

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Treinta y uno de julio de dos mil veintitrés

Proceso. Declarativo
Número. 11001-31-03-041-2021-00270-00
Demandante. La Previsora S.A. Compañía de Seguros.
Demandado. Nelcy Cuellar Ibáñez.

SENTENCIA ANTICIPADA DE PRIMERA INSTANCIA

Con apoyo en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P., se dicta sentencia anticipada en el proceso de la referencia. Para el efecto, se exponen los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

La sociedad demandante, a través de apoderado judicial, contó que entre la Fiduciaria La Previsora S.A., en desarrollo del encargo fiduciario suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, y la Diócesis de Mocoa-Sibundoy, se celebró un contrato cuyo objeto era la atención del servicio educativo de 5.796 estudiantes de varios municipios del Departamento del Putumayo; que dentro del mismo suscribieron dos contratos de seguro con el fin de amparar su cumplimiento; y que el contrato se terminó incumpliendo, ante lo cual la Contraloría General de la Nación dictó fallo de responsabilidad fiscal a título de culpa grave y en forma solidaria contra la Diócesis de Mocoa-Sibundoy y la señora Nelcy Cuellar Ibáñez, en sus calidades de contratista e interventora, respectivamente, declarando además a la Previsora como tercero civilmente responsable.

Agregó, que La Previsora S.A. en cumplimiento del referido fallo, pagó la suma de \$734'036.073,00 como afectación de las pólizas suscritas; que inició siniestro con el fin de recobrar a la señora Nelcy Cuellar Ibáñez el monto de \$298'416.404,00 por concepto de indemnización pagado, sin que se haya pronunciado frente a los

requerimientos efectuados por la sociedad; y que la suma restante de \$435'619.669,00 fue asumida por la Diócesis de Mocoa-Sibundoy, encontrándose esta última a paz y salvo en virtud a un contrato de transacción que celebraron.

Por lo anterior, solicitó declarar la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de la señora Nelcy Cuellar Ibañez, en su calidad de interventora del contrato celebrado entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Diócesis de Mocoa-Sibundoy, con ocasión al fallo de responsabilidad fiscal dictado por la Contraloría General de la Nación, y se le concede a devolver la suma de \$298'416.404,00, junto con los intereses a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia (PDF 02).

1.2. Trámite procesal.

Dentro del plenario se admitió la demanda bajo los trámites del proceso verbal (PDF 05). El auto de apremio fue notificado a la parte demandada personalmente, en la forma prevista en el artículo 8° del Decreto 806 de 2022 entonces vigente, quien guardó silencio dentro del término de traslado concedido, sin contestar la demanda ni formular medio exceptivo alguno (PDF 24).

Finalmente, se dispuso ingresar el expediente al Despacho para dictar sentencia anticipada, con apoyo en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Pues bien, se verifica su cumplimiento en el sub-lite para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para este tipo de asuntos.

2.2. Problema Jurídico y solución del caso en concreto

Teniendo en cuenta las pretensiones del demandante, se determina que el problema jurídico a resolver es establecer si se cumplen los requisitos axiológicos necesarios para la prosperidad de las pretensiones, y en consecuencia condenar a la parte demandada en la forma pedida por el actor.

De entrada, se advierte que la respuesta a los anteriores planteamientos es negativa, no quedando otra vía que negar las pretensiones de la demanda por las razones que se explican a continuación:

Si bien la parte actora enfila sus pretensiones a la responsabilidad civil extracontractual, no puede dejarse de lado que lo realmente buscado por el demandante es la subrogación dentro de un contrato de seguro, como lo cita en los fundamentos de derecho de su escrito de demanda.

Al respecto, el artículo 1096 del Código de Comercio, dispone 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. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado”*.

Acerca de esta acción de subrogación, dispone la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, que:

“...permite al asegurador que cancela el valor resarcitorio, subrogarse en los derechos del asegurado para reclamar al responsable del hecho funesto lo efectivamente pagado. La institución sitúa al asegurador en el lugar del beneficiario. Lo faculta para obtener del responsable del siniestro el abono o reembolso de lo que remuneró por concepto del seguro, bien a título singular, ya en conjunto con el reasegurador. Todo, hasta concurrencia del respectivo importe. El origen del derecho a la subrogación es derivado, ergo, ajeno de sustantividad y autonomía. La entidad aseguradora, en consecuencia, adquiere el mismo derecho que antes del pago residía en la órbita patrimonial del asegurado-damnificado.”

En diferente providencia², el Alto Tribunal decantó, que:

“...el pago del asegurador no libera al responsable del daño de su obligación de reparar a la víctima, sino que traslada -ope legis- el derecho de reclamar una compensación, del patrimonio del titular del interés asegurable lesionado, al de su asegurador, quedando este último facultado para perseguir la correspondiente reparación de parte del agente dañador, bien por la senda negocial, o por la extranegocial, según corresponda. Por supuesto, esta lógica se sustenta en la preexistencia, en cabeza del asegurado, del derecho a ser indemnizado por un tercero, precisión que parece obvia, pero que reviste importancia capital en la presente litis.”...

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 del 7 de septiembre de 2020, dentro del radicado No. 11001-31-03-013-2011-00079-01.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3631-2021 del 25 de agosto de 2021, dentro del radicado No. 11001-31-03-036-2017-00068-01.

Y sobre los requisitos que deben acreditarse para la subrogación, el Tratadista Hernán Fabio López Blanco³, explicó:

“Del análisis sistemático de las diversas disposiciones que regulan la subrogación proveniente del contrato de seguro, se determina que los requisitos para que opere son los siguientes:

- 1. Que exista un contrato de seguro válido.*
- 2. Que el asegurador realice el pago de la indemnización.*
- 3. Que el pago sea válido.*
- 4. Que no esté prohibida la subrogación”.*

En el sub-lite se acredita el primer requisito, pues La Previsora S.A. expidió la póliza de *“SEGURO CUMPLIMIENTO PÓLIZA ÚNICA A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES”* No. 3000046 del 11 de marzo de 2011, siendo tomadora la Diócesis Mocoa-Sibundoy y beneficiaria la Fiduciaria la Previsora S.A., con el objeto de amparar *“LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL CONTRATISTA/ AFIANZADO EN VIRTUD DEL CONTRATO...DE ADMINISTRACION DEL SERVICIO EDUCATIVO No. 405-61-111 CELEBRADO ENTRE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. ... Y LA DIOCESIS DE MOCOA – SIBUNDOY...”*.

El mismo día, la aseguradora expidió la póliza No. 3000985 siendo tomadora la señora Nelcy Cuellar Ibañez y beneficiaria la Fiduciaria la Previsora S.A., para amparar los mismos riesgos, pero, frente al *“CONTRATO POR PRESTACION DE SERVICIOS No.405-59-11 DE FECHA 01 DE MARZO DE 2011”*, celebrado por la señora Cuellar y la Fiduciaria para que prestara sus servicios profesionales como Administradora temporal del Servicio Educativo para el Departamento del Putumayo.

Estas pólizas fueron las integradas al proceso fiscal llevado por la Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo de la Contraloría General de la Nación, en cumplimiento del artículo 44 de la Ley 610 de 2000⁴, que dispone: *“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado”*, y por su conducto, fue que se declaró a La Previsora S.A. como tercero civilmente responsable con el citado fallo del 21 de febrero de 2018.

³ López Blanco, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro (2022). Dupré Editores Séptima Edición, Pág. 472.

⁴ *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.*

A pesar de lo anterior, no se supera el cumplimiento del segundo requisito, pues la parte actora en su calidad de aseguradora no logró acreditar *el pago de la indemnización* en favor de la Nación y en la forma ordenada en el fallo proferido por la Contraloría General.

En efecto, analizadas en conjunto las pruebas documentales allegadas por la parte actora, no se puede concluir con certeza que pagó “*como daño patrimonial indexado y actualizado, los OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$847.136.684)*” condenados en el ordinal QUINTO del fallo sancionatorio, ni “*en la Cuenta Corriente No. DTN — RESPONSABILIDAD FISCAL Y AUDITORIA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA No. 050-00120-5 del BANCO POPULAR S.A.*”. Por el contrario, lo observado son una serie de circunstancias que no se pueden relacionar con el cumplimiento de la orden dada por la Autoridad Fiscal del Estado.

Nótese, que en el escrito de la demanda se manifiesta que La Previsora “*procedió a pagar lo dispuesto en el fallo, en cuantía de SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL SETENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$734.036.073) afectando las pólizas mencionadas, como consta en el cheque No. C3042465 dirigido al Tesoro Nacional, mismo se aporta como anexo*”. Sin embargo, lo que aporta como respaldo es una consignación ante el Banco Popular, que, aunque es ilegible en partes de su diligenciamiento, permite observar que fue por la suma de \$748'515.688,81; en la cuenta No. 050-00119-7; y con la referencia 2018-0402.

Es decir, ni la suma que se manifiesta pagar, ni la que se acredita pagada, ni la cuenta en la que se depositó el respectivo dinero, así como tampoco el radicado del proceso que se cita en la consignación, corresponden a lo ordenado en el fallo condenatorio de fecha 21 de febrero de 2018 que trae como prueba con la demanda, y tampoco el demandante explicó ni acreditó las razones fácticas o jurídicas de las diferencias encontradas, no quedando otra vía que tener por no acreditada la aludida cancelación de la indemnización.

Sobre la acreditación del pago como requisito medular en la subrogación del contrato de seguro, ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que:

“*Se extracta de la norma [art. 1096 del C. de Comercio], que la subrogación que ella contempla depende de dos específicas circunstancias, a saber: la existencia de un*

contrato de seguro y que, por haber tenido ocurrencia el siniestro, el asegurador pague al asegurado la correspondiente indemnización. Con otras palabras, como ya había tenido oportunidad de especificarlo la Sala, “este precepto reclama la existencia de un soporte básico, cual es el pago de una indemnización por parte del asegurador, a raíz de una póliza de seguro previamente expedida” (Cas. Civ., sentencia de 8 de noviembre de 2005, expediente⁵ 7724).

Puede extractarse de lo anterior, que la entidad aseguradora no solo debió acreditar la existencia de un contrato, sino, además, probar que efectuó el respectivo pago de la indemnización. Luego entonces, ante la ausencia probatoria de este último aspecto por parte del actor, no se produce en el asunto la subrogación en su favor respecto de los contratos de seguro Nos. 3000046 y 3000985. Tal carga demostrativa correspondía a la parte demandante conforme lo dispone el artículo 167 del C.G.P., y su omisión no puede pasarse por alto, ni trasladarse la obligación a esta funcionaria de Conocimiento, ya que esto quebrantaría los principios de objetividad e imparcialidad del Juez.

Sobre el tema, fue clara la Corte Suprema de Justicia al concluir⁶:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviere por probado el pago de la indemnización y los demás requisitos de la acción de subrogación, tampoco se podría entrar a analizar la posible existencia de una responsabilidad en cabeza de la demandada y en favor de la demandante, pues no hay certeza sobre el resultado final del proceso fiscal ante la Contraloría General de la Nación.

Sobre esto puede verse, que la PREVISORA S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo sancionatorio del 21 de febrero de 2018, y si bien la reposición fue resuelta de manera adversa con providencia del 11 de mayo de 2018, nada se acredita sobre el resultado de la apelación concedida para decidirse ante la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la Nación (Ordinal

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010, dentro del radicado No. 05001-3103-010-2000-00012-01.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2010, dentro del Expediente 23001-31-10-002-1998-00467-01.

Tercero de la última providencia en cita), circunstancia que no permite tener la certeza respecto de su ejecutoria.

En conclusión, como la parte actora no comprobó en debida forma el cumplimiento de los requisitos para dar prosperidad a la acción de subrogación, no es posible entrar a valorar sobre las consecuencias legales que se piden para la demandada, siendo indefectible negar las pretensiones de la demanda, sin especial condena en costas por no aparecer causada en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones señaladas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO. Sin especial condena en costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez