de la violación de un precepto de la disciplina probatoria, demostrar este error exige señalar las normas de carácter probatorio tenidas como infringidas exponiendo en qué consiste la transgresión. Lo anterior, poniendo de presente, por un lado, lo que dice, o dejo de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, poner en evidencia la disparidad o divergencia entre ambos.

El segundo caso implica un error manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba, el cual debe ser debidamente demostrado por el recurrente. Aquí el punto de partida es la percepción material u objetiva del medio por parte del sentenciador, en este caso la comparación entre la sentencia y el medio tendrá como fin patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser al que este llegó. Todo lo anterior sin olvidar las normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales resultan quebrantadas, motivo por el cual resulta imprescindible manifestar la violación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demostración del error de derecho a que conduce la transgresión del artículo 187 del C de P.C., en cuanto el juez no observó el deber de apreciar conjuntamente las pruebas, supone evidenciar que la valoración del juez fue ajena al análisis en conjunto que exige el precepto en comento, es decir, poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba fue una tarea aislada. Por el contrario, el Casacionista se limitó a señalar que el Tribunal “no consideró en lo más mínimo determinadas probanzas”, argumento propio de la demostración de un error de hecho.

En consecuencia el análisis del cargo es inviable entendiendo que el planteamiento del recurrente deriva hacia la preterición de algunas probanzas, caso en el cual no se trataría de un error de derecho sino de hecho.

En el segundo cargo, la Corte concluye del testimonio del Vigilante que este abrió la puerta “pensando” que eran sus compañeros, sin afirmar que en realidad lo eran, en este último caso serían ellos los responsables del ilícito, pero para este caso no ha sido posible establecer la identidad de los saqueadores razón por la cual denominarlos “desconocidos” no es equivocado. En consecuencia, el juicio fue exclusivamente del vigilante, a quien le es adjudicable su imprevisión e imprudencia.

Además, ni el contrato de vigilancia, ni la declaración del gerente de la empresa protegida, establecen la obligación de los celadores de abrirle la puerta a un determinado automotor. En caso de que estas reglas provengan del ordenamiento interno de la empresa de vigilancia, las consecuencias de su incumplimiento solo son imputables a la demandada.

La Corte resalta que el impugnante denunció genéricamente como transgredidos unos testimonios, sin señalar en qué consistió la omisión del Tribunal, lo que se opone a la técnica de la casación por violación indirecta de la ley por error de hecho.

Respecto a la obligación consignada en el contrato de vigilancia, según la cual LABORATORIOS LIBRAPHARMA se comprometió a mantener en perfecto estado de funcionamiento todos los sistemas de seguridad de la propiedad protegida, concluye la Corte que el usuario del servicio se obligó a “mantener” en funcionamiento los sistemas de seguridad vigentes para la época de celebración del acuerdo, pero en modo alguno asumió la obligación de instalar los mecanismos de seguridad que menciona el recurrente.

Por todo lo anterior, el cargo no prosperó.

Parte demandante

Al resolver el cargo único propuesto por la parte demandante, la Corte analiza el criterio de interpretación que ha desarrollado la jurisprudencia para la expresión “(...) hasta concurrencia del importe (...)” del art. 1096 del Código de Comercio. Al respecto, señala que la jurisprudencia ha reiterado que dicha expresión se

interpreta a la luz del criterio establecido en el artículo 27 del Código Civil, en consecuencia no puede dársele un alcance distinto al de su tenor literal, según el cual el asegurador solo puede obtener el monto pagado al asegurado.

Resalta la Corte que el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, según el cual dicho contrato no puede ser fuente de ganancias o riqueza, supone que la subrogación legal que opera para el asegurador que ha pagado la indemnización por el siniestro, se limite exclusivamente al valor de la suma pagada al asegurado y nunca a una cantidad superior. En esta misma línea, afirma que no se entendería cómo, si el asegurador queda obligado a pagar al asegurado una suma determinada en razón de la pérdida sufrida por este, él sí pueda exigir al causante del daño la corrección monetaria que no ha cubierto.

Afirma la Corte que el fundamento de la subrogación establecida en el art. 1096 del Código de Comercio es evitar el enriquecimiento del causante del daño, así como eliminar la posibilidad de que el asegurado obtenga doble indemnización de su perjuicio. Por el contrario, proteger pecuniariamente al asegurador no es un fin perseguido por dicha norma, entendiéndose que este obtiene su contraprestación económica en el pago de la prima pactada en el seguro y el pago de la indemnización a la que está obligado según lo pactado no le genera un empobrecimiento o detrimento patrimonial.

Para terminar, analiza la Corte el argumento según el cual la subrogación del asegurador no varía la naturaleza de la acción que tendría el asegurado contra el causante del daño, lo que implica que tenga derecho a que se le restituya “la totalidad de la indemnización”, esto es, el daño emergente que cobija la corrección monetaria. Frente a este punto se concluye que la subrogación prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio es *sui generis* en tanto no presupone el pago de una deuda ajena, esto es, la del tercero responsable, sino, de una deuda propia por la cual ha obtenido como contraprestación el pago de una prima, siendo esto último lo que llevó al legislador a imponer el límite de “(...) hasta concurrencia del importe (...)”

El cargo no prosperó.

(v) EVALUACIÓN CRÍTICA

El problema jurídico que plantea la sentencia analizada, este es, si hay o no lugar al reconocimiento de la corrección monetaria sobre el monto que el asegurador reclama en ejercicio de las acciones y derechos derivados de la subrogación legal al tercero civilmente responsable del siniestro, ha sido objeto de estudio en múltiples oportunidades dando lugar a un par de posiciones encontradas al respecto, las cuales se ilustraran en el desarrollo de este aparte.

Para comenzar, es importante recordar que el régimen general de la institución de la subrogación se encuentra en los arts. 1667 y siguientes del Código Civil. Según estas normas, la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga. La subrogación se efectúa por ministerio de la ley o en virtud de una convención del acreedor, y sus efectos son el traspaso al nuevo acreedor de todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo acreedor, en contra del deudor, como contra los terceros que se encuentran obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

La subrogación en virtud de la ley o subrogación legal, se efectúa aún en contra de la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes. Por su parte, la subrogación convencional opera en razón de una convención del acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden en su calidad de acreedor, en este caso operan las reglas de la cesión de derechos, y es necesario que se realice en la carta de pago.

La regulación del contrato de seguro estableció uno de los casos de subrogación legal en el art. 1096 del Código de Comercio. Según el inciso primero de esta norma *“el 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. Pero éstas podrán oponer al*

asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado”.

Justamente el parte “(...) *hasta concurrencia de su importe (...)*” del citado artículo es el que ha generado la controversia que estudiamos, su interpretación ha llevado a entender a la Corte en la sentencia estudiada que no hay lugar al reconocimiento de la corrección monetaria sobre el monto que el asegurador reclama en ejercicio de las acciones y derechos en los que se ha subrogado respecto del asegurado por ministerio de la ley para buscar del tercero civilmente responsable del siniestro la satisfacción de la indemnización por el daño ocasionado.

Esta materia ha sido analizada por la Corte Suprema de Justicia en numerosas ocasiones. El primer antecedente jurisprudencial se remonta a la sentencia del 9 de octubre de 1980⁴. A partir de esta decisión la Corte Suprema de Justicia sostuvo por aproximadamente dos décadas, la tesis según la cual, la aseguradora al ejercer la acción subrogatoria de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio, no puede reclamar del tercero causante del daño, el reconocimiento de la corrección monetaria de la suma, sea total sea parcial, cancelada en su momento al titular de la prestación asegurada.

Dicha posición jurisprudencial encontró su fundamento principal en el principio indemnizatorio del contrato de seguro, la aplicación práctica de este principio en esta controversia suponía que el asegurador no podía esperar un pago mayor al efectivamente cancelado por el pago de la indemnización por el siniestro en tanto se generaría un enriquecimiento ilícito a su favor.

Otro argumento planteado se refiere al carácter singular de la acción subrogatoria consagrada en el art. 1096 del Código de Comercio, esto obedece a que la

4 CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 25 de agosto del 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Exp. 5445; Tribunal de Arbitramento. Compañía Suramericana de Seguros S.A. v. Sociedad Telesentinel Ltda. Laudo del 25 de abril del 2000. CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 22 de noviembre del 2001. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Exp. 7050; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 29 de julio del 2002. M.P. Nicolás Bechara. Exp. 6129; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 23 de septiembre del 2002. M.P. José Fernando Ramírez. Exp. 6581.

aseguradora, cuando paga la indemnización, no paga como tercero, sino que cancela una deuda propia. Lo anterior llevó en su momento a la conclusión de que la aseguradora no debe ser indemnizada.

Además, la obligación de indemnizar en cabeza de quien ocasiono el daño, frente al asegurador, se restringe al pago que este hizo honrando el contrato de seguro, por lo que no es posible que la compañía pida una corrección monetaria que no satisfizo al asegurado. Sumado a ello, si el pago de la indemnización por el siniestro no generó un desequilibrio contractual o empobrecimiento del asegurador, esto tampoco ocurre si el tercero responsable del daño reembolsa exclusivamente el valor nominal de la indemnización pagada por el siniestro.

Aunado a lo anterior, la Corte sostuvo su posición a partir de la interpretación literal del aparte “hasta concurrencia del importe” entendiéndolo que esta expresión debía interpretarse al tenor de sus palabras en cuanto se refiere a un límite cuantitativo fijado por la ley.

Por último, la Corte desechó el argumento según el cual el tercero responsable paga una condena menor si quien ejerce las acciones es la víctima del daño o el asegurador que ha pagado la indemnización, afirmando que esto posiblemente sea así pero obedece única y exclusivamente a la presencia de un asegurador, quien ha recibido una contraprestación (prima) por asumir el riesgo.

En contravía de la tesis promulgada por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado en sentencia de 1988, entendió que una vez se reúnen los requisitos para que opere la subrogación legal a favor de la aseguradora, esta tiene derecho al reembolso del valor real efectivamente pagado por la aseguradora demandante. En ese sentido, la expresión “hasta concurrencia de su importe” del art. 1096 de la regulación mercantil buscó sencillamente que la aseguradora subrogada en las acciones y derechos del asegurado o beneficiario que recibió la indemnización, recibiera del causante del daño el mismo valor que desembolsó para cubrir el siniestro, sin que hubiera lugar a un enriquecimiento o empobrecimiento de la compañía.

En coherencia con lo anterior, la mencionada expresión ha de interpretarse en el sentido de que el responsable daño tiene para con la aseguradora que ha indemnizado el perjuicio que este ha causado, la obligación de resarcir sustancialmente el valor pagado por esta en virtud del contrato de seguro, sin limitar dicho reembolso a criterios nominalistas de números, de manera que el resarcimiento sea real y efectivo⁵.

La posición jurisprudencial sostenida por la Corte por más de dos décadas, cambió radicalmente con la sentencia del 18 de mayo de 2005 con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo. En esta oportunidad, se analizó la postura que hasta la fecha había sostenido la Corte Suprema, se reexaminaron las disposiciones que regular la materia con un énfasis en la corrección monetaria y se llegó a la conclusión, variando la postura existente hasta el momento, de la procedencia del ajuste monetario de las condenas impuestas al tercero causante del daño a favor del asegurador que ha pagado a priori la indemnización y hace efectivas las acciones y derechos en los que se ha subrogado en virtud del art. 1096 del Código de Comercio.

Los argumentos expuestos en la citada sentencia para sostener el cambio se desarrollan a continuación. El primer argumento se refiere a la naturaleza de la corrección monetaria, la cual dista mucho de estar ligada a la arquitectura indemnizatoria, toda vez que no se relaciona con el reconocimiento de un mayor o menor valor por concepto del perjuicio indemnizable. Por el contrario, su función se refiere estrictamente a la actualización de una determinada suma de dinero, la cual, una vez indexada coincidirá cualitativamente con el monto inicial, esto, con el único propósito de preservar el poder adquisitivo del dinero minado por los procesos inflacionarios que se desarrollan con el transcurrir del tiempo.

En relación a la importancia que reviste el reconocimiento de la corrección monetaria por parte de los jueces, ha señalado la Corte que esta es imprescindible para lograr decisiones razonables y justas, y que el hecho de que no exista norma

⁵ CE. Sección tercera. Sentencia del 19 de diciembre de 1988. M.P. Antonio José Irisarri. Exp. 4083.

expresa que consagre la corrección monetaria en nuestra legislación, la inestabilidad económica del país y la creciente pérdida del poder adquisitivo del dinero, son realidades que no pueden ser desconocidas por el fallador con el argumento de aplicar ciegamente preceptos legales como el del principio nominalista, pues esto lleva implacablemente a decisiones inequitativas, y en consecuencia, para preservar los valores de justicia y equidad que deben orientar el actuar de los jueces, resulta procedente condenar al deudor a pagar, en ciertos casos, la suma debida con su correspondiente indexación.

Se concluye así, que la corrección monetaria, al no constituir un daño, como se entendió por tanto tiempo, no adiciona nada al perjuicio indemnizable el cual sigue siendo el mismo. Así las cosas, la indexación de la suma que el tercero responsable del daño debe cancelar, tan solo cumple el propósito de preservar el poder adquisitivo de la moneda, y sumado a ello, la capacidad liberatoria propia de los signos monetarios de curso forzoso. De esta manera, se asegura una decisión equilibrada que impide que la aseguradora reciba un peso más de lo que en su momento pago al asegurado pero a su vez desestima la posibilidad de que reciba un pago menor.

El segundo argumento desarrollado por la corte es el fundamento teológico de la acción subrogatoria. Esta acción, consagrada en el art. 1096 del Código de Comercio, se encuentra íntimamente relacionada con la institución de la subrogación regulada por el ordenamiento civil, siendo estos fundamentos y postulados medulares los que soportan la figura en el ámbito mercantil. Lo anterior permite entender por qué ambas figuras tienen principios comunes que las orientan y que en la subrogación del régimen que disciplina el contrato de seguro se concretan en las siguientes características:

- 1) Evitar que el responsable del daño se exonere de su responsabilidad a merced del pago efectuado por el asegurador;
- 2) Velar por que el principio indemnizatorio no se vea afectado y en su desmedro se presente un enriquecimiento del asegurado que bien podría pretender la

indemnización del daño de manos del causante del mismo así como de la aseguradora;

3) permitir que la aseguradora reciba unos recursos encaminados a lograr una más adecuada explotación de su actividad profesional, mediante el manejo de unos índices de siniestralidad más bajos.

Además, es fundamental tener presente que aunque la acción subrogatoria encuentra su origen en el pago de la indemnización que hace la aseguradora al asegurado-beneficiario, el derecho que la compañía ejerce en contra del causante del daño no deriva del contrato de seguro, sino que procede de la conducta dañosa desplegada por el victimario. Lo anterior determina la naturaleza del derecho que reclama la aseguradora, el cual da a la aseguradora la misma acción que tendría la víctima del daño contra el causante, gozando de los mismos beneficios que este tuviera y sometida a las mismas excepciones que el victimario podría oponerle a este.

Sumado a lo anterior, no puede caerse en la confusión de pensar que el asegurador, al pagar al asegurado-beneficiario, paga deuda ajena y no deuda propia, pues en efecto el pago que realiza tiene su origen en las estipulaciones pactadas en el contrato de seguro y consecuentemente, se trata de la satisfacción de una deuda propia.

La subrogación en materia del contrato de seguros, no se pensó como un mecanismo para obtener el equilibrio de la relación aseguraticia pues este debe alcanzarse a través de la fijación de la prima que paga el tomador al asegurador por la asunción del riesgo. Por el contrario, se ha aceptado que la subrogación, permite al asegurador la obtención de unos recursos suplementarios que le permiten una mejor explotación de su actividad profesional. Lo anterior, para decir que no es admisible el argumento según el cual no hay lugar a la corrección monetaria en tanto este ya se ha lucrado con el negocio a partir del pago de la prima.

Por otra parte, en cuanto al alcance de la expresión “*hasta concurrencia de su importe*” del art. 1096 del Código de Comercio, se aclara que la misma no se refiere a que el límite sea la suma nominal que fue reconocida en su momento al asegurado-beneficiario de la indemnización, más bien restringe la posibilidad de que la compañía aseguradora pueda ejercer para sí la acción indemnizatoria plena, lo que le daría un beneficio patrimonial que no le corresponde y que está reservado a la víctima cuando la suma asegurada no repara íntegramente el daño. Este mayor valor podrá ser reclamado por el damnificado del daño, judicial o extrajudicialmente, de manera que se realice en plenitud el principio de la reparación integral.

Para finalizar, impedir la corrección monetaria de la suma a pagar por el responsable del daño a la aseguradora, lleva a una ventaja patrimonial para el agente del daño quien estará en una mejor o peor posición dependiendo de quién reclame la indemnización por el daño irrogado. Esto último no puede ser así, pues la medida de la obligación de reparar la determina el alcance del daño y no las calidades del acreedor. En ese orden, el pago de la indemnización correspondiente debe comprenderla corrección monetaria, pues la víctima no tiene por qué asumir la pérdida del poder adquisitivo del dinero, ni el victimario puede obtener ventaja de esa circunstancia.

Todos los argumentos expuestos anteriormente, llevaron a la Corte Suprema a concluir que el asegurador, en ejercicio de la acción subrogatoria estipulada en el artículo 1096 del Código de Comercio, tiene derecho al pleno reconocimiento de la corrección monetaria de la suma que deba pagar el responsable del daño. Esta posición se mantiene vigente a la fecha⁶.

En la doctrina se encuentran posturas coincidentes con las dos posiciones que desarrolló la Corte Suprema desde 1980 hasta el 2005.

⁶ CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 13 de julio del 2005. M.P. Jaime Alberto Arrubla. Exp. 1274; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 22 de noviembre del 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp. 132; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 31 de enero de 2017. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp. 5492; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 16 de diciembre del 2010. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 12

El tratadista Hernán Fabio López en su libro *“Comentarios al Contrato de seguro”* frente al límite establecido para el quantum que puede perseguir el asegurador en virtud de la subrogación legal dispuesta en el art. 1096 del Código de Comercio bajo la expresión *“hasta concurrencia de su importe”*, entiende que esto es así debido a que por diversas razones (infraseguro, coaseguro pactado, franquicias o deducibles, seguros a primer riesgo) la indemnización pagada por la compañía no represente el pleno resarcimiento de los perjuicios sufridos por el asegurado-beneficiario como consecuencia de la conducta dañosa imputable al causante del perjuicio⁷.

Lo anterior, según este doctrinante, se justifica en el hecho de que la indemnización plena del daño, cuando ha habido el pago de una indemnización por un contrato de seguro, se bifurca en cabeza de la aseguradora hasta el importe pagado y en cabeza del asegurado-beneficiario en lo que falte. De esta manera se asegura que no habrá lugar a enriquecimiento ilícito por parte de ninguno de los sujetos nombrados, incluso por parte del causante del daño quien no quedará liberado de su obligación resarcitoria hasta que la reparación del perjuicio no se haya completado.

No obstante, se considera que esto no incluye la imposibilidad de reconocer al asegurador que paga la indemnización la correspondiente actualización del monto indemnizado. Aceptar la tesis según la cual no hay lugar al reconocimiento de la corrección monetaria y lo único que puede pretender la compañía es la suma idéntica que pagó, implica desnaturalizar la esencia de la institución en economías inflacionarias como la colombiana y promover, aún en contra del propósito de la institución de la subrogación, el enriquecimiento ilícito por parte del causante del daño quien pagará una suma envilecida por la devaluación luego de varios años desde que surgió para este la obligación de indemnizar el perjuicio irrogado. Además, en el estado actual del pensamiento jurídico resulta insostenible la interpretación de la normativa a partir de criterios nominalistas.

⁷ López B., Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Dupre Editores. 1999. Pág. 218 a 222; López B., Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Dupre Editores. 2004. Pág. 248 a 250.

Por su parte, Andrés Ordóñez en su libro *“Estudios de Seguros”* entiende que el hecho de que la subrogación opere hasta el importe del valor de la indemnización que esta a pagado al asegurado o beneficiario supone que, de ser esa indemnización inferior al monto efectivo del daño, cualquiera que sea la razón de ello, trátase de infraseguro, infraseguro, franquicias o deducibles, etc. Quedará en cabeza del asegurado el derecho de accionar contra el responsable del daño sufrido por el monto del perjuicio que no alcanzó a resarcirse por el asegurador.⁸

En esa misma línea, frente a la posibilidad o no de otorgar al asegurador la actualización monetaria de la indemnización que pagó, reconoce como errada la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia durante más de dos décadas, en virtud de la cual, cualquier suma adicional al monto nominal pagado por la compañía constituía un enriquecimiento sin justa causa de la aseguradora y el detrimento del principio indemnizatorio que rige la actividad aseguradora, en consecuencia la indexación de la suma otorgada por el asegurador estaba proscrita.

Por el contrario, alaba y celebra la sentencia de la Corte del 18 de mayo del 2005 con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo, en la cual se varió sustancialmente la anterior posición, y se reconoció al asegurador el derecho de obtener la recuperación de la suma pagada al asegurado o beneficiario en términos de valor real, lo que incluye la correspondiente actualización de la suma, con lo cual se compensa la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, que ocurre entre la fecha del pago al asegurado y la fecha del reembolso de ese valor por el causante del daño.

El respaldo del doctrinante Andrés Ordóñez se fundamenta en que el reconocimiento del derecho que el asegurador tiene de obtener del causante del daño que da lugar al siniestro, la suma pagada en virtud del contrato de seguro en términos de valor real resulta de gran importancia, de lo contrario el ejercicio de las acciones de las que se hace titular la aseguradora una vez opera la

⁸ Ordóñez O., Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 246 a 250.

subrogación, resultan inútiles en economías sujetas a procesos inflacionarios severos como ocurre en Colombia.

Patricia Jaramillo trata el tema de la subrogación, señala que durante muchos años la Corte restringió el límite a pagar a la aseguradora por el causante del daño, lo constituía el monto nominal efectivamente abonado por la compañía al asegurado, sin que hubiera lugar al reconocimiento de la corrección monetaria o intereses moratorios. Lo anterior con fundamento en el tenor literal de la expresión *“hasta concurrencia de su importe”* contenida en el art. 1096 del Código de Comercio, el principio indemnizatorio del contrato de seguro y el lucro que obtiene el asegurador con la prima como contraprestación económica de la sunción del riesgo⁹.

En su consideración, la expresión analizada tiene como propósito impedir que el asegurador, en virtud de la subrogación, reciba partidas que no cubrió con la indemnización del siniestro. En tal sentido, acoge la tesis propuesta en la sentencia del 18 de mayo del 2005, en la cual se entendió que la correcta interpretación del art. 1096 del Código de Comercio supone admitir el pago a la aseguradora de la suma pagada por esta con la correspondiente corrección monetaria.

Así las cosas, es evidente que el fallo analizado se dio en la primera etapa de estudio de este problema jurídico por parte de la Corte Suprema, lo que llevó a que se desestimara la posibilidad de reconocer a la compañía de seguros la corrección monetaria de la suma pretendida en la demanda instaurada en contra del causante del daño que esta previamente indemnizó. Siendo esta postura injusta al fundarse en criterios meramente nominalistas, me acojo a la posición desarrolla por Carlos Ignacio Jaramillo a partir del año 2005, postura que en todo caso ya se venía desarrollando por la doctrina, ejemplo de esto es la postura de Hernán Fabio López en la edición de su libro “contrato de seguro” de 1999.

⁹Jaramillo Salgado, Patricia. “Aspectos particulares de los seguros en el derecho comparado”. Libro “Seguros: Temas esenciales”. ECOE. 2016. Pág. 122 a 125.

Para concluir, se presenta la posición que se asume frente al problema jurídico analizado a partir de la sentencia estudiada. En ese sentido, se manifiesta que el sentido de la expresión “hasta concurrencia del importe” que trae el art. 1096 del Código de Comercio, indica que la interpretación de dicha norma debe realizarse de manera literal y en tal sentido, el asegurador solo puede obtener del causante del daño por vía de la subrogación, el monto nominal pagado al asegurado.

Esta posición se considera incorrecta y repugnante frente a verdaderos criterios de justicia, esto, teniendo en cuenta que los criterios de pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como los fenómenos inflacionarios, no pueden ser desestimados a la hora de calcular el importe a pagar a la compañía de seguros que se subroga en los derechos del asegurado o beneficiario que ha recibido la indemnización por los daños que han sufrido como consecuencia de la conducta u omisión de otro sujeto.

De tal manera, se valora el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia y también el importante aporte de la doctrina, para concluir que la nominalidad no es el criterio que debe determinar el monto a pagar por el causante del daño a la aseguradora, y por el contrario, atendiendo a una verdadera justicia, debe incluirse la corrección monetaria de la suma que ha entregado la compañía a título de indemnización por el daño.

II. CSJ. Sentencia del 4 de noviembre del 2014. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp: 0144

Parte demandante: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Parte demandada: AEROLINEAS ALAS DE COLOMBIA LTDA

Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco

A. RESEÑA

(i) Relación de los hechos

PRIMERO: Los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO, empleados en los cargos de gerente general y gerente financiero de COOPCENTRAL, en razón de sus actividades laborales, contrataron con AEROLÍNEAS ALAS DE COLOMBIA el servicio de aerotaxi para trasladarse desde el Municipio de San Gil hasta Ocaña.

SEGUNDO: El día 8 de marzo de 2003 durante el vuelo de Ocaña a San Gil, la aeronave en la que se transportaban sufrió un accidente en el que perdieron la vida los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO. Este siniestro se calificó como accidente de trabajo.

TERCERO: Para la fecha de ocurrencia del fatal evento, SEGUROS BOLIVAR S.A. era la Administradora de Riesgos Profesionales a la cual estaban afiliados los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO. En cumplimiento de las obligaciones adquiridas, la Demandante reconoció y pagó pensión de sobrevivientes, por la suma de \$2.139.895.010 a los beneficiarios de los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO

CUARTO: SEGUROS BOLIVAR S.A demandó a AEROLÍNEAS ALAS DE COLOMBIA como civilmente responsable por la muerte de los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO y, consecuentemente, por los perjuicios sufridos por los beneficiarios de estos. En virtud de lo anterior, solicitó que se condene a la Demandada a que le sean devueltos los valores pagados por prestaciones económicas, concretamente, la pensión de sobrevivientes.

(ii) Planteamiento del problema jurídico

¿La Administradora de Riesgos Laborales está legitimada en virtud de la subrogación establecida en el art. 12 del Decreto 1771 de 1194 para subrogarse en los derechos y acciones de la víctima contra el causante del daño por el pago de prestaciones económicas y pensión de sobrevivientes pagadas por esta?

(iii) Reseña de los fallos de instancia

El juez que conoció el caso en primera instancia falló desestimando las pretensiones de la demanda y acogió la excepción de “*ilegitimidad de la demandante*” propuesta por la demandada según la cual el hecho no constituyó un accidente de trabajo.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, confirmó lo resuelto por el Juez de instancia en lo referente a las pretensiones de la demanda, esto, con fundamentos distintos al A-quo pues considero que sí se trató de un accidente de trabajo.

Fundamentos del fallo de segunda instancia

El Tribunal abordó la controversia a partir de tres puntos: 1) la legitimidad de SEGUROS BOLIVAR S.A. para reclamar de AEROLÍNEAS ALAS DE COLOMBIA el pago de la suma pagada por esta; 2) Posibilidad que tiene la Demandante, en calidad de Administradora de Riesgos Laborales, de obtener de la Demandada la devolución del monto pagado por concepto de pensión de sobrevivientes; 3) A la luz de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994 el accidente aéreo en el que perdieron la vida los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO se considera un accidente de trabajo.

Señala el Tribunal en lo relativo a la legitimación en la causa por parte de la Demandada para accionar contra la Demandante, que en materia de riesgos profesionales efectivamente existe la subrogación que opera por ministerio de la ley, a favor de la Administradora de Riesgos Profesionales que haya asumido las prestaciones originadas en un accidente o enfermedad profesional, lo que faculta a la Entidad a repetir contra el tercero responsable de la contingencia hasta por el monto que tuvo que pagar. Con fundamento en este criterio, se determinó que la demandante sí estaba facultada para demandar a AEROLÍNEAS ALAS DE COLOMBIA.

Respecto a la posibilidad de SEGUROS BOLIVAR S.A. de obtener de la parte Demandada el monto pagado a los beneficiarios por las prestaciones económicas

y concretamente por la pensión de sobrevivientes, señala el Tribunal con fundamento en un fallo de la Corte Suprema lo siguiente:

“No hay duda que el derecho a obtener la pensión por parte del afiliado a la seguridad social o de sus beneficiarios, es completamente diferente y autónomo del derecho a pedir la indemnización de perjuicios que tiene el perjudicado con un determinado hecho dañoso, toda vez que tienen origen y causa diferentes, son distintas las personas o entidades llamadas a satisfacer la prestación debida. Por lo tanto, la prestación pensional y la indemnización de perjuicios son perfectamente acumulables y pueden concurrir en cabeza de una misma persona, sin que ello conlleve un enriquecimiento injustificado de su aporte o una doble indemnización derivada del mismo hecho”

En consecuencia, la subrogación prevista en el art. 12 del Decreto 1771 de 1994 no legitima a la Administradora de Riesgos a repetir contra el causante del daño, cuando dicha acción se ejerce con el fin exclusivo de lograr el reembolso de las sumas reconocidas por concepto de derechos pensionales pues en este caso la entidad estaría reclamando un derecho del que solo la víctima es titular y que solo puede ser satisfecho por la misma aseguradora y no por el tercero civilmente responsable. Por el contrario, reconoce que la subrogación a favor de la Administradora de Riesgos se limita a lograr del tercero civilmente responsable del daño, el pago de los montos girados a la víctima por prestaciones asistenciales o económicas con carácter indemnizatorio.

Frente al tercer punto, concluyó el Tribunal que sin duda alguna el traslado hacia la ciudad de Ocaña que realizaron los señores RODRIGO ALBERTO ERAZO y HERMINIO ROZO CAMACHO se hizo “por causa o con ocasión del trabajo” que ellos desarrollaban para su empleador COOPCENTRAL y con autorización de este. Concluye que el siniestro ocurrido el 8 de marzo debe considerarse como un verdadero accidente de trabajo, aun cuando COOPCENTRAL no contratara el transporte.

Concluye afirmando que las sumas de dinero giradas por la Demandante lo fueron por concepto de pensión de sobrevivientes y no por ningún otro concepto. En tal orden, no es posible considerar dichos pagos como de carácter indemnizatorio, resultando inviable la subrogación en los derechos y acciones de las víctimas por parte de SEGUROS BOLIVAR S.A. contra AEROLÍNEAS ALAS DE COLOMBIA presuntamente responsable del daño.

Recurso de casación

La parte demandante interpuso recurso de casación a partir de un solo cargo por la causal primera. Acuso la sentencia de violar, por interpretación errónea, el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, reglamentario del Decreto-Ley 1295 de 1994. Asimismo desconoció por su no aplicación, los artículos 27 del Código Civil; 1003, 1006, 1851, 1874, 1880 y 1881 del Código de Comercio.

Alega el recurrente que el Tribunal erró en el entendimiento del artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994 al considerar que la Administradora de Riesgos Profesionales exclusivamente se subroga en los derechos y acciones de la víctima respecto de las prestaciones económicas de carácter indemnizatorio, naturaleza ajena a la pensión de sobrevivientes, situación que inhabilitaba a la entidad para buscar del tercero civilmente responsable del daño, el reembolso de dichos montos.

Señala que la subrogación plasmada en la mencionada norma a diferencia de lo que hizo el Tribunal, no distinguió las prestaciones que podían ser objeto de recobro en atención a su naturaleza jurídica, por el contrario, estableció en términos generales e indeterminados que la Administradora de Riesgos Profesionales que asume las prestaciones originadas en un accidente o enfermedad profesional, está facultada para repetir contra el responsable de la contingencia.

Con lo anterior, el Tribunal pasó por alto la regla de interpretación dispuesta en el artículo 27 del Código Civil, según la cual, se ordena a los intérpretes atenerse al

tenor literal de las normas cuando ellas sean claras y no entrar a consultar su espíritu, pues obrar así lleva a desfigurar su contenido real y su alcance.

Frente a la interpretación de la expresión “con sujeción a las normas pertinentes”, afirma el Casacionista que esta no es indicativa de una exclusión o diferenciación, esta se refiere a que la subrogación debe operar atendiendo a las disposiciones que regentan dicha figura jurídica. Respecto a la expresión “con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero”, indica que la misma se refiere a que la Administradora de Riesgos Profesionales no puede pretender del tercero una suma superior a la que efectivamente desembolsó a favor de las víctimas, ni tampoco que este responda por obligaciones personales.

Por otra parte, la misma norma da los elementos para su cabal entendimiento, específicamente al autorizar a las víctimas para perseguir la totalidad de la indemnización frente al causante del daño caso en el cual se descontará lo cancelado por la ARP cuando sea ha lugar. Este texto no estableció salvedad alguna relacionada con la prestación pensional, razón por la cual en la deducción que se haga en ese eventual caso, quedaría comprendida la suma pagada por este concepto.

En consecuencia, limitar la norma como lo hace el Tribunal, resulta, según el Demandante, en un error de interpretación que deviene en la violación de la norma por la restricción injustificada al ejercicio del derecho que en este precepto se consagra.

(iv) Consideraciones de la Corte

Conforme a los art. 1666 y sig. Del Código Civil, porque el Código de Comercio no introdujo definición de subrogación, esta institución supone *“la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”*, este desplazamiento ocurre por ministerio de la ley o por acuerdo entre el acreedor primigenio y el tercero que satisface la prestación debida. La primera de las anteriores hipótesis se consagra en el art. 1668 en los siguientes términos: *“Se efectúa la subrogación por el*

ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes (...)”.

Se relaciona por la Corte, una serie de requisitos que deben cumplirse para que opere la subrogación, estos son:

- (i) La obligación que se satisface debe ser ajena, quien paga debe ostentar la calidad de tercero, no siendo posible que quien satisfaga el derecho de crédito sostenga algún vínculo con la prestación debida. De este requisito se exceptúa el caso del art. 1579 del Código Civil.
- (ii) Quien satisface la deuda debe hacerlo a cuenta de su propio patrimonio, sin que tal operación se realice en cumplimiento de una representación, mandato, agencia oficiosa, etc.
- (iii) La obligación que se transmite bajo esa modalidad de pago, debe ser de aquellos créditos que admiten ser transferidos. Así se permitirá radicar en cabeza de quien efectúa el pago la posibilidad de vindicar el cobro pendiente.

Respecto a la controversia puntual se discute el alcance de la subrogación estipulada en la norma contenida en el art. 12 del Decreto 1771 de 1994, su texto es el siguiente:

“La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero”

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte establece la necesidad de resolver una serie de preguntas relacionadas con la naturaleza de la prestación asumida por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, el sujeto responsable de esa contingencia, el alcance del tercero responsable del daño frente a la misma, etc.

Para resolver lo anterior se empieza trayendo a colación datos generales sobre el Sistema de Riesgos Profesionales. Al respecto, se señala que la Ley 100 de 1993 concibió el “Sistema de seguridad social integra” y como parte de este el “Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP)”, los cuales son la enfermedad y el accidente laboral. Esta misma norma autorizó al Gobierno Nacional para reglamentar este régimen, quien lo hizo mediante el Decreto 1295 de 1994.

Este decreto en su art. 4° estableció, entre otras, las siguientes obligaciones: todo empleador debe afiliarse al SGRP y afiliar a sus trabajadores dependientes, lo anterior so pena de acarrear con las consecuencias por su incumplimiento. Igualmente, establece que corresponde al empleador efectuar las cotizaciones al SGRP, dineros destinados en su mayoría a cubrir las prestaciones económicas a las que tiene derecho el empleado en caso de ocurrir una contingencia por la concreción de los riesgos profesionales, entre estas prestaciones se encuentra la pensión de sobrevivientes.

En relación al accidente de trabajo, está definido en el art. 8 del Decreto reglamentario del SGRP, como el accidente que se produce como consecuencia directa de trabajo o labor desempeñada. Una vez ocurre una contingencia de esta categoría, cuando se presenta la muerte del empleado surge la pensión de sobrevivientes como prestación debida a cargo de la ARP a favor de las personas a las que alude el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Respecto a esta prestación económica se han generado una gran cantidad de discusiones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sobre su naturaleza, cuestionándose si la misma tiene o no carácter indemnizatorio. Lo anterior, se ve plasmado en la recapitulación que realiza la Corte trayendo a colación los fallos más representativos en la materia desde el año 1991.

En el año 1991 en sentencia del 3 de septiembre la Corte Suprema de Justicia entendió estas prestaciones laborales son auténticamente indemnizatorias y consecuentemente la víctima no puede pretender acumular su cumplimiento con la indemnización de perjuicios reclamada al tercero causante del daño. En tal sentido

el empleado que cancela dichas prestaciones goza del derecho de repetición contra el victimario por el valor de las prestaciones cumplidas.

Más adelante en el año 1996 la misma entidad en sentencia del 24 de junio adoptó una postura opuesta a la expuesta en el párrafo anterior, esta nueva posición consistió en señalar que la pensión de sobrevivientes es una prestación económica cuya causa es la relación laboral, lo que la distingue de la indemnización de perjuicios que tiene su causa en el daño inferido. En consecuencia, la pensión de sobrevivientes es acumulable con la indemnización de perjuicios, y no es posible que, reconocida la indemnización, se descuente su monto a la suma reconocida por la pensión.

En el año 1998 la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 22 de octubre, resolvió el caso sometido a su consideración entendiendo que el carácter indemnizatorio del contrato de seguro no es argumento suficiente para considerar que la prestación económica asumida por la ARP no puede acumularse con la indemnización de perjuicios a cargo del tercero causante del daño. Por el contrario, sí es argumento la consagración legal de una acción de subrogación a favor del asegurador que pagó.

En tal sentido, cada vez que la seguridad social indemnice a la víctima por los daños sufridos, será preciso averiguar si la legislación especial establece o no el derecho de subrogación, porque lo dispuesto por el Código de Comercio en materia de seguros, no es aplicable, por lo menos en el régimen actual, al sistema de seguridad social.

Posteriormente en el año 2000, con fallo de la Corte Suprema de Justicia del 12 de mayo, se determinó que la pensión de sobrevivientes no tiene naturaleza indemnizatoria en tanto cubre el riesgo de muerte del asegurado en beneficio de quienes son designados como tal por la ley. Tampoco es en modo alguna gratuita pues surge previo pago del pago de cotizaciones por un periodo. Por lo tanto, al ser una prestación económica prevista en la ley, no procede la subrogación por parte de la ARP.

En el año 2012 en la sentencia del 9 de julio la Corte Suprema se pronunció reiterando que la pensión de sobrevivientes no es una prestación de naturaleza indemnizatoria, y no tiene ninguna relación con los perjuicios que han de ser resarcidos, por lo que no podría significar una fuente de ganancias o enriquecimiento sin causa.

Luego de realizar el análisis de los antecedentes jurisprudenciales sobre el problema jurídico, la Corte concluyó que nada obsta para que la víctima pueda reclamar del generador del daño el resarcimiento pleno, así como el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Además, la subrogación a favor de la ARP, consagrada en el art. 12 del Decreto 1771 de 1994, no procede en la hipótesis de esta prestación económica.

Para el caso puntual, señala que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de SEGUROS BOLIVAR S.A. no tuvo como fin la liberación del tercero causante del daño de un compromiso de este que lo obligara a su pago. Además no puede hablarse de la satisfacción de una deuda ajena con recursos propios pues la Actora efectuó su pago en cumplimiento de obligaciones propias.

Por otra parte, concluyó que la Demandada no puede ser catalogada como “tercero responsable de la contingencia profesional” en la medida en que no es quien se encuentra obligada a reconocer la pensión de sobrevivientes ante una contingencia como la ocurrida pues esta obligación corresponde a la ARP.

Asimismo, señaló que la expresión “la ARP podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes” exige que la subrogación tenga en cuenta la naturaleza de la prestación que liberaría el recobro. Además, el procedimiento encaminado a la repetición debe responder a la normativa correspondiente. Por último, se requiere acreditar las constancias de pago.

Por todo lo anterior, la Corte no casó la sentencia del Tribunal pues este no incurrió en el error del que fue acusada su decisión.

B. EVALUACIÓN CRÍTICA

El problema jurídico con el que se enfrenta la Corte Suprema en esta sentencia, es sí la Administradora de Riesgos Laborales está legitimada en virtud del art. 12 del Decreto 1771 de 1994 para subrogarse en los derechos y acciones de la víctima contra el causante del daño por el pago de prestaciones económicas y pensión de sobrevivientes pagadas por esta.

La problemática planteada ha sido estudiada por la Corte Suprema a través de su jurisprudencia, así como por la doctrina. A continuación revisaremos el marco legal donde se regula esta materia, así como las posturas tan disimiles que se han dado en torno a este tema.

El sistema general de riesgos laborales hunde sus raíces en los principios que ordenan la actividad aseguradora, así como el sistema de la seguridad social. Lo anterior, resulta de fundamental importancia para entender las principales características de este sistema, al igual que la normativa que lo regula. En tal sentido observamos que en este se encuentran presentes los elementos esenciales del contrato de seguro: riesgo asegurable, interés asegurable, prima, obligación condicional¹⁰.

Respecto al riesgo asegurable, se trasladan los riesgos inherentes al ejercicio de las actividades que entrañan la prestación personal de un servicio, bien laboral o en cualquier otra de las modalidades. Lo que a su turno se traduce en la protección ante los riesgos laborales, estos son, el accidente de trabajo y la enfermedad de origen laboral.

El interés asegurable se observa en doble vía, por un lado la potencial afectación patrimonial que puede presentarse para el empleador, así como la afectación patrimonial que a su vez sufriría el trabajador al concretarse los riesgos amparados.

¹⁰ Código de Comercio de Colombia. Art. 1045; Clavijo, Luis Eduardo. “La subrogación en el sistema general de riesgos laborales” en Revista FASECOLDA. <https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/article/>

La prima está reglada, la ley ha determinado los parámetros para su fijación así como unos mínimos y máximos entre los cuales oscila, lo anterior dependerá del tipo de riesgo, el cual se clasifica en una escala de 1-5, este último para el riesgo menor.

La obligación condicional del asegurador se refiere a la obligación en cabeza de la entidad administradora de riesgos laborales de asumir el pago de las prestaciones a las que haya lugar en caso de concretarse la ocurrencia de alguno de los riesgos amparados.

La Ley 1562 de 2015 define este sistema como *“el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”*¹¹. En esta misma norma, se señalan quienes son los afiliados, los cuales pueden ser obligatorios y los voluntarios, ejemplo de los primeros son los trabajadores dependientes, etc¹².

Las prestaciones que se otorgan a través de este sistema son de dos tipos, económicas y asistenciales, en ambos casos su origen debe ser laboral, ya sea una enfermedad o un accidente. Las primeras prestaciones corresponden a pagos como el auxilio funerario, indemnización por incapacidad permanente parcial, incapacidades temporales y la pensión de invalidez o supervivencia. Por su parte, las prestaciones asistenciales se refieren a todos los gastos de carácter médico, quirúrgico o asistencial destinados a la atención de la salud de los trabajadores que se vean afectados con la ocurrencia de los riesgos asegurados¹³.

El auxilio funerario se reconoce a quien demuestre haber asumido los gastos de entierro de un afiliado o pensionado en el régimen de riesgos laborales.

¹¹ Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”. Art. 1.

¹² Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”. Art. 2

¹³ Decreto 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”. Art. 5 al 7; Clavijo, Luis Eduardo. “La subrogación en el sistema general de riesgos laborales” en Revista FASECOLDA. <https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/article/>

La pensión de sobrevivientes por su parte, se reconoce a las personas que determina la ley (Art. 13 Ley 797 de 2003), si como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral fallece el afiliado.

La pensión de invalidez se reconoce cuando por causa de origen laboral la persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado sufre una disminución parcial, pero definitiva, en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. Esta disminución puede ser igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, de su capacidad laboral, para la cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad temporal, es aquella que según el cuadro de la enfermedad o lesión del afiliado, le impida desempeñar su labor por un tiempo determinado.

El decreto 1771 en su art. 12 estableció la subrogación a favor de la entidad administradora de riesgos profesionales, con sujeción a las normas pertinentes, en contra del tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero. Añade la norma que lo anteriormente señalado, no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicio, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales.

Esta última norma a la que se hizo referencia, es justamente la que suscita el problema jurídico que se estudia. Para desarrollar las posturas que han tenido las altas cortes frente a esta controversia, se hace fundamental revisar el desarrollo jurisprudencial que se ha dado en torno a la admisión o no de la coexistencia de la indemnización de perjuicios a cargo del causante del daño con las prestaciones derivadas del sistema de la seguridad social, y sumado a lo anterior, la posibilidad o no de acumular dichos pagos.

A continuación se evidenciarán cuatro etapas a través de las cuales se ha desarrollado la posición de los altos tribunales en torno a este tema.

En una primera etapa, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, al tener que resolver casos en donde se presentaba el problema jurídico de la viabilidad o no de acumular prestaciones económicas derivadas del sistema de la seguridad social, puntualmente la pensión de sobrevivientes, con la indemnización a cargo del tercero victimario, se resolvió negativamente. En tal sentido solo había lugar al pago de las prestaciones sociales, sin que fuera posible acceder a la indemnización ordinaria de perjuicios. En consecuencia, no se concibió la posibilidad de que la entidad pagadora de las prestaciones sociales pudiera recuperar las sumas pagadas de manos del causante del daño¹⁴.

Un segundo momento en la evolución de la postura de Corte, se consideró inaceptable que la víctima recibiera una doble reparación por el perjuicio sufrido pues la pensión de sobrevivientes se consideró en ese momento como una prestación de naturaleza indemnizatoria. Lo anterior supuso la posibilidad de la coexistencia de las indemnizaciones, sin que fuera procedente la acumulación de las mismas, de manera que a la indemnización de los perjuicios debía descontarse lo recibido previamente por las prestaciones derivadas de la seguridad social. De esta manera se evita que se indemnice más de una vez el daño, y con ello, que se presenten escenarios de enriquecimiento sin justa causa¹⁵.

Por su parte, el Consejo de Estado varió su postura inicial entendiendo que en aquellos eventos en los que el perjuicio se produce independientemente de la prestación ordinario o normal del servicio, siendo consecuencia de una falla del servicio, el funcionario que sufre el daño o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en plenitud, con independencia de que previamente haya recibido las prestaciones sociales a las que haya lugar, en todo caso como fundamento en

¹⁴ CE. Sección tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 1982. M.P. Exp. 3332

¹⁵ CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 3 de septiembre de 1991. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 198; CSJ. Sala de casación laboral. Sentencia del 10 de marzo de 1993. M.P. Manuel Enrique Daza Alvarez. Exp. 5480; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 14 de enero de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 0144.

la tesis del enriquecimiento sin causa, las prestaciones percibidas deberán descontarse de la indemnización total¹⁶.

Esta postura tuvo su matiz con el argumento según el cual, la improcedencia de la acumulación tiene lugar por la existencia de la subrogación legal establecida por la ley a favor del asegurador que pagó, pues de no existir dicha acción, la acumulación no tendría ningún reproche, porque el tercero no puede quedar impune y constituirse en el verdadero beneficiario del seguro. En tal sentido se autoriza a la entidad que ha pagado las prestaciones sociales a repetir en contra del causante del daño sin que se deduzca lo recibido previamente por la víctima¹⁷.

Según una tercera posición, la pensión de sobrevivientes no tiene naturaleza indemnizatoria pues el pago de las prestaciones sociales no está reconociendo indemnización alguna, por el contrario, se está pagando aquello a lo que se tiene derecho en razón del nexo laboral de la víctima del daño. Además, su obtención no es gratuita, pues se requiere el previo pago de las cotizaciones definidas en la ley, las cuales deben cancelarse obligatoriamente. Por el contrario, la indemnización de perjuicios proviene del daño infringido. En consecuencia, es perfectamente posible que las dos prestaciones sean acumuladas por tener una causa diversa¹⁸.

En este sentido, se consideró improcedente que la parte demandada se descontará del monto de la indemnización debida por esta como sujeto causante del daño, el valor de las sumas pagadas a la parte demandante en virtud de la relación laboral y afiliación del trabajador fallecido al sistema de seguridad social. Además, la ausencia de la función indemnizatoria del daño para las prestaciones derivadas de la seguridad social, descarta la posibilidad jurídica de que el pago

¹⁶ CE. Sección tercera. Sentencia del 12 de diciembre de 1983. M.P. Enrique LowMurtra. Exp. 10807

¹⁷ CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 24 de junio de 1996. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4662; CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 22 de octubre de 1998. M.P. Jose Fernando Ramirez Gómez. Exp. 4866

¹⁸ CE. Sección tercera. Sentencia del 7 de febrero de 1995. M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Exp. 247

por este concepto de lugar a la subrogación legal de la entidad pagadora en contra del causante del daño¹⁹.

Una última postura en el tratamiento que se ha dado a este problema jurídico por las altas cortes, se ha desarrollado haciendo a un lado los criterios que dieron lugar a las tesis expuestas previamente, estos son, “enriquecimiento sin justa causa” y “causa o título jurídico” para efecto de aceptar o negar la procedencia de la acumulación. Por el contrario, se traen los conceptos utilizados por Adriano De Cupis “compensatio lucri cum damno” o “disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja)” como eje del fundamento argumentativo de esta última postura²⁰.

En esta sentencia se indica que todo daño personal causado a alguien por el hecho de otro, es susceptibles de ser cubiertos, tanto por el régimen de la seguridad social como por la responsabilidad civil.

En tal sentido, se observa por ejemplo el fallo de enero de 2015 con ponencia de Margarita Cabello, en el cual se señaló que no todo pago a cargo de la administradora de riesgos profesionales, da lugar a la subrogación legal, de hecho pueden haber lugar al pago sin que esto genere subrogación, lo que dependerá de la naturaleza de cada una de estas prestaciones. Para el escenario de pago de pensión de sobrevivientes, aclara la Corte que en este supuesto no es posible recuperar vía subrogación las sumas canceladas, entendiendo que esta es una obligación propia y no ajena, la cual fue cancelada por la Entidad en virtud de unos compromisos previamente adquiridos, sin que el pago que realiza tenga carácter indemnizatorio, y en consecuencia es ajeno al causante del perjuicio²¹.

Frente al problema jurídico que se estudia, la doctrina no ha sido ajena, y son varios quienes han establecido su postura al respecto, muchas veces en concordancia con la posición asumida por las altas cortes, y en otros casos, se

¹⁹ CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 12 de mayo del 2000. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Exp. 5260

²⁰ CE. Sección tercera. Sentencia del 3 de octubre del 2000. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 14207

²¹ CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 14 de enero de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 0144

han promulgado posiciones del todo contrarias a las tesis encontradas en la jurisprudencia.

Entre las distintas posturas se encuentra la propuesta por Luis Eduardo Clavijo, el entiende que el art. 12 del Decreto 1771 de 1994 es una norma destinada a permitir expresamente la subrogación contra el tercero causante de la contingencia laboral. Al respecto, manifiesta que las aseguradoras explotan este ramo, y aun cuando el modelo económico se sustente en los recursos provenientes de las cotizaciones, no debe olvidarse que el modelo de cobertura es el propio de la técnica aseguraticia y en consecuencia, no tendrían porque dejar de ser aplicables las instituciones propias del seguro como lo es la subrogación²².

Por su parte, Camila Martínez entiende que el sistema de riesgos laborales es el modelo establecido por el legislador para que el empleador responda por el perjuicio que sufran sus trabajadores con ocasión de los riesgos de accidente y enfermedad laboral. Lo anterior aun a pesar de que se trate de un sistema de responsabilidad objetiva, o que la entidad que asume el riesgo pertenece al sistema de seguridad social.

En segundo lugar, indica que el sistema de riesgos profesionales por la manera como se ha estructurado, debe entenderse como un modelo de aseguramiento obligatorio que busca amparar la responsabilidad civil del empleador por los perjuicios que puedan sufrir sus trabajadores por un accidente o enfermedad laboral. Esto, teniendo en cuenta que el pago de la cotización “prima” corresponde exclusivamente al empleador, este monto se calcula conforme al riesgo que supone la actividad desarrollada por el empresario y la administradora del riesgo.

Concluye que el ejercicio de la acción subrogatoria en cabeza de la administradora de riesgos en contra del tercero responsable de la ocurrencia del riesgo profesional, siempre que no se trate del empleador, invalida la acumulación de las prestaciones reconocidas por esta entidad y la reparación a cargo del responsable

²² Clavijo, Luis Eduardo. “La subrogación en el sistema general de riesgos laborales” en Revista FASECOLDA: <https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/article/>

de la ocurrencia del hecho dañoso por parte de la víctima, en tanto nadie está obligado a pagar dos veces por el mismo daño²³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye la inconformidad con la decisión adoptada por la Corte en la sentencia estudiada, lo cual, obedece a considerar que la víctima indemnizada por el sistema de riesgos profesionales, ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral, no tiene acción contra el tercero responsable del daño en tanto su perjuicio ya ha sido indemnizado. Consecuentemente, la aseguradora que ha indemnizado el daño en virtud del sistema de riesgos profesionales, mantiene por vía de la subrogación (siempre que no se trate del empleador), la posibilidad de perseguir del tercero responsable del daño la recuperación de la indemnización pagada.

III. CSJ. Sentencia del 14 de enero del 2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp: 0475

A. RESEÑA

Parte demandante: COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS .S.A

Parte demandada: TELESENTINEL LTDA

Magistrado Ponente: Jesus Vall De Rutén Ruiz

(i) Relación de los hechos

PRIMERO: Molino Flor Huila S.A. contrató con Telesentinel Ltda la prestación de los servicios de monitoreo de señales de alarma. Por su parte, con la demandante Compañía Suramericana de Seguros S.A. celebró un contrato de seguro todo riesgo daño material y lucro cesante, renovada su vigencia para el periodo 2006 a 2007.

²³ Martínez O., Camila. “La acumulación de prestaciones del sistema de seguridad social y la indemnización del seguro de responsabilidad civil –tendencias doctrinarias y jurisprudenciales”. Trabajo de grado para optar por el título de Maestro en Derecho de los Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/13341/MartinezOspinaCamila2012.pdf;sequence=1>

SEGUNDO: El día 17 de febrero de 2007, a eso de las 16:35 horas, se procedió con el cierre de la bodega y la respectiva activación del sistema de monitoreo. En las horas de la noche de este mismo día y la madrugada del 18 de febrero fueron hurtadas 212,5 toneladas de arroz empacado, sin que el sistema de monitoreo hubiese reportado alarma alguna.

TERCERO: En virtud del contrato de seguro celebrado entre la parte demandante y Molino Flor Huila S.A., la Compañía de Seguros pagó la suma de \$257.033.557 por indemnización de las pérdidas sufridas con ocasión del siniestro, subrogándose en los derechos de la Asegurada frente a los terceros responsables.

CUARTO: Compañía Suramericana de Seguros S.A. demandó a Telesentinel Ltda como civilmente responsable por las pérdidas sufridas por Molino Flor Huila S.A., con ocasión del hurto de las toneladas de arroz.

(ii) Planteamiento del problema jurídico

¿El requisito de demostrar el pago del siniestro por la Aseguradora que se subroga se satisface con la prueba de la transferencia del dinero o se requiere probar que el dinero se entregó a la persona legitimada para recibirlo?

(iii) Reseña de los fallos de instancia

El juez que conoció el caso en primera instancia acogió las pretensiones de la demanda, declarándose la responsabilidad civil de la Convocada, en consecuencia, impuso la condena dineraria según la petición de la Demandante con la correspondiente corrección dineraria, además de las costas procesales.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al cual correspondió resolver el recurso de apelación interpuesto por la Demandada, revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar, denegó las pretensiones y condenó a la Actora al pago de las expensas del juicio en ambas instancias.

Fundamentos del fallo de segunda instancia

El Tribunal expone su criterio acerca de la subrogación afirmando que esta institución jurídica puede operar en virtud de la ley o de una convención del acreedor. En ambos supuestos, se requiere indispensablemente que el pago sea hecho por un tercero. Señaló también que en la subrogación convencional concurren simultáneamente el pago de lo debido y la transmisión al tercero de los derechos y acciones que correspondan al acreedor.

Al analizar el caso concreto, concluye el Tribunal que la Demandante no cumplió con la carga probatoria exigida pues no aportó elemento de convicción para acreditar el pago del siniestro a Molino Flor Huila S.A. En consecuencia, la legitimación por parte de Compañía Suramericana de Seguros S.A. para incoar la acción de subrogación, no fue acreditada.

En cuanto a la responsabilidad civil de la Demandada, el Tribunal señaló que la afirmación de no haberse reportado señal de alarma ni sabotaje no es suficiente para probar el incumplimiento contractual por parte de Telesentinel Ltda. Por el contrario, los testimonios recabados como el informe del ajustador, dan cuenta de que para la época del siniestro, el cableado y el panel de control de la alarma instalada en la bodega de Molino Flor Huila S.A. fueron destruidos completamente, lo que hizo imposible que llegara la señal al centro de control que permitiera conocer las novedades del sistema de alarma. A su turno, el dictamen pericial concluyó que la labor de monitoreo exige que el sistema de seguridad monitoreado esté en buen funcionamiento y que los canales de comunicación estén activos para la adecuada transmisión y recepción de los diferentes eventos que puedan presentarse.

En consecuencia, los perjuicios sufridos por Molino Flor Huila S.A. no son imputables a Telesentinel Ltda por la imposibilidad de cumplir su obligación.

Recurso de casación

La demandante interpuso recurso extraordinario de casación, el cual sustentó en dos cargos.

En el primer cargo por la causal primera y por vía indirecta, alega el Casacionista que el Tribunal incurrió en error de hecho de los art. 1546, 1602 al 1604, 1608, 1610, 1613, 1614, 1616 al 1618, 1620 al 1622, 1624 al 1626, 1666, 1667 al 1670 del Código Civil; 2, 20, 68, 822, 864, 1077, 1078, 1096 y 1098 del Código de Comercio. También incurrió en error de derecho, como también por yerros fácticos, en la aplicación de los art. 92, 95, 174, 175, 177, 187, 194, 233, 241, 248, 249, 250, 251, 252, 268, 277, 279 del Código de procedimiento Civil y el art. 95 del Decreto 663 de 1993, modificado por el art. 38 de la ley 510 de 1999, disposiciones legales que regulan la valoración y eficacia de las pruebas atinentes al recibo de egreso y la solicitud de indemnización.

En relación al error de derecho, se presentó en la valoración jurídica del comprobante de egreso y la solicitud de indemnización, aportados por la parte demandante como elementos probatorios del pago.

El primero de estos elementos fue demeritado totalmente por el solo hecho de provenir del demandante, pasando por alto el hecho de ser el documento que se emite al final del proceso de pago de la indemnización por ocurrencia de un siniestro. Con ello, se concluyó que la única prueba válida es la que provenga del tercero asegurado en la que reconozca haber recibido el pago, lo que es inadmisibles pues no existe restricción legal y además se desconoce el principio de libertad probatoria.

Sumado a lo anterior, otro hecho que evidencia el valor probatorio del comprobante de egreso es que a la luz de la legislación comercial en los numerales 10 y 14 del artículo 20, el acto del pago de la obligación indemnizatoria es un acto de naturaleza mercantil, por lo que el comprobante de egreso de conformidad con el artículo 68 ídem *“constituye plena prueba en las cuestiones mercantiles de los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”*.

Respecto a la solicitud de indemnización, olvidó el Tribunal que a pesar de no ser constancia de pago, si es un requisito del procedimiento que debe adelantarse para el efecto. En tal sentido, resalta la demandante que el 31 de mayo de 2007,

el representante legal de la reclamante suscribió la solicitud de indemnización aceptando el pago liquidado por la aseguradora.

El 1 de junio se suscribió la segunda copia del comprobante de egreso con el rótulo en la parte inferior de “expedidora”, el 14 del mismo mes se emitió la tercera copia de tal instrumento con destino a la contabilidad de la aseguradora, en la que aparece un sello de caja que entregó el cheque por valor de \$257´033.557.

Este elemento de juicio no fue discutido por la accionada al replicar la demanda ni al formular excepciones, por lo que su mérito probatorio proviene de su calidad de “documento privado”, de conformidad con el art. 251 del Código de Procedimiento Civil, habiéndose aportado como lo autoriza el precepto 268 del mismo cuerpo normativo, alcanzando autenticidad.

Al haber preterido las probanzas incorporadas, el Sentenciador concluyó erradamente que la actora no satisfizo la carga de acreditar el pago de la indemnización.

En este primer cargo se acusa también la sentencia del Tribunal de incurrir en errores de hecho en la valoración de la contestación de la demanda al no apreciar en esta, como una conducta procesal, el silencio en relación a los elementos probatorios aportados para soportar el pago efectuado. Tampoco se tuvo en consideración que el demandado pretermitió la formalidad de hacer un pronunciamiento expreso en relación a los hechos admitidos o respecto de los negados, ni excepcionó aduciendo el pago.

De los actos procesales de la demandada, el Tribunal concluyó erróneamente que se repudió la idoneidad de la documentación cuando lo correcto era que se estimaran como aceptación del pago.

Se incurrió también en errores de hecho en la interpretación del contrato celebrado entre la accionada y Molino Flor Huila S.A. Por una parte, al concluirse que Telesentinel Ltda estaba eximido de responsabilidad por los daños sufridos por Molino Flor Huila S.A., en tanto se presentó la destrucción del panel de control y el

cableado, olvidando que el eximente de responsabilidad establecido en el contrato se refiere a “corte de energía o daños locativos en el inmueble”. Por otro lado, se interpretaron erróneamente las obligaciones acordadas en el contrato, al limitar el objeto de servicio prestado por Telesentinel Ltda a la emisión de señales, siendo que el interés de los contratantes fue la instalación de un sistema de monitoreo para la emisión y recepción de señales, incluyendo la de sabotaje y la de radio.

En la apreciación de la peritación se considera errónea la conclusión a la que llega el Tribunal al considerar que el cumplimiento de las obligaciones por parte de Telesentinel Ltda estaba supeditado a la existencia de un sistema de seguridad en buen funcionamiento, así como unos canales de comunicación activos que permitieran una adecuada transmisión y recepción de los diferentes eventos que se pudieran presentar. Lo anterior, lo llevo a concluir que había lugar a la “exoneración de responsabilidad” por parte del demandado.

Termina el Casacionista el primer cargo señalando que se presentó además una falta de apreciación de varias pruebas allegadas, las cuales, de haber sido valoradas correctamente, hubieran llevado al fallador a concluir que el equipo remoto de monitoreo instalado por Telesentinel Ltda en la bodega de Molino Flor Huila S.A., sí tenía un sistema anti sabotaje que no funcionó el día del asalto, lo que configura el incumplimiento contractual del proveedor del servicio al no generar los avisos correspondientes.

Al igual que el primer cargo, el segundo cargo imputa al Tribunal error de hecho en la valoración de los elementos de prueba allegados, como también de la demanda y su réplica, de tal manera que no advirtió el cumplimiento del pago de la indemnización, ni del hecho de la responsabilidad de la parte demandada.

No se presenta el compendio de la sustentación de este segundo reproche, teniendo en cuenta que la fundamentación coincide con la del primer cargo. La novedad en este cargo se verifica en que se adicionan los errores de hecho para confutar la apreciación del comprobante de egreso y de la solicitud de indemnización, documentos que llevaron al Tribunal a concluir que no se

demuestra el pago del siniestro que origina la subrogación legal a favor de la Aseguradora.

Argumenta el Casacionista que el comprobante de egreso constituye prueba suficiente del pago de la indemnización por \$257.033.557, en tanto se emitió luego de un procedimiento válido adelantado por la Aseguradora previa reclamación del Asegurado, este comprobante se elaboró por el empleado responsable de la caja y tiene todas las formalidades que así lo demuestran. Además, su autenticidad en ningún momento se cuestionó por la parte demandada y en consecuencia no hay elementos que desvirtúen la autenticidad del mismo. Sumado a todo lo anterior, este comprobante hace parte de los requisitos para el asiento en los libros de contabilidad, deber que por ministerio de la ley deben cumplir los comerciantes, y con mayor rigor las empresas sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Por su parte, la solicitud de indemnización, aunque no es una constancia del pago, sí es un documento suscrito por el Asegurado a través de su representante legal, lo que evidencia su participación en el proceso de análisis, ajuste y liquidación del siniestro que culminó con el pago de la indemnización.

(iv) Consideraciones de la Corte

La Corte comienza por resaltar que según el artículo 1096 del Código de Comercio, el soporte básico de la subrogación es el pago de la indemnización por un siniestro ocurrido, el cual, se efectúa teniendo como soporte un contrato de seguro previamente celebrado. Lo anterior implica que para el buen suceso de la acción subrogatoria, se debe acreditar por el asegurador, que efectuó válidamente el pago de la indemnización.

A continuación, se indica que a pesar de que la acción personal subrogatoria en materia de seguros está reglada específicamente en el artículo 1096 del Código de Comercio, esta institución se encuentra íntimamente relacionada con la subrogación disciplinada por el ordenamiento civil, al punto que los fundamentos

de esta le sirven de soporte en este régimen específico, entre estos elementos cardinales se reconocen los siguientes:

- (1) Evitar que la conducta del generador del daño quede impune en el ámbito patrimonial, a merced de la indemnización pagada por el asegurador a quien ha resultado afectado con el perjuicio generado por la conducta dañosa.
- (2) Impedir el enriquecimiento del asegurado en desmedro del principio indemnizatorio, en la medida en que si no existiese la subrogación ex lege, bien podría obtener, por parte de su asegurador, el resarcimiento del daño que experimentó, al igual que de manos del propio autor del mismo.
- (3) Permitir que la aseguradora obtenga unos recursos que atenuarán el resultado adverso de la siniestralidad, y los cuales podrán ser destinados a lograr una mejor explotación de su actividad profesional.

Recuerda también la Corte, que la aseguradora en virtud de la subrogación legal, adquiere el mismo derecho que antes del pago tenía el asegurado-damnificado en contra del agente dañoso. En tal sentido, la acción que adquiere la compañía de seguro en contra de este no deriva de la relación aseguraticia sino que procede de la conducta antijurídica que este sujeto ha desplegado y por la cual ha ocasionado el daño. Así las cosas, el derecho adquirido por el asegurador tiene como molde el derecho que previamente tenía el asegurado, el cual, determina su naturaleza y extensión. Consecuentemente, el asegurador en el ejercicio de la acción gozará de todos los beneficios que esta tuviera y quedará sometido a las mismas excepciones que podían oponerse contra el asegurado.

En relación a los requisitos exigidos para el ejercicio de la subrogación establecidos por el artículo 1096, la Corte precisa que estos no se reducen al pago efectuado por el asegurador y relaciona los siguientes presupuestos que deben cumplirse para que esta figura opere:

- (1) Existencia de un contrato de seguro
- (2) Un pago válido en virtud del referido convenio

- (3) El daño producido por el tercero debe ser de aquellos que están amparados en el contrato de seguro
- (4) Que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable del daño

Luego de analizar los elementos teóricos necesarios para resolver el problema jurídico que se presenta, la Corte estudia los reproches planteados en los cargos formulados. Para lo anterior, comienza por analizar los reproches referentes a los errores de hecho.

El primer error que se imputa al Tribunal, se refiere a la equivocación presentada en la valoración del “comprobante de egreso” y de la “solicitud de indemnización”, al deducir que estos no demuestran el pago del siniestro por parte de la aseguradora al asegurado, y en consecuencia, tampoco está demostrada la legitimación en la causa de la parte actora. Al respecto, la Corte concluyó que el indilgado error no se configuró, en tanto estos elementos probatorios evidencian que se adelantó el trámite de la reclamación por parte del asegurado para lograr la correspondiente indemnización por la aseguradora, pero no son conclusivos de la satisfacción de la obligación de pago a cargo de la parte actora en tanto no contienen información acerca del medio de pago utilizado, ni hay evidencia del recibo a satisfacción por parte del asegurado.

Se determina además, que el carácter de documentos contables del “comprobante de egreso” y de la “solicitud de indemnización”, no desvirtúan la valoración que le otorgó el Tribunal a estos instrumentos pues conforme a la normativa que regula estas materias, estos dos elementos probatorios resultan idóneos para efectuar en los libros de la contabilidad de la aseguradora, el asiento de la operación contable referente a la salida del dinero de la compañía para el pago de la indemnización, más no otorgan certeza de que este dinero se recibió efectivamente por el asegurado. Frente a este punto precisó la Corte que la parte actora ni siquiera acreditó la existencia del respectivo registro contable, quedando incluso en cuestión la prueba de la salida del dinero.

En relación a esto último, la Corte precisó que el requisito de “un pago válido (...)” supone, además de probar que el mismo se realiza conforme a las estipulaciones contractuales del seguro, acreditar que el mismo se realizó a la persona legitimada para recibirlo.

La prueba de la entrega de lo debido a la persona facultada para recibirlo puede provenir del acreedor o de un tercero por intermedio del cual se hubiere cursado el pago (transferencia bancaria) o al cual le conste la convención extintiva, lo anterior con plena libertad de medios. En caso de que el pago se efectúe a favor de sucesores a título singular, terceros autorizados o diputados para recibir, o de poseedores del crédito, deberá probarse igualmente la legitimación de quien recibe.

Frente al segundo error indilgado al Tribunal, relativo a la valoración de los documentos aportados por Molinos Florhuila S.A., como el testimonio de Octavio Tovar Medina, señala la Corte que dicho reproche carece de demostración, en tanto la misma parte recurrente acepta que estos elementos probatorios no se refieren al “pago del siniestro” sino a la prueba de la responsabilidad contractual de la demandada, tampoco se expone una argumentación suficiente en aras de evidenciar el error que se reprocha, y además, pareciera que el recurrente no acertó en el planteamiento del error a la luz de la técnica de la casación.

El tercer reproche que se hace al Tribunal, se refiere a que no tuvo en cuenta el hecho de que la accionada no hubiere formulado defensa o excepción de mérito alguna en procura de desvirtuar los requisitos para la estructuración de la acción subrogatoria del asegurador. Frente a lo anterior, la Corte concluye que dicha omisión por parte del demandado no significa su aceptación del pago de la indemnización, aunque constituya un indicio grave en su contra. No obstante esto último, advierte la Corte despreocupación en la construcción del indicio, así como de su incidencia en las inferencias del Tribunal.

Además, el hecho de que la demandada expresara en la réplica de la demanda, que el pago no le constaba, no se configura una inobservancia de las reglas

contempladas en el art. 92 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que dicha manifestación es admisible, mucho más cuando el hecho planteado por la actora no proviene de la accionada, sino que alude a relaciones de la parte Recurrente con el Asegurado.

En relación al error de derecho endilgado al Tribunal, el reproche formulado por el recurrente se refiere a que el Tribunal infirió reglas probatorias al exigir la carta de pago para la prueba del pago del siniestro por la Aseguradora al Asegurado, esto, con fundamento en las disposiciones del Código Civil para el escenario de la subrogación convencional.

La Corte señala que no es cierto que el Tribunal exigiera como prueba única el mencionado documento, de manera que el acto del pago podía probarse sin la restricción denunciada por el recurrente, y en consecuencia, no se configuró la transgresión del principio de “libertad probatoria”.

A la misma conclusión llegó la Corte al analizar el reproche del recurrente, según el cual, el Tribunal al restar valor probatorio a comprobante de egreso, en consideración a que el mismo provenía de la misma parte actora, sin que obrare impresa la firma o sello atribuibles a la entidad beneficiaria de ese desembolso, dio a entender que la prueba válida del pago de la aseguradora al asegurado, es la que provenga de este último, desconociendo el postulado de la libertad probatoria consagrado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Luego de analizar el anterior planteamiento, la Corte concluyó que los aspectos denunciados por el recurrente están ligados al contenido material del documento pues el menor valor que se otorgó al mismo resulta de la ausencia de convicción necesaria del hecho del desembolso a favor del asegurado, más no a las reglas jurídicas probatorias, de manera que no es admisible el planteamiento al amparo del “error de derecho”.

En relación a los cuestionamientos que se hacen al análisis del Tribunal en lo referente al conocimiento de las normas sobre aspectos probatorios de los “libros y documentos contables”, según las cuales, “el comprobante de egreso es parte

integrante de la contabilidad” y “los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”, precisa la Corte que además de llevarse los anteriores documentos conforme a las prescripciones legales, a la hora de otorgarles el valor probatorio será necesario examinar el contenido material de tales elementos de juicio, de manera que a partir de este análisis se determine si el mismo satisface la carga probatoria que la ley le impone.

Frente a este último reproche, se advierte por la Corte la inobservancia de la técnica casacional, en cuanto el recurrente pretende el reconocimiento de un “error de derecho” por el desconocimiento del mérito probatorio a unos elementos que pretendían acreditar la realización de un pago sin que los mismos satisficieran dicho propósito, conclusión a la que llegó el Tribunal a partir del análisis del texto de los aludidos documentos y no apoyándose en aspectos jurídicos del régimen de los medios de prueba.

Por todo lo anterior, la Corte no casó la sentencia del Tribunal.

B. EVALUACIÓN CRÍTICA

El art. 1096 del Código de Comercio establece que el 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.

El pago que da lugar a la subrogación es aquel que se considera válido a la luz de la normativa, por cumplir con los requisitos establecidos en cuanto a: quién debe pagar, a quién debe pagarse y lo que debe pagarse. Esta regulación se encuentra en las normas contenidas en los art. 1626 y siguientes del Código Civil.

Según las disposiciones citadas, el pago efectivo corresponde a la prestación de lo que se debe y tiene que realizarse de conformidad con la obligación que lo justifica. En cuanto a quien debe realizarlo, en principio debe ser el deudor o cualquier persona a nombre suyo y debe hacerse al acreedor mismo (se entienden todos los que hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona

que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a quien ha sido diputada por el acreedor para el cobro.

El pago efectuado a persona distinta de quien se debe solo es válido en caso de ratificación expresa o tácita por el acreedor, o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Teniendo en cuenta las normas que regulan la validez del pago, la jurisprudencia ha señalado que el requisito del pago válido por parte de la aseguradora para que opere la subrogación, supone que este se efectuó en cumplimiento de las estipulaciones contractuales del seguro, así como demostrar que el mismo se hizo a quien está legitimado para recibirlo.

Lo anterior es imperante para reconocerse que la subrogación por parte de la aseguradora ha operado efectivamente y, que en consecuencia, la compañía está legitimada por activa en las acciones que tenía el asegurado o beneficiario contra el causante del daño.

En tal sentido, ha señalado la Corte respecto a la demostración del pago hecho a quien es debido, que la prueba debe provenir del acreedor o de un tercero por intermedio del cual se hubiere cursado el pago (transferencia bancaria) o al cual le conste la convención extintiva. Lo anterior, sin limitar la libertad probatoria pues en ningún momento se especifican o limitan los elementos a través de los cuales se puede llevar el convencimiento acerca de la recepción del pago, y en consecuencia no puede decirse nunca que la exigencia de este requisito sea una transgresión del principio de libertad probatoria.

Se ha precisado por la Corte que en caso de que el pago se efectúe a favor de sucesores a título singular, terceros autorizados o diputados para recibir, o de poseedores del crédito, deberá probarse igualmente la legitimación de quien recibe²⁴.

²⁴ CSJ. Sentencia del 14 de enero del 2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp. 0475

Frente a este tema la doctrina señala que el pago que realiza el asegurador al asegurado en virtud de un siniestro y con fundamento en un contrato de seguro, genera una serie de efectos que van más allá de aquellos que le son propios al negocio jurídico que existe entre las partes.

Uno de estos efectos es la subrogación, en virtud de la cual, una vez el asegurado recibe el pago de la deuda indemnizatoria en cabeza del asegurador, el primero pierde la titularidad sobre el crédito o parte del crédito que pudiera tener en contra de quien le ha causado el daño, quedando transmitido al asegurador que ha pagado válidamente. En consecuencia, el asegurado pierde legitimación por activa para el cobro del perjuicio que le han ocasionado, conservando solo lo que se le reste del crédito²⁵.

Es importante resaltar, que la subrogación opera *ope legis*, por ministerio de la ley, una vez se ha realizado el pago de la manera debida, sea en dinero sea en especie, sin que se requiera requisito alguno diverso al de la cancelación de la indemnización²⁶.

Los requisitos que se reconocen para que el pago que hace el asegurador de lugar a la subrogación en materia de seguros, son los siguientes²⁷:

1) Que exista un contrato de seguro válido, de lo contrario el pago que se realice no generará una subrogación por carecer de fundamento legal. No obstante, la validez del seguro no implica *per se* la validez del pago.

2) Que se haya recibido una indemnización total o parcial de manos de una compañía de seguros, esto supone que haya ocurrido un pago efectivo en razón del siniestro, aunque el mismo sea parcial. En tal sentido, sin que se haya efectuado el pago, el asegurador carece de derechos y de acción, ocurre igual en caso de pago sujeto a condición suspensiva pendiente, o cuando se ha efectuado una mera promesa de pago.

²⁵ Nasser O., Marcelo. "La subrogación del asegurador". Libro "Seguros: Temas esenciales". ECOE. 2016. Pág. 203 a 204.

²⁶ López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 1999. Pág. 218.

²⁷ Nasser O., Marcelo. "La subrogación del asegurador". Libro "Seguros: Temas esenciales". ECOE. 2016. Pág. 206 a 211; López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 1999. Pág. 215.

3) El pago debe ser válido y hecho en razón del siniestro, esto supone en primer lugar, que el pago corresponda a la prestación debida, es decir, a la indemnización por el siniestro ocurrido²⁸. En segundo lugar, debe pagarse a quien es debido.

4) Que no se trate de un pago *ex gratia*, entendiendo que el pago es “la prestación de lo que se debe” y no “de lo que no se debe”, en tal sentido, el pago efectuado por mera liberalidad de la aseguradora no tiene la virtualidad de situarla en la posición del asegurado frente a quien le ha ocasionado el daño.

4) Que el asegurado no haya dado por extinguida la obligación liberando al deudor, esto sin perjuicio de los efectos negativos que podría tener respecto de la obligación indemnizatoria en cabeza del asegurador; o que mediante estipulación contractual se excluya la subrogación del asegurador.

Surge además de los requisitos que debe reunir el pago, un tema de toda importancia, la prueba de la subrogación. Es justamente este el tema del cual se deriva el problema jurídico que se estudia en este aparte. Al respecto, la doctrina indica que es imprescindible que se acredite la existencia del contrato de seguro, el pago de la indemnización por el siniestro y que el pago sea válido, previo y efectivo, todo esto mediante los elementos de prueba que establece la ley²⁹.

Así las cosas, Hernán Fabio L. enseña que la existencia del contrato de seguro se confirmará allegando copia de la póliza respectiva o el original cuando está en poder del asegurador. Por su parte, el pago deberá acreditarse a partir del principio de libertad probatoria, pero es fundamental para legitimar al accionante y para determinar el monto exacto de la suma hasta por la cual quedó subrogado el asegurador. Merece la pena aclarar, que a diferencia de lo que se ha entendido en algunas oportunidades por los jueces, estos no son requisitos de admisibilidad de la demanda, sino de estructuración probatoria dentro de la respectiva etapa³⁰.

28 Código Civil. Art. 1568

29 Nasser O., Marcelo. “La subrogación del asegurador”. Libro “Seguros: Temas esenciales”. ECOE. 2016. Pág. 212; López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 1999. Pág. 225 y 226.

30 López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 2004. Pág. 225 y 226.

Puntualiza Andrés Ordóñez que la prueba del pago de la indemnización se satisface mediante la presentación del recibo correspondiente debidamente suscrito por el asegurado o su representante legal y también debidamente autenticado para que preste valor como documento proveniente de tercero, o , a falta de autenticación, deberán su contenido y firma ser ratificados por el asegurado dentro del proceso en diligencia expresa³¹.

En caso de que el demandado pretenda deslegitimar a la aseguradora que ejerce la acción, alegando la ineficacia del contrato de seguro, la inexistencia del pago o pago inválido, sea total o parcial, le corresponde llevar al juez a tal convencimiento³².

Teniendo en cuenta todo lo anterior se considera que la efectividad de la subrogación, al estar supeditada al pago de la indemnización para que la misma opere, requiere que efectivamente la legitimación por activa de la aseguradora para ejercer las acciones respecto de las cuales se subroga contra el causante del daño quede evidenciada, debiendo probar que el pago cumple con los requisitos que la normativa exige, entre estos que se realice a quien está legitimado para recibir el pago.

Lo anterior, en nada obsta para el adecuado ejercicio de la libertad probatoria, pues nada restringe los elementos que deben aportarse para cumplir con lo anterior y por el contrario, queda en el sujeto procesal reunir las pruebas que considere suficientes para llevar al juez al convencimiento de que ha efectuado el pago de la indemnización por el siniestro a quien corresponde.

CONCLUSIONES

Así las cosas, este trabajo evidencia que la regulación de la subrogación legal del contrato de seguro da lugar a varios puntos álgidos, que ponen de presente que

³¹ Ordóñez O., Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 244.

³² Nasser O., Marcelo. "La subrogación del asegurador". Libro "Seguros: Temas esenciales". ECOE. 2016. Pág. 212.

no se trata de un terreno pacífico y que por el contrario, su aplicación genera controversias importantes y posiciones diversas frente a estas.

Lo anterior, recalca la necesidad de profundizar en el conocimiento de esta institución para contar con adecuados elementos de juicio que permitan hacer frente a los problemas jurídicos que surgen. En esta forma, se podrá asumir una postura con el adecuado análisis del escenario, así como de las distintas soluciones que se promueven en la doctrina y la jurisprudencia.

Para terminar, se espera haber dejado noción de la importancia de esta institución para la actividad aseguradora. Al igual que herramientas útiles para estudiar aquellos casos en los que se estén presentes los temas desarrollados en este trabajo.

BIBLIOGRAFIA

Normativa

Código Civil de Colombia

Código de Comercio de Colombia

Código de Procedimiento Civil de Colombia

Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”

Decreto 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”

Jurisprudencia

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 25 de agosto del 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Exp. 5445

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 22 de noviembre del 2001. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Exp. 7050

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 29 de julio del 2002. M.P. Nicolás Bechara. Exp. 6129

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 23 de septiembre del 2002. M.P. José Fernando Ramírez. Exp. 6581.

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 13 de julio del 2005. M.P. Jaime Alberto Arrubla. Exp. 1274

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 22 de noviembre del 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp. 132

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 31 de enero de 2017. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp. 5492

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 16 de diciembre del 2010. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 12

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 3 de septiembre de 1991. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 198

CSJ. Sala de casación laboral. Sentencia del 10 de marzo de 1993. M.P. Manuel Enrique Daza Alvarez. Exp. 5480

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 14 de enero de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 0144.

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 24 de junio de 1996. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4662

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 22 de octubre de 1998. M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez. Exp. 4866

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 12 de mayo del 2000. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Exp. 5260

CSJ. Sala de casación civil. Sentencia del 14 de enero de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 0144

CSJ. Sentencia del 14 de enero del 2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp. 0475

CE. Sección tercera. Sentencia del 12 de diciembre de 1983. M.P. Enrique LowMurtra. Exp. 10807

CE. Sección tercera. Sentencia del 19 de diciembre de 1988. M.P. Antonio José Irisarri. Exp. 4083.

CE. Sección tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 1982. M.P. Exp. 3332

CE. Sección tercera. Sentencia del 7 de febrero de 1995. M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Exp. 247

CE. Sección tercera. Sentencia del 3 de octubre del 2000. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 14207

Tribunal de Arbitramento. Compañía Suramericana de Seguros S.A. v. Sociedad Telesentinel Ltda. Laudo del 25 de abril del 2000

Doctrina

Clavijo, Luis Eduardo. “La subrogación en el sistema general de riesgos laborales” en Revista FASECOLDA.

<https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/article/>

Jaramillo Salgado, Patricia. “Aspectos particulares de los seguros en el derecho comparado”. Libro “Seguros: Temas esenciales”. ECOE. 2016. Pág. 122 a 125.

López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 1999. Pág. 218 a 222

López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 2004. Pág. 248 a 250

Martínez O., Camila. “La acumulación de prestaciones del sistema de seguridad social y la indemnización del seguro de responsabilidad civil –tendencias doctrinarias y jurisprudenciales”. Trabajo de grado para optar por el título de Maestro en Derecho de los Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/13341/MartinezOspinaCamila2012.pdf;sequence=1>

Ordóñez O., Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 246 a 250.

Nasser O., Marcelo. “La subrogación del asegurador”. Libro “Seguros: Temas esenciales”. ECOE. 2016. Pág. 203 a 204.