

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO: 11001400301020180129800

DEMANDANTE: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

DEMANDADOS: JOSÉ ALEXANDER MORA Y JORGE ELIÉCER PUERTA VARGAS

I. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso verbal de menor cuantía, promovido por La Previsora S.A. Compañía de Seguros en contra de Jorge Eliécer Puerta Vargas y José Alexander Mora.

II. ANTECEDENTES

1. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, mediante apoderado judicial debidamente constituido, instauró demanda verbal en contra de Jorge Eliécer Puerta Vargas y José Alexander Mora, con el propósito que se declare: **i)** civilmente responsable a los demandados, el primero como propietario del vehículo de placa WHM 833, y el segundo como conductor, por la pérdida total de la mercancía transportada, consistente en 36 estibas de cerveza en lata y en caja de la marca Águila, debido al accidente de tránsito ocurrido el 8 de noviembre de 2014 en la vía Yumbo – Pasto; **ii)** y, en consecuencia, se les condene al pago de la suma de \$97.512.970, a favor de la compañía demandante, en su calidad de subrogatoria legal de Transportes TEV S.A, junto con la corrección monetaria causada desde el 22 de febrero de 2016.

2. El *petitum* se sustentó en los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. La Previsora S.A. Compañía de Seguros celebró un contrato con Transportes TEV S.A., que se instrumentó en la póliza No. 1003087 “Seguro transporte póliza Previcarga”, cuyo tomador era la citada compañía de transporte; el valor asegurado se pactó en \$1.490.000.000, y una vigencia del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2015.

2.2 En la póliza se amparó: “cobertura completa; pérdida total; avería particular; saqueo; falta de entrega; huelga.”

2.3 La tractomula de placa No. WHM 833, de propiedad de Jorge Eliecer Puerta Vargas y conducido por José Alexander Mora, fue despachada con la factura No. 3000450131.

2.4 La mercancía transportada consistía en 36 estibas de cerveza en lata y en caja, marca Águila, se encontraba amparada por la póliza No.1003087.

2.5 El 8 de noviembre de 2014, la tractomula de placas WHM 833 colisionó con dos vehículos en la vía Yumbo Pasto, a la altura del Municipio El Bordo-Cauca.

2.6 Debido al accidente, la mercancía sufrió daños. El informe final de ajuste determinó que el transportador era responsable de la pérdida reclamada por el generador de la carga, ya que no se logró establecer la existencia de una fuerza mayor.

2.7 El 10 de febrero de 2016 se suscribió el convenio de indemnización, mediante el cual Transportes TEV S.A. aceptó la liquidación de la pérdida que dio origen al siniestro 22622-14-32 por un valor de \$97.512.970, cuyo pago se autorizó mediante orden No. 10143917 del 19 de febrero de 2016.

2.8 En virtud de dicho pago, La Previsora S.A. se subrogó en los derechos que tenía el asegurado, en contra de los demandados.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por encontrarse reunidos los requisitos dispuestos en la ley, mediante providencia del 31 de enero de 2019, se admitió la demanda y se dispuso la notificación de Jorge Eliecer Puerta Vargas y José Alexander Mora.

El señor José Alexander Mora se notificó de forma personal y, a través de apoderada judicial, contestó la demanda y formuló como excepciones de mérito: **1.** “Cosa juzgada”, con sustento en que si bien es cierto la compañía transportadora afectó las pólizas, también lo es que se pagaron unos deducibles por mercancías y daños. **2.** “Falta de jurisdicción o competencia”, aludiendo que las pretensiones superan los 150 SMLMV, por ende, el proceso es de mayor cuantía. **3.** “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, fundada en que no

celebró un contrato de seguros con la compañía demandante, ni tampoco con la transportadora. Agregó que tenía un contrato verbal con el tenedor del vehículo, Jaime Alberto Garcés Estrada, por lo tanto, no es el llamado a responder por ninguna obligación. 4. “Prescripción”, pues la acción directa o indirecta del contrato de transporte prescribe en dos años y los hechos ocurrieron el 8 de noviembre de 2014.

Por su parte, el señor Jorge Eliécer Puerta Vargas se notificó por aviso, y guardó silencio.

Corrido el traslado de rigor a la parte actora, se celebró la audiencia de que trata los artículos 372 y 373 del C. G. del P., en la que se resolvieron las excepciones denominadas “cosa juzgada” y “falta de jurisdicción y competencia”.

Con apoyo en las razones expuestas en la vista pública, se aplicó la facultad contemplada en el numeral 5° del artículo 373 citado; por lo que se procede a concluir la instancia, con apoyo en las consideraciones que a continuación se exponen.

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Se encuentran dadas las condiciones para emitir una decisión de fondo que dirima la controversia jurídica, pues los llamados presupuestos procesales, entendidos como las condiciones de orden jurídico-procesal, se cumplen a cabalidad, toda vez que este Juzgado es competente para conocer del presente rito, las partes son capaces y comparecieron legalmente, al igual que no se observa algún vicio con entidad suficiente que haga nula la actuación, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

2. DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA

2.1 En el presente asunto, la parte demandante ejercita la acción de subrogación, que habilita al asegurador que pague una indemnización para colocarse en la situación jurídica del asegurado frente al responsable del siniestro. Por ministerio de la ley, confiere al asegurador contra el responsable del siniestro un derecho derivado, no propio, sino que le ha sido transmitido por el asegurado y que tiene la misma fuente, el mismo contenido y está sujeto a las mismas normas.

Al respecto, la institución de la subrogación se encuentra consagrada en el artículo 1096 del Código de Comercio, según el cual:

“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta la 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.”

De acuerdo con dicho precepto, la subrogación allí prevista requiere unos requisitos básicos: a) la existencia de un contrato de seguro válido; b) la prueba de un siniestro amparado por dicho negocio jurídico; c) en virtud del siniestro debe surgir para el asegurado el derecho a reclamar los perjuicios al responsable; d) prueba del pago válido de la indemnización al asegurado por parte del asegurador; y, en su caso, e) prueba de los perjuicios y su cuantía.

Una vez evidenciado el cumplimiento de los requisitos de la subrogación, la aseguradora entra a ocupar la posición del asegurado, acreditando dentro del proceso la responsabilidad del demandado, la ocurrencia del hecho culposo o el incumplimiento, el daño y la relación de causalidad entre los dos anteriores, para finalmente establecer el monto de la indemnización.

Ahora bien, en el seguro de transporte, para que la acción subrogatoria prospere es necesario que el asegurador allegue *“la prueba del contrato de transporte, la prueba del incumplimiento del mismo, la prueba del contrato de seguro, la prueba del pago de la indemnización, la prueba de los perjuicios y la prueba de la cuantía de éstos”*, siendo útil resaltar que *“con la sola demostración de haberse pagado el seguro, no queda acreditado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro”*¹.

2.2 Surge entonces como primer problema jurídico, determinar si en el presente asunto, concurren o no los supuestos fácticos para el reconocimiento de las pretensiones aquí esbozadas, conforme los requisitos antes mencionados.

2.3. El artículo 1036 del Código de Comercio preceptúa que el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva,

¹ C.S.J. X, 1988, pág. 20. Cfme: sent. ago. 6/85.

precisando el artículo 1046 *ibidem*, que ese negocio jurídico se probará por escrito o por confesión.

Con el escrito de la demanda se allegó fotocopia de la póliza No. 1003087 “SEGURO TRANSPORTES PÓLIZA PREVI-CARGA” con vigencia del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2015, en la que aparece como aseguradora La Previsora S.A. y, como tomador, asegurado y beneficiario Transportes TEV S.A. (fls. 4-6).

Así pues, en el presente asunto, la parte actora aportó la copia de la póliza de seguro, lo que implica de manera forzosa que se encuentre probada la existencia de esa clase contrato, el cual se hizo constar en la póliza antes detallada.

En el mencionado documento se indicó que el objeto del seguro es “amparar la responsabilidad civil contractual del asegurado, frente al remitente, destinatario o dueño de las mercancías transportadas, como consecuencia de la pérdida o los daños físicos de las mismas ocurridos durante el transporte de las mercancías de sus clientes, derivadas de operaciones urbanas, municipales, departamentales, nacionales, complemento de importaciones o exportaciones, acorde con las condiciones generales del contrato de seguro (forma TPR-004-3) y a las particulares seguidamente estipuladas.”

“Esta póliza opera por la reclamación directa del asegurado o por subrogación de la compañía aseguradora del generador de la carga o cuando el asegurado negocie con el generador de la carga.”

“Medio de transporte. Tracto camiones fluviales legalmente autorizados para la prestación del servicio público de transporte y acondicionados para prestar el mismo, acorde con las normas que sobre la materia rijan al momento del traslado, pertenecientes a una empresa de transporte legalmente establecida y habilitada para tal fin, propios del asegurado o de empresas unipersonales o personas naturales que reúnan todos los requisitos establecidos por la ley para prestar los servicios públicos de transporte de carga de conformidad con la ley”

“Generadores. Empresas del grupo SABMiller y demás generadores de carga que el tomador de la presente póliza vincule mediante la expedición de un documento de transporte u otro documento de transporte.”

Resulta entonces claro que dentro de la póliza se amparó “la responsabilidad civil contractual del transportador, responsabilidad que se manifiesta con el

incumplimiento del contrato de transporte, al sobrevenir el siniestro y presentarse la consecuente afectación de la carga, eventualidad frente a la cual se pactó el objeto del seguro en la póliza 1003087”.

2.4 De igual forma está acreditado que el día 8 de noviembre de 2014 se presentó un accidente de tránsito, en el cual el vehículo de placa WHM 833 sufrió volcamiento, lo que afectó la mercancía transportada, tal como lo aceptó el señor José Alexander Mora.

2.4. Para que la acción subrogatoria se abra paso, no basta con probar la existencia del negocio jurídico, sino también el pago válido, así como el daño producido por el tercero, contra quien se va a generar una acción resarcitoria.

En cuanto a la existencia del contrato de transporte, el demandante no acompañó documento alguno que acreditara el mismo. No obstante, el señor José Alexander Mora no lo desconoció, por el contrario, señaló que el contrato se celebró entre Transportes TEV y Bavaria S.A. De igual forma, indicó que el vehículo de placas WHM 833 no se encuentra afiliado a la empresa, pero se contrató a través del administrador Jaime Alberto Garcés Estrada, quien a su vez contrata al conductor del automotor. Luego no hay duda que el contrato nació a la vida jurídica, aún más si se tiene en cuenta que el de transporte *“es un contrato consensual y no está sujeto a ninguna formalidad.”*²

Con relación al pago válido del siniestro se allegó fotocopia de la solicitud de pago del siniestro, cuyo beneficiario es la empresa Transportes TEV S.A.; adicionalmente, se aportó la orden de pago No. 10143917 en el cual se indica que corresponde el pago total de la indemnización por el siniestro relacionado en la presente orden de pago asegurado, y el pago es a nombre de Transportes TEV S.A.; por igual se aportó copia de la consulta de histórico de pago de nómina en la cual se lee beneficiario Transportes TEV, transacción procesada, y el valor de \$97.512.970; y el informe final de ajuste elaborado por López Villamarin Consultores.

De la revisión de las pruebas aportadas, no se desprende que se haya demostrado en debida forma que el valor de \$97.512.970 corresponde al daño sufrido por la pérdida total de la mercancía, es más, no se aportó ningún documento en ese sentido.

² Arrubla Paucar Jaime A., Contratos Mercantiles Tomo II., pág. 97

Obsérvese que la parte actora aseveró que autorizó la orden de pago No. 10143917, el 19 de febrero de 2016, la suma equivalente a \$97.512.97, que, según ella, correspondió a la liquidación definitiva del siniestro.

Sin embargo, su afirmación se apoyó en lo que concluyó el “informe final de ajuste”³, en el que indicó que “de acuerdo con la información y documentación obtenida en la entidad asegurada en desarrollo de nuestro trabajo de ajuste, entre ellas la certificación del contador del generador de carga, así como la factura expedida por Bavaria S.A. para la mercancía y Romarco S.A., para los daños del botellero, se establece que el valor de la pérdida indemnizable por la mercancía y botellero afectados es de \$97.512.970”, sin que se haya aportado ninguno de los documentos relacionados en el informe, como las facturas aducidas para determinar la cuantía real del siniestro, siendo claro que el simple pago de la prestación a cargo del asegurador, no permite inferir que el daño causado ascendió a la suma cancelada por la sociedad demandante.

Y es que, en relación con el monto de la indemnización en virtud del incumplimiento del contrato de transporte, el artículo 1031 del Código de Comercio contempla diversas posibilidades reparatorias, según que se hayan acordado cláusulas limitativas de la responsabilidad por pérdida total o parcial de la mercancía; se haya declarado el valor de las cosas porteadas, etc.; que en el caso de extravío o pérdida de la cosa movilizada pueden traer como efecto que la reparación sea inferior al perjuicio que realmente se ocasionó.

En ese sentido, no existe probanza alguna que acredite que el remitente Bavaria S.A. hubiese declarado, en algún momento, el valor de las mercancías transportadas, omisión que, en caso de pérdida de la cosa porteadas, lo ubica en el tope indemnizatorio previsto en el inciso 6° de la norma precitada, reduciendo el valor del resarcimiento al equivalente al ochenta por ciento “*del valor que tuviere la cosa perdida en el lugar y fechas previstos para la entrega*”, perdiéndose así mismo la posibilidad de la reparación por concepto de lucro cesante.

Frente a la referida carga probatoria, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

(...) el asegurador que por pago de una indemnización, en virtud de la subrogación legal a que se aludió, demanda al responsable del siniestro para el resarcimiento de daños, debe demostrar en el proceso el quantum de éstos..., desde luego que el monto

³ Ver folios 154 a 162 del cuaderno 1.

del daño resarcible por el responsable del siniestro no puede determinarse por el importe que el asegurado haya recibido del asegurador, porque este monto fue fijado a espaldas del responsable; esa regulación del daño causado es para éste res inter alios acta que, por lo tanto, no puede obligarle” (se subraya; Cas. civ. de 17 de marzo de 1981).

De tal manera que el documento a partir del cual se estableció el monto de la indemnización que canceló la compañía a la asegurada, no resulta oponible a la parte demandada en la medida que el instrumento adolece de firma o manuscrito de su autor, constituyéndose así en un acto unilateral de los extremos negociales del seguro que por la misma razón es ajena a la parte demandada, lo que conllevaba la indefectible necesidad de procurar tal medio demostrativo antecedido de la intervención de los presuntos responsables, ora procesal ya extraprocesalmente.

Tal comprobación no puede extraerse del acuerdo ajustado entre la aseguradora y el destinatario ni del informe que, eventualmente, le sirvió de apoyo, pues en el mismo no obra el valor de la mercancía transportada, en la forma exigida por el artículo 1031 *ibídem*, convenio que, además, le resulta inoponible a los demandados, en particular, porque al reclamarse la responsabilidad del *transportador de hecho* las condiciones que deben tenerse en cuenta para la indemnización son las que brotan de este segundo contrato, en la medida en que este no está obligado a responder por el transporte que el asegurado celebró de manera inicial.

Así las cosas, para que el perjuicio pueda ser objeto de resarcimiento económico, debe ser y aparecer como real y efectivamente causado (ser cierto), características que no se evidencian en este litigio, en el entendido, que la extensión y cuantía del mismo, no se probó con solidez; por lo que al no reunirse todos los presupuestos de la acción, impone colegir que las pretensiones están llamadas al fracaso.

3. Sin perjuicio de lo anterior, y aún en el evento de considerarse reunidos los requisitos previstos por el artículo 1096 del Código de Comercio, las pretensiones tampoco prosperarían frente al señor José Alexander Mora ante la ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, la parte actora no demostró que el señor Mora haya celebrado el contrato de transporte con Transportes TEV S.A., ni que fuera un explotador

autónomo del vehículo contratado por la transportadora, o figuraba como un transportar de hecho independiente.

En este orden de ideas, resulta claro, que frente al señor José Alexander Mora no existe legitimación por pasiva, toda vez que al no ser sujeto vinculante en ese negocio jurídico, mal podría intentarse una responsabilidad por incumplimiento en su contra.

4. Adicional a lo anterior, la acción frente al conductor del vehículo se encuentra prescrita, tal como lo alegó en las excepciones.

En efecto, al verificarse el pago de la indemnización, que sustituye al asegurado-damnificado- en el crédito que antes de ser indemnizado tenía contra el responsable del incumplimiento contractual, es decir, ocupa su lugar en esa relación obligacional, en idéntica situación a la que tenía el asegurado como directo perjudicado.

De ahí que el derecho que por ese medio adquiere la compañía aseguradora no es un derecho propio, sino derivado del que tenía el asegurado en su condición de primitivo acreedor, de tal manera que la fuente no es el contrato de seguro, al cual es ajeno, sino la obligación en la cual tiene origen la deuda de responsabilidad a cargo de éste.

Luego, al producirse la transferencia tanto de los derechos del primitivo acreedor, como de las acciones tutelares del mismo, el asegurador, como en su momento lo estaba el asegurado, queda habilitado para reclamar del responsable del incumplimiento el pago de la prestación debida, mediante el ejercicio de la acción respectiva, derecho que opera dentro de la limitación cuantitativa legalmente establecida. Dicha identidad también se predica de la prescripción a la que está sujeta, y que corresponde a la establecida en el artículo 993 del Código de Comercio que rige la prescripción de las acciones provenientes del contrato de transporte.

Por tratarse de idéntica acción, no existe razón que justifique establecer entre ellas cualquier tipo de distinción, pues la acción es la misma independientemente de si la ejerce el asegurado, o la reclama el asegurador subrogado en su derecho al resarcimiento.

Conforme lo anterior, las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años, cuyo término “*correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción*” (Art. 993 C. de Co.).

Entonces, claro es que el término de prescripción debe comenzar a contarse desde el día en que concluyó la obligación de conducción, esto es, el 8 de noviembre de 2014, y la demanda se presentó el 11 de octubre de 2018, es decir, después de los dos años estipulados en el artículo 993 del Código de Comercio.

Siendo el término de prescripción una circunstancia objetiva e inmodificable por las partes, y derivada de la acción cuya titularidad se radicó en el asegurador por efecto de la subrogación, es claro que el fenómeno letal se consumó, por lo que el medio exceptivo está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV RESUELVE:

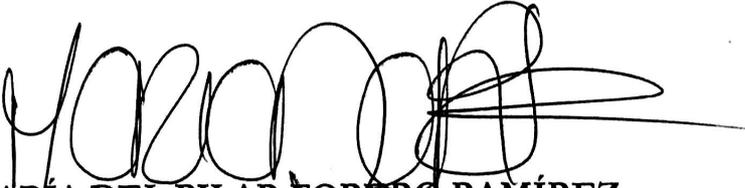
PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones tituladas “falta de legitimación en la causa por pasiva” y de “prescripción” formuladas por el señor José Alexander Mora, de acuerdo a las razones expuestas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto.

TERCERO: DECRETAR la terminación del proceso verbal promovido por Previsora S.A. Compañía de Seguros.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría líquidense teniendo como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 mcte.

Notifíquese,



MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ
JUEZ