

SUSTENTACION RECURSO APELACION SENTENCIA Verbal LIBERTY SEGUROS S.A. Vs JENNIE CABALLERO HENAO No. 2020/00164 /01

Notificaciones OYP <notificaciones@oyabogados.com>

Mié 18/01/2023 2:17 PM

Para: Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E. S. D.

REF: Verbal

De: LIBERTY SEGUROS S.A.

Contra: JENNIE CABALLERO HENAO

Proceso No. 2020-00164 01

Procedencia JDO 51 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION SENTENCIA PRIMER GRADO

HOSMAN FABRICIO OLARTE, en mi calidad de apoderado de la parte actora y apelante, en forma respetuosa me permito enviar adjunto la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado en un archivo pdf

Se desconoce el correo electrónico de la demandada ya que esta no contestó la demanda

Cordialmente

HOSMAN FABRICIO OLARTE



O&P ABOGADOS SAS - DESDE 2004

www.oyabogados.com

SEDE PRINCIPAL CENTRO FINANCIERO

Calle 73 No. 7-06 Oficina 203

3003705967 - 3002014259 - 3115306053

Bogotá- Colombia

Señor
JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
E. S. D.

REF: Verbal

De: **LIBERTY SEGUROS S.A.**

Contra: **JENNIE CABALLERO HENAO**

Proceso No. 2020-00164 01

Página | 1

HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA, en mi calidad de apoderado de la parte actora, y estando dentro del término concedido en el auto fechado del 19 de Diciembre de 2022, en forma respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado proferida por el señor **JUEZ 51 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA.**

SON RAZONES DEL RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La sentencia apelada, denegó las suplicas de la demanda, teniendo en cuenta que para el Señor Juez, **LIBERTY SEGUROS**, no contaba con la capacidad legal y procesal, para demandar al afianzado de la póliza de seguros de cumplimiento, teniendo en cuenta que la afianzada pago la prima de seguros, y por ende la aseguradora, no podría ejercer acción de subrogación en contra de su afianzada.

Lo único que comparto con la sentencia es que la póliza de cumplimiento es diferente a una fianza, tema que será de estudio en este escrito.

PRIMER YERRO INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA PRESUPUESTO PROCESAL LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

Como primer reparo, se evidencia una total incongruencia en la sentencia, teniendo en cuenta que al inicio de su parte considerativa (Pagina 2 de la sentencia), informa que los presupuestos procesales se encuentran reunidos a satisfacción, entre ellos, el de la capacidad procesal, en la relación jurídica reclamada, que es definido por la H Corte suprema como:

“ . La capacidad procesal es la aptitud para ejecutar actos procesales con eficacia jurídica en el interior del proceso, asunto o trámite y ante el juzgador, sea en nombre propio, sea en nombre ajeno (LXVII, 350); la capacidad para ser parte procesal se predica de toda persona natural o jurídica y la capacidad para comparecer al proceso se remite a la capacidad de ejercicio o habilidad jurídica dispositiva de derechos e intereses. 1

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008). (Aprobada por Acta No. 14 de 28 febrero de 2008) Referencia: expediente 68001-3103-006-2002-00196-01

A pesar de informar que están reunidos los presupuesto procesales, y el requisito de la demandante, para ser parte procesal en cabeza **LIBERTY SEGUROS**, en el desarrollo de la parte motiva en forma contradictoria, concluye que la demandante aseguradora, no tenía facultad la legitimidad para demandar a la tomadora de la póliza judicial seguros, evidenciado el yerro y desconocimiento de la normatividad, frente a la institución de la subrogación legal entratándose de los contratos de seguro de cumplimiento, como se demostrara en el acápite posterior.

Página | 2

Por ello la incongruencia de la sentencia frente a los presupuestos procesales, da cuenta de su error y quiebre fulminante.

**ERROR DE DERECHO DE LA SENTENCIA-
DESCONOCIMIENTO DE LOS ARTS 1096 y 1099 del C. de Co.
Nral 3 del Art 203 del Decreto Ley 663 de 1993
LEGITIMIDAD DE LA ASEGURADORA PARA INICIAR ACCION DE
SUBROGACION CONTRA EL AFIANZADO EN LOS SEGUROS DE
CUMPLIMIENTO**

Surge la siguiente pregunta, que se absolverá en el presente recurso, del que se demostrara el error de derecho que generará el quiebre fulminante de la sentencia:

¿La Aseguradora tiene acción de subrogación en contra del tomador de una póliza de cumplimiento o caución judicial?

La respuesta es SI. Por las siguientes razones:

DEFINICION DE CAUCIONES JUDICIAL

Las cauciones judiciales son garantías fijadas en diferentes leyes que pretenden servir al cumplimiento de obligaciones que surgen a cargo de una de las partes vinculadas en un proceso judicial civil o administrativo y, en este sentido, su origen y fundamento será siempre una norma.

En términos generales la caución o póliza judicial contenida en el Artículo 590 del C.G.P., es un seguro de cumplimiento, dentro de la que se garantizan los posibles perjuicios que se causen con la solicitud de una medida cautelar.

En consecuencia, de lo anterior, se entrará al estudio de la **SUBROGACION LEGAL**, en el contrato de seguros de cumplimiento.

**SUBROGACION LEGAL EN EL CONTRATO DE SEGUROS DE
CUMPLIMIENTO ²**

² Trabajo de grado Dra ALMA ROCIO ARIZA Magister en Derecho de Seguros – Universidad de la sabana

“La subrogación en el contrato de seguro se encuentra dada por el artículo 1096 del código de comercio colombiano, a saber:

“Artículo 1096: 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.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada”.

Página | 3

Al respecto, se considera importante, oportuno y pertinente consignar el siguiente extracto del pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de marzo de 1977 con ponencia del doctor Héctor Rueda Gómez:

“el legislador colombiano de 1971 ... **consagró positivamente la subrogación** ... entendiéndola como un derecho en virtud del cual el asegurador ocupa el lugar del asegurado con respecto al tercero responsable del siniestro ya indemnizado, hasta concurrencia del valor de la indemnización” “Y para buscar la necesaria eficacia del derecho así instituido, esos mismos legisladores establecieron que el asegurado no puede ejecutar ningún acto jurídico o material que afecte el ejercicio de la subrogación ni menos renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro”. Dice, en fin, esta providencia, que “ya no es menester la previa convención al efecto entre este y aquel {el asegurado y el asegurador, aclara el suscrito}, sino que la **subrogación se produce por el solo ministerio de la ley**... aun contra la voluntad del asegurado, lo cual no es sino confirmación del derecho común que rige la materia (C.C., arts. 1166 a 1671) Se encuentra pues, que el legislador de 1971 le otorgó a la **subrogación una naturaleza de carácter legal**, es decir, que opera ipso jure, por mandato expreso y con la característica de ser de orden público. Ello significa que el asegurador que paga la indemnización, se subroga aún en contra de la voluntad de su asegurado conservando todas las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le otorga al indemnizado en contra del tercero responsable del siniestro.

LA SUBROGACION ES DE ORDEN PUBLICO E IRRENUNCIABLE

De igual manera ésta institución por motivos de política legislativa y conforme se desprende del mandato legal expreso, se ha considerado por parte de la Corte Suprema de Justicia como una figura **de orden público, lo cual implica que es irrenunciable**, no simplemente por el hecho de recuperar el dinero que ha pagado el asegurador, al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Agosto 6 de 1985. M.P., Horacio Montoya Gil: determinó:

“...aún cuando del texto del referido artículo 1096 pareciera deducirse que el único requisito exigido para el ejercicio **de la acción subrogatoria** fuera el de que el asegurador

hubiere efectuado un pago, es lo cierto que la doctrina teniendo en cuenta la noción misma que de subrogación da el artículo 1666 del código civil, ha señalado los siguientes: a) Existencia de un contrato de seguro; b) Un pago válido en virtud del referido contrato; c) Que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza y d) Que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable.”

En este mismo sentido otro fallo:

Página | 4

La Honorable Corte Suprema de Justicia, exige con el de “que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza” el cual en el presente literal, respetuosamente, se integra o incluye como un solo requisito, ya que al referirse al riesgo asegurado, debe entenderse que éste tiene la connotación de estar amparado por la póliza de seguro.

REQUISITOS DE LA SUBROGACION LEGAL EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE QUE TRATAN LOS ART 1096, 1099 DEL C. de co. Y EL NRAL 3 DEL ART 203 DEL DECRETO LEY 663 DE 1993

La Honorable Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Sentencia del 31 de enero de 2007. Expediente 2000-5492-01. En ésta la cual de forma particular y expresa considera la corporación como dos requisitos independientes el “b) Un pago válido en virtud del referido contrato; c) Que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza”.

Por último, se hace imprescindible que exista un tercero responsable del siniestro contra el cual el asegurado tuviere las acciones encaminadas al resarcimiento del perjuicio causado, siempre y cuando aquel no sea ninguna de las personas de que trata el **artículo 1099 del Código de Comercio, a saber:**

“Artículo 1099. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a la responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado.

Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito o si está amparada mediante un contrato de seguro. En este último caso la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato”. (La negrilla es mía)

Así lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia al rotular que:

“la Corte, de tiempo atrás, ha señalado cuáles son los requisitos que se infieren del artículo 1096 del Código de Comercio para que, habiéndose realizado el pago de la correspondiente indemnización, se abra paso a la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, entre los

cuales se encuentra el de “que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable” (G.J. CLXXX, p. 234); exigencia ésta que deviene como consecuencia de que el daño indemnizado por el asegurador, en cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de seguro, debe ser imputable a la responsabilidad a una persona distinta del asegurado, **lo que naturalmente traduce que la subrogación comprende única y exclusivamente los derechos que el asegurado, como víctima del siniestro, pudiese ejercer contra el directo autor o responsable del perjuicio irrogado**” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Nicolás Bechara Simancas. Sentencia del 29 de julio de 2002. Expediente 6129”.

Página | 5

Adicionalmente y específicamente frente al **CONTRATO DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO**, y de conformidad con el Nral 3 del Art 203 del Decreto Ley 663 de 1993, en concordancia con el artículo 1099 DEL c. de co, dispone lo siguiente:

El Nral 3 del Art 203 del Decreto Ley 663 de 1993, señala:

“3. Subrogación de la entidad aseguradora. **Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.**” (La negrilla es mía)

El artículo 1099 del C. de co dispone:

Art. 1099. _Casos en que no hay derecho a la subrogación. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado.

Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito o si está amparada mediante un contrato de seguro. En este último caso la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato (La negrilla es mía)

DESENDIENDO AL CASO EN ESTUDIO

LIBERTY SEGUROS S.A, expidió la **POLIZA DE CAUCION JUDICIAL**, de conformidad a los preceptos del artículo 590 del C.G.P., requerida por el Señor Juez **7 CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA**, cuyo tomador es **JENNIE CABALLERO HENAO**, y como asegurados y beneficiarios los demandados **JOSE ARTURO GONZALEZ SUESCUN** y otros., y su valor asegurado ascendió a la suma de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$200´000.000.oo)**

La caución judicial es fijada por el artículo 590 del C.G.P., que establece en su parte pertinente:

“2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, **el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%)** del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, **para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica**. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. (La negrilla es mía)

Página | 6

De acuerdo a la norma anterior, la caución judicial requerida por la ley, se hace con el fin que el demandante – afianzado garantice el pago de las costas y perjuicios derivados del perfeccionamiento de las medidas cautelares.

LIBERTY SEGUROS S.A, en cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de seguros (Póliza de caución judicial), canceló la obligación condicional por ser su deber contractual, y además por tratarse de una orden de autoridad judicial como lo es el señor **JUEZ 7 CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA**, por orden judicial, y por ser estos dineros derivados de la **condena en costas** dentro de la actuación procesal, pagó la indemnización en favor de los asegurados y beneficiarios de la póliza de seguros, en la suma de \$40´000.000.00

En consecuencia, **LIBERTY SEGUROS**, pago la indemnización estrictamente cumpliendo cada una las condiciones del contrato de seguros, en cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia nacional cuales son:

- a) Un pago válido en virtud del referido contrato;
- b) Que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza”.
- c) Por último, se hace imprescindible que exista un tercero responsable del siniestro contra el cual el asegurado tuviere las acciones encaminadas al resarcimiento del perjuicio causado.

Entratandose de seguros de cumplimiento no impide que la subrogación se haga en contra del tomador de la póliza judicial, al indicar:

“ Art. 1099. _Casos en que no hay derecho a la subrogación. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado.

Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, **ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito** o si está amparada

mediante un contrato de seguro. En este último caso la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato (La negrilla es mía)

En concordancia con la norma anterior, el Nral 3 del Art 203 del Decreto Ley 663 de 1993, lo siguiente:

“3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.” (La negrilla es mía)

Página | 7

Al decir las normas, la aseguradora se subroga en todos los derechos privilegios y accesorios en: **“contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado”**, es decir, la aseguradora tiene la facultad de accionar en contra de la afianzada JENNIE CABALLERO HENAO, y es precisamente la facultad subrogatoria que otorgan todas las normas que hablan de la subrogación legal derivada del contrato de seguros de cumplimiento, como lo son los Arts 1096, 1099 del C. de co., en concordancia con el Nral 3 del Art 203 del Decreto ley 663 de 1993 . Es decir, la aseguradora toma la posición de los beneficiarios y asegurados, por el pago realizado como indemnización.

Por lo anterior, el **YERRO DE LA SENTENCIA**, se evidencia al indicar que le es vedado a la aseguradora ejercer la acción de subrogación acción en contra del tomador – afianzado, como en efecto se hizo en el presente diligenciamiento.

Por los yerros de derecho evidenciados la sentencia deberá ser revocada en su totalidad y consecuentemente conceder las pretensiones de la demanda.

PETICION

Por ello los evidentes **YERROS DE DERECHO RECLAMADOS**, solicito en forma respetuosa al Señor Juez, se sirva revocar **INTEGRALMENTE LA SENTENCIA** de primer grado, y consecuentemente se sirva acceder a las suplicas de la demanda, condenando al pago de las sumas solicitadas en la demanda en contra de **JENNIE CABALLERO HENAO** y en favor de **LIBERTY SEGUROS S.A.**

Del Señor Juez, atentamente.,

HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA
C.C. 79'137.384 de Bogotá
T.P. 93.148 del C.S.J.

De conformidad con los preceptos del inciso 2 del Artículo 2 de la ley 2213 de 2022: “... las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales...” en consecuencia no es necesaria de firma alguna.