

La acción de Subrogación. Análisis Jurisprudencial
Maria Camila Conde Rubiano

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
“LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO”

POR:
MARÍA CAMILA CONDE RUBIANO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
ESPECIALIZACIÓN DERECHO EN SEGUROS
BOGOTÁ
2014

INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurisprudencial, tiene como fin desarrollar conceptualmente la figura jurídica de la subrogación legal originada en el contrato de seguro, regulada en el artículo 1096 del Código de Comercio, delimitando su definición, campo de aplicación, características, requisitos y régimen de prescripción aplicable en el territorio nacional.

Por lo anterior, se analizará en primer lugar, el desarrollo jurisprudencial que ha experimentado la figura de la subrogación aplicada al contrato de seguro en Colombia, apoyándonos en las sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de determinar la evolución jurídica que dicho concepto ha presentado entre otros aspectos sobre los requisitos que son necesarios para su consolidación, los derechos que a partir de la misma se pueden ejercer, la forma en que opera el fenómeno de la prescripción, la posibilidad de solicitar en ejercicio de esta, sumas de dinero con corrección monetaria, temas que como se observará en el desarrollo del presente trabajo, han sido objeto de análisis y desarrollo conceptual por las diferentes instancias judiciales.

Finalmente, se hará una breve referencia de la posición doctrinal en materia de derecho francés, la cual nos dará una percepción sobre la falta de desarrollo de esta figura frente al contrato de seguro en el derecho colombiano.

TABLA DE CONTENIDO

1. Aspectos Teóricos

- 1.1** La Subrogación -Antecedentes Normativos.
- 1.2** Definición.
- 1.3** Características
- 1.4** Requisitos para su consolidación.

2. Análisis Jurisprudencial.

- 2.1** Sentencia N° 1: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil; Rad- Expediente: 3986, M.P: Dr. Héctor Marín Naranjo; fecha: 13 de octubre de 1995.
- 2.2** Sentencia N° 2: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil; Rad- Expediente: 05001-3103-016-1999-00206-01, M.P: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar; fecha: 16 de Diciembre de 2005.
- 2.3** Sentencia N° 3: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil; Rad- Expediente: SS-0500131030161999-00206-01, M.P: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar; fecha: 9 de Diciembre de 2008.
- 2.4** Sentencia N° 4 Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Rad-Expediente:11001-31-03-027-2007-00493-01, M.P: Dra. Ruth Marina Díaz Rueda 20 de Septiembre de 2013.

3. Notas de la acción de subrogación en el derecho francés.

4. Bibliografía.

OBJETIVOS

- ✓ Identificar el concepto de subrogación, sus requisitos, características y tratamiento legal dentro de nuestra legislación.
- ✓ Conocer a partir del análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia el desarrollo de la subrogación en la historia y la posición que actualmente se tiene de la misma.
- ✓ Identificar a través del análisis de derecho comparado el tratamiento que en la legislación francesa se le da a esta figura y analizar el estado de desarrollo de la misma en nuestra legislación.

1. ASPECTOS TEÓRICOS

1.1 La Subrogación. Antecedente normativo

Inicialmente la subrogación se concebía en el artículo 677 del código de comercio de 1887 que expresaba: *“El asegurador que pagare la cantidad asegurada, podrá exigir al asegurado cesión de derechos que por razón de siniestro tenga contra terceros; y el asegurado será responsable de todos los actos que puedan perjudicar el ejercicio de las acciones cedidas”* (Código de Comercio, 1887), así, el fundamento para poder ejercer la acción de subrogación estaba ligado a la cesión de derechos que el asegurado realizará a la aseguradora. Es de precisar que dicha figura dificultaba el ejercicio de la subrogación por parte de las aseguradoras pues quedaba dentro de la voluntad del asegurado realizar la cesión de derechos generando un aumento en los procesos judiciales iniciados por las compañías para poder obtener dicha cesión (Blanco, 2013 quinta edición).

En todo caso el desarrollo de la acción de subrogación lo observamos en materia Civil, la cual se encuentra definida en el artículo 1666 del Código Civil Colombiano, que señala:

“La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga (Código de Comercio, 1887).”

1.2 Definición

La Real Academia de la Lengua Española define el término de Subrogación en los siguientes términos:

“Sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”

El concepto jurídico de la subrogación en Colombia, se encuentra señalado en el artículo 1096 del Código de Comercio, el cual establece:

“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 estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valor contra el dignificado (Código de Comercio, 1887)”

Analizado el concepto de subrogación en materia Civil y Comercial podemos deducir que el término de la subrogación es entendido en el contexto de ocupar por parte del asegurador la posición que tiene el asegurado en el ejercicio de sus derechos y las acciones que puede iniciar frente al tercero responsable del daño.

No obstante lo anterior, es de aclarar que en el campo de los seguros, la definición adoptada por la normatividad civil, no es aplicable al contrato de seguro, el cual expresamente se disciplina por el Código de Comercio como norma rectora para su regulación, en razón al principio de especialidad y seguridad jurídica desarrollado en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 18 de Julio de 1986:

“La seguridad de los negocios jurídicos impone la observancia de ciertas normas de conducta. Cuando alguien contrata un seguro con una compañía especializada en el ramo entiende que este convenio está sujeto a las reglas del Código de Comercio y que la posibilidad de pactar por fuera del mismo, como si fuera un contrato regulado por el código civil, no será posible (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.C.P Carlos Betancur Jaramillo, 1986)”

En razón a lo anterior, podemos entender que el fenómeno jurídico de la Subrogación, en primer lugar es para el Asegurador el mecanismo jurídico que le permite intentar recuperar la indemnización realizada al asegurado, en virtud del vínculo jurídico generado por la celebración de un contrato de seguro, la cual encuentra su origen en el hecho ilícito de un tercero generador de un daño, y en segundo lugar respecto a su regulación entendiendo que esta solo puede ser desarrollada bajo los parámetros de la legislación comercial, es decir del Código de Comercio.

La subrogación ha sido considerada por la Corte Suprema de Justicia, una institución de orden público en cuanto el asegurador que paga la indemnización cumple con una obligación propia y no la del tercero responsable que adeuda la reparación del daño causado al asegurado, así la Ley le otorga una regulación especial (Salgado Jaramillo, Patricia, 2013, pág. 26)

Características:

- ✓ *Ope Legis.*
- ✓ *Nace con la existencia del pago.*
- ✓ *La subrogación se da hasta el importe de lo pagado.*
- ✓ *Ope Legis:* Implica que la subrogación opera por ministerio de la Ley, es decir, solo basta el pago de una indemnización dentro de los parámetros del contrato de seguro para que se radique en cabeza de la aseguradora los derechos y acciones que poseía el asegurado frente al responsable del daño, diferencia fundamental con la cesión de créditos es la no exigencia de requisitos adicionales para su configuración.
- ✓ *Nace con la existencia del pago:* Requisito fundamental para su configuración, es la existencia del pago de una indemnización al asegurado, el cual debe ser válido, es decir con carácter liberatorio, dirigido a reparar un daño amparado en el contrato de seguro.

Independientemente a que la indemnización sea pagada en dinero o en especie, y que en este último caso, se cuantifique el valor pagado por la aseguradora para determinar la suma de dinero a exigir al tercero responsable bajo la modalidad de reembolso.

- ✓ *La subrogación es limitada por el importe del valor pagado a título de indemnización:* Limitación establecida en la normatividad de los seguros, especialmente en el artículo 1096 del Código de Comercio, encaminada a evitar que bajo el uso de la subrogación se configure un enriquecimiento injustificado de la compañía aseguradora, al reclamar

al tercero un mayor valor al realmente indemnizado por concepto del daño ocasionado.

1.3 Requisitos para su consolidación:

- ✓ *Que exista un contrato de seguro valido.*
- ✓ *Que el asegurador realice el pago de la indemnización.*
- ✓ *Que el pago sea válido.*
- ✓ *Que no esté prohibida la subrogación.*
- Que exista un contrato de seguro valido: La subrogación solo se derivará del pago de una indemnización, dentro de los parámetros de un contrato de seguro, el cual debe cumplir con los requisitos de existencia y validez, señalados en la Ley.
- Que el asegurador realice el pago de la indemnización: el cual deberá efectuarse por la relación jurídica emanada del contrato de seguro, pago que debe estar dirigido a indemnizar al asegurado por un daño originado por un tercero y amparado por la póliza.
- Que el pago sea válido: requisito que impone al asegurador, demostrar en primer lugar, que el pago realizado fue con ocasión de una indemnización derivada de un contrato de seguro, que este corresponde al valor real del daño sufrido por el asegurado, y que el mismo es un riesgo amparado por la póliza. La subrogación no operará sobre aquellas sumas de dinero que pague el asegurador adicionales al monto de la indemnización como lo son intereses moratorios, o perjuicios adicionales a los amparados en el contrato de seguro.
- Que no esté prohibida la subrogación: no podrá subrogarse respecto de pagos validos en los que la Ley a prohibido la subrogación, ejemplo de ello en los seguros de personas y los eventos señalados en el artículo 1099 del Código de Comercio.

2. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

- 2.1 Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil; Rad- Expediente: 3986, M.P: Dr. Héctor Marín Naranjo; fecha: 13 de octubre de 1995.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente: Dr. Hector Marin Naranjo

Fecha: 13 de octubre de 1995

Rad- Expediente: 3986

Clase de proceso: Ordinario de responsabilidad

Partes:

Demandante:

La Compañía de Seguros Antorcha

Demandado:

La Compañía de vigilancia de seguridad Tequendama y Seguros del Estado.

Se resuelve recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 14 de diciembre de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá:

Problema Jurídico:

- ¿Jurídicamente constituye un enriquecimiento sin justa causa para el asegurador que paga una indemnización, el reclamar la corrección monetaria del valor indemnizado al momento de solicitar su reembolso al responsable del daño en virtud de la acción de subrogación?
- ¿De reconocerse la corrección monetaria al asegurador de la suma reclamada al responsable del daño en virtud de la acción subrogatoria, se desvirtúa el carácter indemnizatorio del contrato de seguro?
- ¿La aplicación de la ley de los grandes números para el cálculo de las primas implica que en caso de pagar un siniestro, del cual no es responsable el asegurado no haya lugar al ejercicio de la acción de subrogación por el asegurador con la petición de corrección monetaria al entenderse que ya hubo un lucro por parte del asegurador, por concepto del recaudo de primas?

Situación de hecho:

1. Laboratorios Librapharma contrató el servicio de vigilancia con la Compañía de seguridad Tequendama, con el fin de prestar sus servicios de seguridad a las instalaciones de dicho laboratorio.
2. El día 11 de marzo de 1985 las oficinas fueron objeto de robo, pues el vigilante de turno abrió la puerta de la bodega sin percatarse de la identidad de los sujetos que solicitaban la entrada en un automóvil.
3. El vigilante indicó que dicho vehículo era similar al que hacía la supervisión, el cual por orden expresa de Librapharma debía dársele acceso, adicionalmente señaló que la estructura de la puerta principal de acceso a las oficinas, no contaba con algún mecanismo que le permitiera visualizar al otro lado quien se encontraba, por lo que presentó dificultades para verificar plenamente la identidad de las personas que ingresaban, las cuales una vez ingresaron a dichas instalaciones, ejercieron fuerza contra el mismo para inhabilitar su defensa.
4. Laboratorios Librapharma había contratado con la Compañía de Seguros Antorcha una póliza de seguro por sustracción con violencia que amparaba todos los bienes de la empresa, póliza que se había renovado para el periodo comprendido entre el 16 de enero de 1985 al 16 de enero de 1986.

5. La Compañía de Seguros Antorcha canceló la suma de \$5.895.155 pesos a su asegurado Laboratorios Librapharma e inició proceso en contra de la Compañía de Vigilancia de Seguridad Tequendama, para en ejercicio de la acción subrogatoria (Art. 1096 del C. de Co) obtener el pago del dinero indemnizado a su asegurado como consecuencia del hurto de las mercancías.
6. La Compañía de vigilancia de seguridad Tequendama llamo en garantía a Seguros del Estado con quien había suscrito una póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual, la cual amparaba el hurto de objetos sometidos a su vigilancia.
7. Seguros del Estado indicó que la póliza que había otorgado no amparaba riesgos originados en la responsabilidad contractual del asegurado y que el límite pactado solo era de \$2.000.000.

Primera Instancia:

El juzgado del conocimiento desestimó las pretensiones de la demanda por lo que el demandante presento recurso de apelación.

Segunda Instancia:

Revocó la providencia recurrida y declaró a la demandada civilmente responsable del perjuicio, condenándolo al pago de \$5.895.155 y eximio de responsabilidad a la aseguradora llamada en garantía.

Demanda de Casación:

Presentaron recurso extraordinario de casación ambas partes del proceso.

Primer Cargo:

Alega la existencia de un error de derecho por aplicación indebida de normas “ (Artículos 1495, 1612, 1613, 1614, 1615, 1666, 1667, 1670, 2341, 2343, 2346, 2347 del Código de civil; artículo 1096 y 1098 del Código de Comercio y artículo 187 del Código de procedimiento civil) y apreciación errónea de las pruebas (Corte Suprema de Justicia.Sala de Casación Civil.MP. Héctor Marín Naranjo, 1995)”.

Al respecto indica que se apreció erróneamente el testimonio del vigilante, en cuanto no observó que dentro de lo que le era exigible había sido prudente al abrir la puerta a un vehículo que contaba con las mismas características del que se utiliza para supervisiones, indicando que al contrario LIBRAPHARMA si incumplió con su obligación de mantener la propiedad protegida por no contar con ventanillas que permitieran observar plenamente quien estaba al otro lado de la puerta, por lo que vulneró el artículo 187 del Código de procedimiento civil.

Consideraciones de la Corte.

Explica la corte que un error de derecho que implica la violación de un precepto de régimen probatorio, debe sustentarse en el recurso señalando las normas quebrantadas y explicando la forma en que se vulneraron las mismas, por el contrario si es un error de hecho que proviene de la apreciación errónea de la demanda, su contestación o de determinada prueba, se debe realizar una comparación entre lo que dicha apreciación errónea influyó en la decisión y el resultado del fallo de haberse apreciado en debida forma.

Refiere que el tribunal no incurrió en un error de derecho, porque de haberse presentado, el juzgador hubiese sido consciente de la presencia del medio probatorio, evaluándolo sin sujeción a una preceptiva legal, situación, que no ocurre en el presente caso, toda vez, que el error cometido por el tribunal, consistió en no analizar la prueba en conjunto con los demás elementos probatorios, dando como resultado un error de hecho.

Concluye así la corte, que el planteamiento jurídico consistía en la configuración de un error de hecho y no de un error de derecho, por lo que no pudo analizar de fondo el cargo y no prospero.

Segundo Cargo:

Indica el recurrente “*la sentencia es indirectamente violatoria de los artículos 63 inc. 2º, 1602, 1603, 1604, 1609, 1616, 1618 y 1619 del código civil; artículos 2, 822, 1039, 1041, 1042, 1099 del Código de Comercio, artículo 1 de la ley 95 de 1980; y artículos 241, 276, 279 y 304 del C.de P.C.*” (Corte Suprema de Justicia.Sala de Casación Civil.MP. Héctor Marín Naranjo, 1995), que buscan declarar que la sociedad demandada no es responsable como se le atribuye del hurto y que es culpa precisamente de LIBRAPHARMA la pérdida de los bienes.

Del testimonio del celador se observa que lejos de haber sido una imprudencia de la entidad de vigilancia abrir la puerta al vehículo que efectuó el hurto, era el cumplimiento de una obligación impuesta por LIBRAPHARMA, refieren el error del tribunal en el hecho de haber rechazado la excepción del cobro de lo no debido pese a existir prueba del incumplimiento del contrato pues se le había solicitado a este último reforzar la seguridad de las instalaciones.

Consideraciones de la Corte.

El cargo finalmente no prosperó para la corte por las siguientes consideraciones:

- Se visualiza una imprudencia del vigilante al conocer la existencia de hurtos anteriores mediante esa modalidad y no percatarse de identificar debidamente el vehículo al que le daba acceso.
- No hubo desconocimiento de las obligaciones consagradas en el contrato de vigilancia celebrado entre la sociedad demandada y Laboratorios Librapharma en cuanto aunque se observó que hubo reclamos por parte de la empresa de

vigilancia a su contratante de mantener en perfecto estado de funcionamiento los sistemas de seguridad, la obligación era precisamente mantener en funcionamiento los sistemas instalados para la época no el incluir herramientas adicionales como reja protectora, chapas, alarmas, ojos mágicos o visores, y en todo caso de haberse instalado ello no habría evitado la conducta imprudente del vigilante que ocasiono el perjuicio.

- De aceptarse que el centinela tenía la obligación de abrir la puerta metálica de Laboratorios Librapharma cuando se acercara el campero Suzuki amarillo, la responsabilidad recaía en el vigilante pues debía cerciorarse de que el vehículo que se acercara fuera el del supervisor y no otro diferente.

Recurso presentado por el Demandante:

Cargo Único:

Se acusa la sentencia como *“directamente violatoria de los artículos 1, 2, 515, 822, 864, 871, 1036, 1037, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050, 1054, 1072, 1077, 1079, 1080 (antes de ser modificado por la ley 45 de 1990), 1083, 1085, 1088, 1089, 1096, 1097, 1098, y 1110 del Código de Comercio; los artículos 1530, 1531, 1536, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1625, 1626, 1627 inciso 1, 1666, 1667, 1668 y 1670 del Código civil, todos ellos por interpretación errónea. Los artículos 5 y 8 de la ley 153 de 1887, 26, 27 inciso 2, 28, 30, 31 y 1627 inciso 2 del Código Civil, 831 de Código de Comercio y 177 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, todos por falta de aplicación y, finalmente, el artículo 27 inciso 1 del Código Civil por aplicación indebida. (Corte Suprema de Justicia.Sala de Casación Civil.MP. Héctor Marín Naranjo, 1995)”*

La síntesis del cargo radica en que yerra el Tribunal al afirmar que la condena que se ordena no puede sobrepasar el importe pagado, es decir en el hecho de expresar que así proceda la acción de subrogación, la misma solo da lugar al reembolso exacto de la indemnización cancelada sin reconocer la corrección monetaria que para el recurrente no implica un enriquecimiento para la aseguradora, sino un empobrecimiento de la misma al no poder recuperar la totalidad de la indemnización, así refiere en la exposición del cargo que *“la corrección monetaria es el reconocimiento de un hecho notorio que coloca a la aseguradora en las mismas circunstancias que se encontraba al efectuar el pago (Corte Suprema de Justicia.Sala de Casación Civil.MP. Héctor Marín Naranjo, 1995)”*.

Concluye la Corte, que dicha posición se deriva de una errónea interpretación del artículo 1096 del C. Co, pues entiende el tribunal, que el subrogarse hasta el monto del importe de la indemnización pagada, refiere una suma numérica exacta expresando un enriquecimiento injustificado de ser un mayor valor, aduciendo que en todo caso la aseguradora ya obtuvo un lucro al recibir el pago de la prima derivada del contrato de seguro, por lo que no puede pretender recibir más dinero. Así expone el recurrente la no aplicación del principio nominalista de las obligaciones al ser el fenómeno de la devaluación de la moneda un criterio que influye en el cumplimiento de las obligaciones.

En el mismo sentido se vulnero el Artículo 831 del C. de Co. en consideración del Tribunal a partir de tener como finalidad la subrogación de la aseguradora el resarcimiento total del daño causado, así los terceros responsables están obligados a rembolsarle a la aseguradora la totalidad de la indemnización cancelada, concepto que cobija el de la corrección monetaria, refiriendo finalmente que ese sentido es el aplicable a la noción de “*importe de la indemnización pagada*” en los términos del artículo 1096 del C. Co.

Consideraciones de la Corte:

La Corte así concluye que artículo 1096 del C. de Co debe interpretarse a la luz del artículo 27 del C.C razón por la que no puede dársele un alcance distinto del que su tenor literal señala, así las cosas, la subrogación no puede ser fuente de ganancias.

Hace énfasis en la idea de la subrogación no como protección del patrimonio de la aseguradora (al obtener ella, su ingreso a partir del cobro de las primas del contrato de seguro, y la contraprestación del mismo consecuentemente es cancelar la indemnización cuando hubiere lugar a la misma, así no se empobrece por asumir el pago de dicho daño) sino como el mecanismo de evitar que el causante del daño se enriquezca injustificadamente y eliminar la posibilidad del asegurado de obtener una doble indemnización, más aun reitera la imposibilidad de cobrarle al causante del daño una corrección monetaria si él no se la ha reconocido al asegurado y cuando no es el directamente perjudicado.

Concluye que la subrogación prevista en el artículo 1096 es sui generis, pues no tiene como base el cobro de una deuda ajena si no de una propia que se ha obtenido a partir de recibir el pago de una prima como contraprestación para asumirla, lo que hace que se le haya impuesto ese límite.

Finalmente resuelve que el cargo no prospera.

Salvamento de Voto

Magistrado:

Dr. Javier Tamayo Jaramillo

Centra su análisis, en indicar que existe otra manera de interpretar el artículo 1096 conforme al artículo 27 del C.C sin llegar a la misma conclusión de la corte, es decir dando lugar al reconocimiento de la corrección monetaria para el asegurador.

La interpretación propuesta consiste en entender como finalidad del límite impuesto a la subrogación, el impedir que el asegurador que se subroga en los derechos de su asegurado pueda reclamar la totalidad del daño cuando solo ha indemnizado una parte de la misma, así queda legitimado el propio asegurado para reclamar aquella parte no cubierta por el seguro contra el directamente responsable, adicionalmente el artículo 1096 del C de Co. expresa una subrogación de los derechos del asegurado no de una suma nominal de dinero, por lo que si el asegurado tenía derecho a la corrección monetaria en el pago de su indemnización por la demora de la misma, es

lógico que el asegurado que se subroga en sus derechos pueda pretender lo mismo cuando solicita el reembolso de lo pagado al responsable del daño.

Partiendo del deber del responsable del daño de indemnizarlo en su totalidad, el asegurador puede acceder a la corrección monetaria como uno de los mecanismos para mantener el valor intrínseco de la indemnización cancelada al asegurado, logrando de esa forma armonizar la interpretación del artículo 1096 a la luz del artículo 27 del C.C.

De adoptarse la interpretación de la corte, se enriquecería injustificadamente al responsable del daño al disminuir su patrimonio en menor proporción a lo que hubiese disminuido de pagar totalmente el daño, incluso considera el magistrado la procedencia de reconocer intereses legales, al entender que durante el tiempo en que el responsable no canceló al asegurador el dinero, este último se privó de poder obtener por lo menos los intereses legales de haber podido disponer del dinero.

Lo anterior, en cuanto dicha posición no desvirtúa el carácter indemnizatorio del contrato de seguro ni genera desequilibrio alguno entre los patrimonios inmersos en el contrato de seguro como lo refería la corte. Afirma no estar de acuerdo con el hecho de considerar que el asegurador no se empobrece al pagar la indemnización, en cuanto recibe como contraprestación a la asunción de riesgo una prima que debió calcular aplicando la ley de los grandes números y serle suficiente para cubrir el siniestro, aspecto que no es completamente cierto, para el magistrado *“el equilibrio contractual no se adquiere a partir del cálculo de la prima, sino a partir del pago de la prima por parte del asegurado, y del pago del eventual siniestro por parte del asegurador. Y, cuando pagado el siniestro, se produce la subrogación, el equilibrio patrimonial de los implicados se restablece, pues el responsable paga lo que valga el daño causado, el asegurado recibe únicamente el valor del daño sufrido, y el asegurador recupera el valor real de lo pagado al asegurado (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Héctor Marín Naranjo, 1995)”*.

Consideraciones personales

La anterior sentencia nos da la oportunidad de realizar una breve reseña sobre la evolución que el reconocimiento de la corrección monetaria y los intereses monetarios ha presentado jurisprudencialmente en materia de subrogación.

De acuerdo a lo expuesto por el Doctor Hernán Fabio López en su libro *“Comentarios al contrato de Seguro” “La Corte Suprema de Justicia ha tenido una posición cambiante con relación al punto”* (Blanco, López Hernan Fabio, 2013), refiere que, en el año 1985 la idea de subrogación solo daba lugar a poder reclamar el valor exacto del día de la indemnización lo cual excluía en su totalidad la posibilidad de cobrar intereses o perjuicios moratorios al considerar que los mismos *“desbordaban el concepto de daño asegurado (Blanco, López Hernan Fabio, 2013)”*

Para esa época no se reconocía los intereses o perjuicios moratorios al asegurador, por la relación que tenía del pago de la indemnización por parte del asegurador con la moral de cumplir con una obligación, concibiendo que de pagar intereses al asegurado dicha suma en particular no podría ser recobrada al responsable del daño

al tener su origen en el retardo por parte del asegurador de su obligación de indemnizar.

En todo caso para el Doctor Hernán Fabio López los intereses moratorios tienen origen en el hecho dañino, que generó un daño y a la obligación de indemnizarlo; posición de la que difiero en cuanto, aunque, comparto el deber de reconocer corrección monetaria al asegurador del valor indemnizado, que de no hacerlo le generaría un detrimento patrimonial, los intereses moratorios se generan a cargo del asegurador solo por el hecho mismo de no pagar la indemnización una vez ha quedado demostrada la ocurrencia y la cuantía.

Del mismo modo lo considera Maria Rosa Isern Salvat en su libro “El derecho de subrogación en el seguro de transporte terrestre de mercancías por carretera” al indicar *“Si el asegurador ha indemnizado al asegurado con una suma superior al valor del daño asegurado, como sucede en los casos que ha debido sumar los intereses de demora a la indemnización, sólo podrá reclamar al tercero la indemnización estipulada en el seguro en relación al valor asegurado. En ningún caso podrá repercutir en el tercero los intereses que ha tenido que pagar al asegurado por un retraso imputable al asegurador en la liquidación del siniestro. (Salvat, Maria Rosa Isern, 2013)”*.

Dicha negativa se presenta en cuanto la finalidad de los intereses no es resarcir al asegurado de los daños ocasionado por el tercero, sino por el perjuicio patrimonial que sufre a partir de la demora en el cumplimiento de la obligación del asegurador, así las cosas dichos perjuicios no se originan en el siniestro por lo que se extraen de la esfera de responsabilidad de quien causa el daño.

La providencia objeto de análisis, es una de las sentencias proferidas por la Corte Suprema en su primera etapa de evolución del reconocimiento de la corrección monetaria a la aseguradora que se subroga en los derechos del asegurado contra el tercero responsable, al considerar que acceder a una corrección monetaria implicaría un enriquecimiento sin justa causa para la misma.

Del salvamento de voto, observamos que la posición sentada en una primera etapa por la corte, ya estaba siendo replanteada por algunos magistrados de la corporación, exponiendo los primeros discursos que buscaban desvirtuar el concepto de enriquecimiento sin justa causa en el reconocimiento de la corrección monetaria de la indemnización pagada por el asegurador al momento de solicitarse el reembolso de la misma al responsable del siniestro en virtud de la subrogación.

Lo anterior en cuanto dicho reconocimiento es simplemente la actualización de la suma pagada como indemnización por parte de la aseguradora, que le permite recuperar el cien por ciento de la suma nominal pagada, lo que implica que aunque numéricamente sea una suma superior, en términos económicos por la devaluación de la moneda corresponde al equivalente de la misma suma de dinero. No permitir el acceso a una corrección monetaria estaría produciendo un detrimento patrimonial al asegurador evidenciado en un desequilibrio patrimonial entre los sujetos inmersos en el siniestro, al ser el responsable del daño quien debe reparar el mismo y no ver afectado su patrimonio en la proporción del monto a reembolsar al asegurador sin reconocer la corrección monetaria del mismo.

Esta posición no desvirtúa el principio indemnizatorio que rige el contrato de seguro y que fundamenta de alguna manera la figura de la subrogación, al contrario dicho principio apoya nuestra posición del deber reconocérsele al asegurador la corrección monetaria de la suma reclamada al responsable del siniestro, en cuanto no reconocerla haría que este último no indemnizara el daño en su totalidad sino en una sola porción, originando un enriquecimiento para el responsable al mantener sin justa causa indemne su patrimonio debiendo afectarlo por el daño causado.

La Corte Suprema de Justicia en el año 2005 en sentencia del 18 de mayo, expediente 0832-01 M.P Doctor Carlos Ignacio Jaramillo indicó: *“En consecuencia, le asiste razón a la doctrina y también al tribunal, cuando afirma que no conceder la corrección monetaria al asegurador, quien de ordinario recibe el importe respectivo años después del pago originario, es lisa y llanamente auspiciar el enriquecimiento del responsable del daño, quien se vería favorecido por esta vía, sin justificación alguna (Blanco, López Hernan Fabio, 2013, pág. 264)”*

Así se logra unificar jurisprudencial y doctrinariamente la posición del reconocimiento de la corrección monetaria de la indemnización en materia de subrogación no solo por la Corte Suprema de Justicia, sino también por el Consejo de Estado, entidad que en sentencia del 27 de noviembre de 2002, en su sección tercera -expediente 13632-indico *“si bien la subrogación legal está limitada al valor del importe que le correspondía, esto no puede ser límite para que la condena se actualice, pues momentáneamente no es lo mismo una suma de pesos para el año 19993 que para el 2002, adicionando el fallo que el responsable del siniestro cubierto por la aseguradora tiene para con esta una obligación de resarcimiento, no formal o nominal de cifras, de números, sino sustancial de valor contenido reparatorio, real y efectivo (Blanco, López Hernan Fabio, 2013, pág. 266)”*.

En todo caso este tema aún sigue en desarrollo, al existir posiciones encaminadas a que jurisprudencialmente sea aceptada la posibilidad de reclamar y reconocer el valor de los intereses moratorios respecto de la cantidad que se subroga la aseguradora, aspecto que no ha tenido acogida hasta el momento por las instancias judiciales.

- 2.2** Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil; Rad- Expediente: 05001-3103-016-1999-00206-01, M.P: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar; fecha: 16 de Diciembre de 2005.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Fecha: 16 de Diciembre de 2005

Rad- Expediente: 05001-3103-016-1999-00206-01

Clase de proceso: Ordinario de responsabilidad

Partes:

Demandante:

Suramericana de Seguros S.A, Aseguradora Colseguros S.A, Compañía Agrícola de Seguros S.A, La Previsora S.A Compañía de Seguros y Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Demandado:

Concreto S.A, Estudios Técnicos S.A y Prefabricados y Gas Ltda. (Este Último al reformarse la demanda fue excluida del litigio).

Se resuelve recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 14 de diciembre de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario.

Problema Jurídico:

¿La acción de subrogación, se rige por las normas de prescripción del contrato de seguro o de las normas propias de la acción que pueda ejercer en contra del responsable en virtud del ejercicio de la subrogación?

¿Jurídicamente difieren los términos de prescripción aplicable a la acción que ejerce un sujeto frente al responsable de un daño que se la ha causado, dependiendo de la calidad del mismo en el contrato de seguro, es decir si la ejerce un asegurado o el asegurador en virtud de la acción de subrogación?

¿La subrogación en el contrato de seguro es jurídicamente entendida como una acción procesal que ejerce el asegurador en virtud del pago de una indemnización, o como una figura jurídica que permite ocupar la posición del asegurado y por lo mismo reclamar a través de la acción pertinente el reembolso del daño causado al asegurado?

Hechos:

1. El instituto para el manejo integral de la cuenca del río Medellín y sus quebradas afluentes “Mi Río” y Concreto S.A celebraron contrato para la construcción de un tramo de canal y estructura de caída en el río Medellín, respecto de dicho contrato Estec S.A fungió como interventora y los planos utilizados para la construcción fueron los realizados por la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra que fueron elaborados para que la obra fuera ejecutada con antelación a la construcción de la bacanda y obras del metro de Medellín y que tenían la anotación de “válidos para construcción”.
2. En la ejecución de la obra se presentaron derrumbes por la mala calidad del suelo, no hubo remplazo del mismo con materiales de buena calidad, el 14 de febrero de 1995 se presentó un derrumbe de grandes proporciones, generando la desconfinación de la masa del suelo, al hacer la excavación para conformar el talud del canal y construir la llave de las placas de revestimiento, los daños generados en el sistema del metro ascendieron a la suma de \$746.884.596.50.

3. Los constructores y la interventoría no tuvieron presente la antigüedad de los planos con los que ejecutaron la construcción.
4. La Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra había celebrado contrato de seguro amparando el montaje de equipos y construcción para el Tren Metropolitano de Medellín, que estaba vigente desde el 1 de marzo de 1985 el cual fue prorrogado con las aseguradoras demandantes dentro del presente proceso.
5. La líder en el contrato de seguro fue Suramericana de Seguros S.A por lo que indemnizó la suma de \$614.761.480.11 junto con las otras aseguradoras a partir de la reclamación presentada por la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá y se subrogaron por ministerio de la ley contra el causante del daño.
6. Estec S.A excepcionó en su defensa “ausencia de culpa”, “causa extraña por fuerza mayor o caso fortuito”, “causa extraña por culpa de la víctima”, “causa extraña por culpa de terceros “ y “prescripción extintiva de la acción”.
7. Concreto excepcionó prescripción extintiva de la acción, falta de conocimiento en cuanto a los diseños hubiesen sido realizados con una cronología constructiva específica y llamo en garantía a Seguros Colmena S.A, Liberty Seguros S.A, Aseguradora Colseguros S.A, Integral S.A.

Primera Instancia:

Fallo en contra de los demandantes, reconociendo la excepción de prescripción.

Segunda instancia:

No atiende recurso de apelación y confirma la primera instancia por prescripción.

Demanda de Casación:

Primer Cargo:

Acusa la sentencia de “violar directamente el artículo 1096 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los artículos 2535, 2539 y 2545 del Código Civil, 822 y 1081 del Código de Comercio, por aplicación indebida, y los artículos 2341, 2342, 2356 y 2536 del Código Civil, por falta de aplicación (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, 2005).”

Para el recurrente “el tribunal erró al considerar que la subrogación establecida en el artículo 1096 no tiene su origen en la ley sino su causa está dada en el contrato de seguro, ya que una vez paga la indemnización le da lugar a subrogarse en los derechos del asegurado terminando por concluir que su causa está en el hecho ilícito y por lo tanto puede aplicársele la prescripción ordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, 2005)”.

Así las cosas, aclara que la acción de subrogación opera por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes como la reglada en el artículo 1666 del C.C, sin que implique que produzca efectos distintos de la concebida en la aplicación civil, pues el sentenciador desconoció la eficacia de la subrogación contra los terceros responsables argumentando que no son terceros, pues el asegurador que salda la deuda no satisface la deuda del asegurado sino su propia obligación que nace del contrato de seguro.

El sentenciador considera que no existe una subrogación legal sino una acción procesal de subrogación por parte del asegurado, la cual puede ser neutralizada por los responsables del daño alegando una prescripción. El recurrente considera debe atenderse son las normas propias de prescripción del régimen de responsabilidad civil extracontractual y a pesar de estar demostrados sus presupuestos estructurales el tribunal no lo hace.

Consideraciones de la Corte:

Estudia en primer lugar, la inconformidad del recurrente, la cual interpreta en los siguientes términos: *“considera el recurrente debe aplicarse normas de prescripción frente a la acción de responsabilidad civil extracontractual y no dar aplicación al artículo 1081 del Código de Comercio correspondiente a las acciones derivadas del contrato de seguro.* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, 2005)”

Señala la corte, que en materia de seguros, existe prescripción ordinaria de dos años y extraordinaria de cinco años, procede a diferenciar los sujetos frente a los que corren las mismas, refiriendo en la ordinaria que correr contra los interesados *“quien deriva algún derecho del contrato de seguro...que son tomador, asegurado, beneficiario y asegurador”* y que su término empieza a correr desde que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cuanto a la extraordinaria corre contra toda clase de personas que finalmente son las mismas interesadas pues es un contrato *res inter alios acta* y desde el nacimiento del derecho comienza a contarse su computo.

Analiza el Artículo 1096 del Código de Comercio referente a la subrogación por ministerio de la ley, reconociendo como fundamento de la figura lo regulado por el código civil, *“así las cosas en materia civil, quien paga la deuda de un deudor se subroga en todos los derechos del acreedor asumiendo esa posición, así ocurre lo mismo con la aseguradora que paga la obligación condicional del contrato de seguro, se subroga en los derechos del afectado directo y puede exigir el pago del daño al directamente responsable, es decir asume la posición y derechos del asegurado damnificado”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, 2005), cuenta con las mismas acciones que tenía el asegurado para hacerse valer su derecho, quedando legitimado para ejercer la acción de responsabilidad respectiva, luego el termino de prescripción debe ser sobre dicha acción, ya sea de responsabilidad contractual o extracontractual, no podría ser diferente la acción o contarse la prescripción en otros términos dependiendo de si la ejerce el asegurado directamente o el asegurador subrogado.

Concluye finalmente que sí, la acción del asegurador tiene origen en la subrogación, la misma no emana del contrato de seguro sino de la conducta dolosa o culposa del autor del daño, por lo que los términos de prescripción corresponden a los establecidos en el artículo 2536 del código civil, dependiendo del tipo de responsabilidad que pesa sobre el causante del daño.

Verificado efectivamente el error del sentenciador, la corte procede a casar la sentencia y solicita la práctica de pruebas para dar sentencia sustitutiva.

Consideraciones Personales:

La anterior providencia, presenta relevancia para nuestro análisis en cuanto aborda la discusión referida al fundamento de la subrogación en materia de seguro, tradicionalmente puede entenderse a la subrogación como una acción procesal que deriva en específico del régimen del contrato de seguro al estar concebida legalmente dentro de su marco regulatorio en el código de comercio, en todo caso debe aclararse que es una figura jurídica que permite al asegurador ponerse en la posición del asegurado y adquirir por el hecho del pago de la indemnización todos los derechos y acciones que ése último tenía frente al responsable del daño.

Así, en la subrogación debemos partir como lo refiere María Rosa Isern Salvat *“de la existencia de dos deudores por títulos distintos frente a un mismo acreedor que es el asegurado. Nos encontramos, por tanto, ante dos obligaciones que están destinadas a resarcir un mismo daño pero tienen causa y título distintos. La obligación del tercero responsable nace de un hecho ilícito y la obligación del asegurador tiene su origen en el contrato de seguro. Por tanto, el pago de la indemnización del asegurador, en cumplimiento de su propia obligación contractual, no libera al tercero de su responsabilidad. Por el contrario esta subsiste, pero ya no frente al asegurado que ha sido indemnizado y ya no tiene un interés lesionado pendiente de reparar, sino frente al asegurador, al que la ley le transmite la titularidad y con ella la legitimación para exigir esa deuda de responsabilidad (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, 2005)”*.

A partir de dicha legitimación de la aseguradora, la misma adquiere el mismo crédito que tenía el asegurado frente al causante del daño. Así las cosas el plazo de prescripción de la acción del asegurador subrogado está sometida al mismo término de prescripción que correspondía a la acción que ostentaba el asegurado frente al responsable del daño antes de producirse la subrogación, no el referido en el artículo 1081 del Código de Comercio, al depender el término estrictamente del régimen de prescripción que la acción de la cual era titular el asegurado frente al responsable del daño.

En el caso que nos ocupa en realidad la acción a ejercer era la correspondiente a la acción de responsabilidad civil extracontractual cuyo término para interponerse es de diez años a partir de la ocurrencia del hecho, en otros casos cuando nos encontramos en presencia de un seguro de crédito o de cumplimiento en donde obtenemos una contragarantía, la prescripción de la acción derivada del título es de tres años atendiendo a que la acción cambiaria es la pertinente para obtener el recobro, a partir de la subrogación originada en el pago de la indemnización.

Así comparto la posición del recurrente en casación y de la corte al considerar como fundamento de la subrogación el hecho ilícito y no el contrato de seguro, adaptando de esta forma el término de prescripción a la acción que posee el asegurado frente al tercero responsable, por lo que la subrogación no implica una interrupción del plazo de prescripción propio de la acción adquirida por el asegurador cuyo computo inicia desde el día en que el asegurador pudo ejercitar la acción, sino desde que se efectúa el pago de la indemnización.

- 2.3** Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil; Rad- Expediente: SS-0500131030161999-00206-01, M.P: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar; fecha: 9 de Diciembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Fecha: 9 de Diciembre de 2008

Rad- Expediente: SS-0500131030161999-00206-01

Clase de proceso: Ordinario de responsabilidad

Partes:

Demandante:

Suramericana de Seguros S.A, Aseguradora Colseguros S.A, Compañía Agrícola de Seguros S.A, La Previsora S.A Compañía de Seguros y Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Demandado: Concreto S.A, Estudios Técnicos S.A y Prefabricados y Gas Ltda (este Último al reformarse la demanda fue excluida del litigio).

Casada la sentencia se procede a dictar sentencia sustitutiva.

Hechos:

1. Las aseguradoras demandantes solicitaron en el proceso, que previa declaración de responsabilidad, las sociedades demandadas fueran condenadas a cancelar la suma de \$614.761.480.11 por concepto de los daños causados durante la construcción de la primera etapa de canalización y estructura de caída en el río Medellín.
2. El pliego de condiciones del contrato exigía, para el proponente la obligación de inspeccionar bajo su responsabilidad las zonas de las obras y sus alrededores antes de presentar la propuesta y de omitir dicha inspección no podrían excusarse para futuras reclamaciones, en todo caso el Instituto Mi Río contrató a Estec S.A para efectuar labor de interventoría teniendo como base los planos realizados por la Empresa Integral S.A para Mi Río que llevaban la anotación Valido para construcción.
3. En la ejecución de las obras se presentaron pequeños y sucesivos derrumbes causados por la mala calidad de los materiales existentes en el sitio de la excavación,

sin embargo, se continuó la ejecución del contrato presentándose finalmente un derrumbe que dañó el sistema del metro de Medellín.

4. Se presentó reclamación ante las aseguradoras demandantes, dado que se había celebrado contrato de seguro con la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra, mediante el cual se amparaba el montaje de equipos y construcción para el Tren Metropolitano de Medellín, vigente desde el 1 de marzo de 1985, quienes al cancelar la indemnización se subrogaron en los derechos de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra.
5. Los demandados negaron responsabilidad excepcionando prescripción, ausencia de culpa, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima, al ser la empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra quien tuvo que detectar la mala calidad del suelo.
6. Concreto llamo en garantía en virtud de la póliza 200395 de 5 de enero de 1994 por la cual se amparó la responsabilidad civil de la sociedad a Seguros Colmena S.A, Liberty Seguros S.A y Aseguradora Colseguros S.A junto con la empresa integral S.A por haber diseñado y entregado los planos “válidos para construcción”, en todo caso las aseguradoras llamadas se opusieron a las pretensiones del asegurado, en cuanto la cobertura no comprendía la responsabilidad contractual ni la ejecución de obras civiles, derrumbes u operaciones bajo tierra.
7. La póliza afectada para pagar la indemnización reclamada por el instituto mi Rio fue la N° 1500 denominada de “montaje de equipos y construcción de obras civiles para el tren metropolitano de Medellín” afectando el amparo básico
8. Las sociedades demandantes apelaron la anterior decisión aduciendo, que por error se habla de la póliza 1501 lo cierto es que se trata de la 1500, pues la primera expresión correspondía a un nombre genérico, la sentencia dice que se pagó el seguro con la cobertura de responsabilidad civil extracontractual pero de los recibos de egreso se observa que se hizo fue por el amparo básico.

Consideraciones:

La Corte aclara que no son dos contratos de seguro sino uno solo, confusión generada al encontrar en ciertos recibos de pago de primas relacionada la póliza 1501 por lo que expresa el deber de entenderse que es solo una póliza la existente y todo lo referente a las vigencias de la póliza hacen alusión a la póliza n° 1500.

Analiza a continuación que en realidad había una exclusión de la póliza, respecto del amparo de responsabilidad civil extracontractual de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra, aspecto demostrado con un anexo modificatorio de la póliza, por lo que aclara la confusión presentada por el juzgado respecto al amparo utilizado para cancelar la indemnización, dejando claro que el pago de la indemnización fue realizado afectando el amparo básico de la póliza, al haberse contratado el seguro por el consorcio hispano alemán, constructor del metro, para garantizar su obligación de conservar y proteger la obra, así la póliza amparaba los daños ocasionados a los bienes del metro de Medellín no por los perjuicios que con la conducta de esta se

hubieran causado a terceros en su patrimonio sino por los defectos que sufriera la misma.

Por lo anterior, se confirmó la existencia de la causa legal por la que las aseguradoras se subrogaron en contra de las demandadas Concreto S.A y Estec S.A en relación con los contratos 185 Y 186 de 1994 que fueron ajustados con el Instituto para el Manejo Integral de la Cuenca del Rio Medellín y sus Quebradas Afluentes , MI RIO.

Ahora bien, debe analizarse para que prospere la solicitud de reembolso la responsabilidad por actividades peligrosas, propia del régimen de construcción, así las cosas la responsabilidad debe imputarse a la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.

Al analizar los elementos que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han exigido para que surja la obligación de indemnizar en el campo extracontractual, se demostró la existencia de un daño consistente en el derrumbe presentado el 14 de febrero de 1995 por el cual se afectó el lleno en el balasto que servía de apoyo a los durmientes que sustentaban los rieles del metro de Medellín, produciendo deterioros en la formaletera y acceso de refuerzo de las fundaciones, sistema eléctrico, entre otros, en una extensión aproximada de 80 metros, dicho derrumbe se presentó en ejecución de los contratos con Estec S.A y Concreto S.A, los daños de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra, se originaron en la edificación de la canalización y estructura de caída en el río Medellín; ello releva a las aseguradoras demandantes de probar el error de conducta de la parte demandada. La Corte con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, ha indicado que este tipo de responsabilidad permite la posibilidad de excluirse de responsabilidad no atacando la culpabilidad sino en el nexo de causalidad, por lo que los demandados deben probar causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero, para liberarse de responsabilidad.

Por lo mismos, la Sociedad Estec S.A excepcionó fuerza mayor o caso fortuito, expresando su imposibilidad de prever la mala calidad de los materiales del suelo durante las excavaciones, como la irresistibilidad al daño una vez desatado el fenómeno, dicho eximente no prospero en cuanto el imprevisto de la mala calidad del suelo no fue demostrado, al ser un hecho previsible y fue la falta de diligencia lo que impido evidenciar la calidad de los materiales, respecto a lo irresistible del deslizamiento, el mismo fue consecuencia de las excavaciones y de la mala calidad de los materiales, concluyendo que si el hecho imprevisto debe ser inopinado excepcional y sorpresivo la mala calidad era una realidad detectable.

En el caso de Concreto, su defensa se centra en imputar responsabilidad a un tercero, a la sociedad Integral S.A quien diseño la canalización y estructura de caída en el río al considerar que al hacer unos planos que dijeran válidos para construcción debían haber realizado un estudio de suelos, y por lo menos realizar observación alguna respecto de la calidad de los materiales hecho que no se dio; en todo caso se demostró en el proceso que las obras de canalización del citado rio, debían

ejecutarse antes de la construcción de la banca del metro de Medellín o por lo menos en el contexto de esa obra, pero fueron utilizados después, el instituto Mi Rio concedió la autorización e hizo saber al interesado que los diseños únicamente se habían adelantado en “parte” y que por motivos económicos tuvieron que reconsiderar y suspender la construcción del canal, indicando que de requerir información adicional podrían comunicarse con la firma Integral S.A a quien se le habían encargado los estudios correspondientes.

Una vez verificado el daño, se procede a verificar la responsabilidad aquiliana por actividades peligrosas, dicha responsabilidad es posible imputarla a quien tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad sea dueño o no, de lo analizado de los contratos se determinó que tanto constructor como interventor contaban con dicha dirección, por eso en principio estarían llamados los dos a responder solidariamente.

Respecto de la excepción de culpa exclusiva de la víctima fue desestimada por la corte, en cuanto de una de las pruebas aportados se comprobó que los diseños elaborados para la obra no fueron exhaustivos y que fue advertido que debían observarse dentro de una cronología y obra diferente, por el Instituto Mi Rio contratante de la obra y por la sociedad damnificada la empresa de transporte masivo del valle de aburra.

Respecto de la concurrencia de culpas entre los demandados y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra se determinó que efectivamente la había, ya que el talud de la banca del metro tenía una falla en los materiales sobre los que se había construido, así que del análisis del perito se observó que de la vibración del tren y del transcurso del tiempo se hubiese generado ese mismo derrumbe, lo que pasa es que a partir de la indebida excavación realizada por el constructor se aceleró dicho accidente por lo que la corte indica que el dueño del metro de Medellín contribuyo a causar su daño en un 50% obligándolo a soportarlo en dicho porcentaje.

Así las cosas los elemento de la responsabilidad aquiliana quedaron demostrados, hubo un daño, una acción, un responsable y no hubo ninguna causa extraña que eximiera de responsabilidad.

Aclaró con la sentencia que aprobó el recurso de casación, que los accionantes demandantes se subrogaron en virtud del pago de la indemnización pagada por el hecho dañoso y que la prescripción de su acción se rige por las normas de la responsabilidad civil extracontractual y no las del contrato de seguro refiriéndose a los argumentos en la sentencia en la que accedió al recurso de casación, procede finalmente a analizar la cuantía de los perjuicios que se reconocerán diciendo lo siguiente:

1. Respecto al reconocimiento del valor de los materiales nuevos que fueron utilizados para restablecer el talud del metro, se indica que en cualquier momento debía ser remplazado por ser de mala calidad, por lo que no se trataba de una pérdida económica de acuerdo a lo dicho por los peritos, por lo que al valor reclamado de \$746.884.596.50 le restan el valor de los materiales reclamados que fueron \$592.080.000 de lo que queda como valor de perjuicios la suma de \$154.804.596.50.

2. Ese será el valor reconocido a las subrogatarias y se le reconocerá la indexación solicitada más no los intereses moratorios.
3. Se condenó a las entidades demandadas a cancelar el 50% del valor de los perjuicios.

Decisión de la Corte:

Declarar infundadas las excepciones de ausencia de culpa, causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima) y prescripción extintiva.

Declarar que las sociedades Conconcreto S.A y Estec S.A son civil y solidariamente responsables, en un 50% de los daños causados al metro de Medellín, propiedad de la empresa de transporte masivo del valle de aburra y como consecuencia se condena a pagar a favor de las demandantes compañía Seguros Generales Suramericana, Aseguradora Colseguros S.A, Compañía Agrícola de Seguros, La Previsora S.A Compañía de Seguros y Seguros Comerciales Bolívar, en los porcentajes que corresponden, por conducto de la primera en su condición de aseguradora líder, la suma de \$77.402.298.25.

Negar intereses moratorios.

Condenar a Conconcreto S.A a pagar a favor de Integral S.A, Seguros Colmena, Liberty Seguros y Aseguradora Colseguros S.A en ambas instancias las costas originadas.

- 2.4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P: Dra. Ruth Marina Díaz Rueda 20 de Septiembre de 2013. Rad- Expediente:11001-31-03-027-2007-00493-01

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente: Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

Fecha: 20 de Septiembre de 2013

Rad- Expediente:11001-31-03-027-2007-00493-01

Clase de proceso: Ordinario de responsabilidad

Partes:

Demandante:

La Equidad Seguros O.C.

Demandado:

Aseguradora Colseguros S.A y la empresa Le Transportamos a Tiempo S.A "Letrat tiempo S.A".

Problema Jurídico:

¿Es una carga procesal del demandante que se subroga en los derechos del acreedor acreditar el perjuicio sufrido por su asegurado y el valor cancelado como indemnización dentro del proceso en que solicita su reembolso al tercero, o es suficiente el aporte estricto de la prueba del pago de la indemnización a su asegurado?

¿Jurídicamente el contrato de seguro para efectos de la acción de subrogación puede probarse a través de otros medios diferentes del aporte de la póliza y es obligación reconocerlo así por el juzgador de observar otros medios probatorios que se refieran a su existencia?

Hechos

1. La Cooperativa Colanta contacto a la empresa “Letrat tiempo S.A” para que llevara de Medellín a Cali unos productos valorados en “\$108.560.000”, dicho traslado se efectuó en el vehículo de placas TAD566.
2. El 1 de abril de 2005 día en que se ejecutaba el contrato de transporte, fue hurtado el vehículo con la mercancía
3. La Equidad Seguros O.C había celebrado contrato de seguro amparando la pérdida de dicha mercancía por lo que a la reclamación de la Cooperativa Colanta tuvo que acceder y cancelar la suma de \$97.704.000.
4. La Equidad Seguros O.C al considerar que su asegurado no fue el responsable de la pérdida sino por el contrario la entidad “Letrat tiempo” al no ejecutar el contrato de transporte con las medidas pertinentes para evitar el hurto, presenta reclamación ante Colseguros S.A.
5. Colseguros S.A había expedido póliza a la empresa “letrat tiempo” amparando los daños que se presentaran en la ejecución del contrato de transporte, no era una póliza de responsabilidad civil extracontractual.
6. Colseguros al atender la reclamación realizó diversas propuesta negadas por la Equidad Seguros O.C, por lo que esta última decide iniciar proceso ordinario de responsabilidad en virtud del ejercicio de la acción subrogatoria.
7. Colseguros excepcionó “falta de legitimación en la causa por activa”(indicando que Cooperativa Colanta como la Equidad Seguros O.C son terceros en la relación contractual existente entre letrat tiempo y Colseguros porque la póliza suscrita era de daños no de responsabilidad civil, y de haber lugar a indemnizar algo debía ser a letrat tiempo), ausencia de obligación de indemnizar por no demostrar el riesgo asegurable, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (Se dejó transcurrir más de dos años desde la ocurrencia del siniestro) y la genérica.
8. Letrat tiempo acepto el transporte de la mercancía y su pérdida, al igual que la existencia de una póliza con Colseguros pero informaba su desconocimiento respecto de reclamación alguna a la aseguradora, excepcionó prescripción de la acción, inexistencia de la causa invocada y caso fortuito.

Primera instancia

Acoge las pretensiones de La Equidad Seguros O.C por lo que ordena a los demandados a cancelar la suma de \$97.704.000.

Segunda instancia:

Desestimó las pretensiones del demandante y revocó la sentencia de primera instancia por lo siguiente:

1. Analiza el artículo 1096 del C. Co aduciendo que, para que opere la subrogación debe: a) existir un contrato de seguro; b) el pago valido en virtud de ese contrato; c) que el daño ocasionado por el tercero sea uno de los amparados en la póliza; d) que acaecido el siniestro nazca para el asegurador una acción contra el responsable.
2. El tribunal no vio acreditado el contrato dentro del proceso, a pesar de evidenciar una confesión por parte del demandado de la existencia del contrato de seguro entre La Equidad Seguros O.C y la Cooperativa Colanta, ello en cuanto considero el tribunal insuficiente dicho medio probatorio para demostrar la existencia del contrato por el hecho de provenir la confesión de una persona que no fue parte en el mismo.
3. En cuanto a la demostración de la existencia de un pago valido, este se acredita con copia simple de una orden de giro emitida por La Equidad Seguros O.C, en todo caso aclara el tribunal que para ser considerado válido el pago, el mismo debe efectuarse en virtud de un riesgo amparado en el contrato, lastimosamente como el contrato de seguro no fue probado no puede entenderse la existencia de ese pago como válido, por lo que no hay lugar a subrogación alguna.

Fundamentos del Cargo Impugnado:

Cargo Tercero:

El recurrente acusa la sentencia, de no estar en consonancia con los hechos, pretensiones de la demanda, excepciones propuestas por el demandado.

Considera que al pronunciarse sobre la calidad de subrogatarios tema pacifico en la sentencia de primera instancia, estaba fallando extra petita, pues no se pronunció sobre la responsabilidad de las demandadas, ni sobre la prescripción para definir el pleito, entonces si no accedía a las pretensiones ni declaraba prospera ninguna excepción estaba dando lugar a un fallo inhibitorio, cuestionando la calidad en que presentaban la demanda, aspecto probado dentro del proceso, prueba de ello es que no estarlo el juez hubiese declarado de oficio la falta de legitimación en la causa por activa.

Consideraciones de la Corte:

Para la corte, el tribunal no cometió el yerro indicado por el demandante, en cuanto, si lo buscado en el proceso era obtener una declaración de responsabilidad solidaria de los demandados a rembolsar la indemnización cancelada a la Cooperativa Colanta, estas súplicas fueron desestimadas por el tribunal al revocar el fallo del a quo, pues dejó definido el pleito aunque de manera adversa al demandante dejando libres de responsabilidad a las demandadas, por lo que no hubo fallo inhibitorio como se expone y no hay motivo de casación para analizar.

Cargo Primero:

Refiere que existió una violación indirecta conforme al artículo 368 del C.P.C de los artículos 1096, 1666, 1667, 1668, 1969 y 1971 del Código de comercio por lo siguiente:

“El tribunal redujo el estudio del caso a establecer si las demandadas podían confesar un contrato del que no son parte y al concluir que no se encontraban los presupuestos sustanciales, terminó emitiendo una decisión inhibitoria (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda, 2013)”, desconociendo que no había lugar a pronunciarse sobre la calidad o no de subrogatarios al haberse reconocido dicha situación por los demandados, por haberse remitido copia simple valida del pago de la indemnización a la Cooperativa Colanta y porque la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por Coleseguros, no se refería a no haberse subrogado la Equidad Seguros O.C por el pago de la indemnización sino por considerar que los beneficiarios de la póliza no eran terceros a pesar de que eran los generadores de carga luego los propietarios de la misma como en este caso la Cooperativa Colanta.

Consideraciones de la corte:

Considera la Corte, que el recurrente no acreditó el yerro Fáctico del ad quem, porque lo que le correspondía probar, era que el contrato entre la Cooperativa Colanta y seguros La Equidad Seguros O.C que el tribunal no vio probado, si estaba demostrado dentro del expediente, pero el juzgador, no valoró el respectivo medio sino que lo tergiverso, caso contrario, el casacionista, se enfocó en reafirmar que la condición de subrogatoria de la demandante no era un hecho cuestionado en primera instancia ni por el juez ni por las partes, por lo que no podía referirse al estudio de dicha calidad.

El recurrente insiste en que el sentenciador se limitó a indicar los elementos para que se diera una subrogación encontrando inexistentes el contrato de seguro y el pago valido, desestimando de dicha forma la posibilidad de subrogarse, para la corte lo que debió haber indicado el casacionista es que en el expediente estaba plenamente probado todos y cada uno de los requisitos para que operara la subrogación, no realizar afirmaciones repetitivas respecto de lo conceptuado por el tribunal.

Finalmente, tenía el recurrente la carga de evidenciar que las demandadas contaban con la facultad de disponer del derecho y que podían dar testimonio respecto al

hecho de haber recibido Cooperativa Colanta el pago de la indemnización, el pago era válido y estaba demostrado no porque se le de validez a las copias simples, sino porque era un pago reconocido por Cooperativa Colanta, es decir, indicativo de que era un pago liberatorio.

El recurrente no enfocó el recurso como procedía así las cosas no prosperó.

Cargo Segundo:

Con base en el artículo 368 del C.P.C en su causal primera indica que la sentencia quebranta vía directa los artículos 1096, 1666, 1667, 1668, 1969, 1970 y 1971 del Código de Comercio, por un error de derecho al vulnerar las normas que rigen el nivel probatorio.

Argumenta que el tribunal concluyó no encontrar probado en el proceso que a Cooperativa Colanta se le había pagado el siniestro, cuestiona que no haya hecho uso de sus facultades oficiosas para obtener dicha prueba y que en todo caso erró en afirmar la no existencia de calidades como la subrogatoria que no eran motivo de controversia.

Refiere que no se recaudó el testimonio del señor Ramiro Carvajal, director de la división administrativa de Cooperativa Colanta, por inasistencia del mismo, y no hubo insistencia en recaudar dicho testimonio, el cual podía demostrar que LA EQUIDAD no solo indemnizó la mercancía, sino el incumplimiento del contrato de transporte.

Por lo que solicita que se acepte su cargo y se proceda a dictar sentencia de sustitución.

Consideraciones de la Corte:

Hace principalmente un análisis de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, y posteriormente se pronuncia sobre la posibilidad del juez de decretar pruebas de oficio sin afectar el carácter dispositivo del mismo, indicando que dicha posibilidad debe analizarse desde dos puntos: 1) cuando es obligatorio el decreto de la prueba de oficio so pena de que su omisión afecte la sentencia y pueda ser aniquilada a través del recurso extraordinario de casación, apoyado en la causal primera y 2) el decreto de prueba de oficio cuando el juez en aras de resolver el asunto sometido a su composición, debe discrecionalmente decretarlas para aclarar ciertos puntos de confusión, concluye que es una potestad discrecional y que el hecho de no ordenarlas no implica un yerro de derecho por sí solo, además que es requisito para ordenarla de oficio que la prueba obre en el expediente.

Concluye así la corte que el yerro no se presentó pues no hubo interés del recurrente en practicar la prueba testimonial que ahora endilga al tribunal no decretarla de oficio, pues no solicitó la prórroga del periodo probatorio ni desplegó actividad alguna para que se realizará, por lo que el superior no estaba en el deber de practicarla.

Finalmente, expresa no compartir la afirmación del recurrente respecto de la existencia de un fallo inhibitorio, en cuanto el juez si definió la Litis emitiendo un fallo desestimatorio de sus pretensiones al indicar que no encontró probado el contrato de seguro ni el pago valido para poderse subrogar, de dicha forma liberó a los demandados del proceso.

Decisión

La Corte no casa la sentencia proferida el 16 de agosto de 2012 y condena en costas a la recurrente en casación.

Consideraciones Personales:

La decisión analizada nos permite pronunciarnos en primera instancia sobre los requisitos necesarios para que opere la subrogación los cuales son:

1. La existencia de un contrato de seguro válido
2. Que el asegurador realice el pago de la indemnización
3. Que el pago sea valido
4. Que no esté prohibida la subrogación.

En todo caso haremos énfasis en lo analizado por la corte sobre la validez del pago, en donde refiere debe ser demostrada dentro del proceso donde se pretende en virtud de la subrogación reclamar del tercero responsable el reembolso del dinero indemnizado, así debe probarse la consolidación de la subrogación, convirtiéndose no en un requisito para admisión de la demanda sino como la estructuración probatoria a la que hay lugar dentro del proceso judicial, así debe aportarse un ejemplar de la póliza bien sea en copia o el original junto con el comprobante del pago de la indemnización que entre otros aspectos delimita el monto hasta por el cual se ejerce la subrogación.

A partir de la posición de la corte suprema de justicia en sentencia del 17 de marzo de 1981 MP German Giraldo, el asegurador que inicia un proceso en ejercicio de la acción de subrogación debe aportar la prueba del monto del perjuicio sufrido por el asegurado, por lo que no fundamenta su acción con la sola demostración de la realización de un pago pues de esa forma no queda acreditado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable.

Así mismo lo comparte el Doctor Hernán Fabio Lopez en su libro *“Comentarios al contrato de seguro”* en donde refiere que dicha posición se justifica en el hecho de asumir el asegurador la misma posición del asegurado frente al tercero responsable, por lo que si dentro del marco de un proceso ordinario buscamos declarar una obligación a cargo del tercero responsable, recae en el asegurador la carga de la prueba, *“la que debe darse dentro del proceso, sin que pueda asumirse que se tiene por sentada la demostración del hecho dañoso y su perjuicio por el hecho de haber pagado la indemnización , circunstancia que no releva a la aseguradora demandante de su deber de probar integralmente ante el juez, el hecho dañoso y el monto del perjuicio (Blanco, López Hernan Fabio, 2013, pág. 272)”*.

A pesar de lo anterior, considero que el asegurador que se subroga puede con el fin de cumplir la carga de la prueba del derecho que acciona dentro del proceso hacer valer dentro del mismo, las pruebas que el asegurado presentó ante ella para el reconocimiento de la indemnización y las mismas deben ser suficientes para el juez para basar en las mismas su decisión.

El no demostrar la existencia de la subrogación por parte de los demandantes dentro del proceso, originó que a pesar de obtener sentencia favorable en primera instancia, cuando la misma fue objeto de apelación el tribunal no encontró los elementos suficientes para reconocerles la calidad de subrogatorios, dicha inconsistencia dentro de la demanda pudo haber tenido su origen en considerar que al tener la subrogación un carácter especial de orden público solo estaba en el deber la aseguradora demandante de probar el pago de la indemnización al beneficiario del contrato de seguro, a partir del carácter imperativo del artículo 1096 del C. de Co., en donde solo con el pago de la indemnización el asegurador se subroga en los derechos del asegurado sin necesidad de demostrar aspecto alguno adicional, ello a partir de la obligación que tuvo el asegurado de demostrar a la aseguradora en el proceso de ajuste e indemnización del siniestro la existencia del daño y la cuantía del mismo, documentos que se constituyen como anexos de la demanda y que deben ser suficientes para cumplir la carga de la prueba impuesta al asegurador.

Aún más partiendo de la característica fundamental de la subrogación en materia de seguros, referida a operar la misma por ministerio de la ley sin que sea necesario efectuar documento alguno adicional por el asegurado con el fin de subrogarle los derechos al asegurador, es tanta la fuerza de esta subrogación por ministerio de la ley, que la misma puede darse aun en contra de la voluntad del asegurado.

Observo inconvenientes por parte del apoderado judicial de la parte demandante, en la proyección del recurso de casación por falta de técnica pues existían dentro del proceso herramientas para demostrar a la corte el cumplimiento de los requisitos exigidos para que operara la subrogación, aspecto que no logró aprovechar a su favor el casacionista limitándose a realizar una crítica temática de la resolución del tribunal sin hacer evidenciar elementos probatorios que desestimaran la posición del juzgador.

4. NOTAS DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN EN EL DERECHO FRANCES.

Régimen de la Subrogación en el Derecho Frances.

La Doctora Patricia Jaramillo Salgado en su monografía “La Subrogación en Seguros” refiere como principales diferencias entre la subrogación en Colombia y la subrogación en Francia las siguientes (Salgado Jaramillo, Patricia, 2013, pág. 103):

- ✓ En Colombia los principales ramos para el ejercicio de la acción de subrogación son transporte y automóviles, por su parte en Francia se presenta en estos dos ramos pero también en el área de la construcción.
- ✓ En Francia es reconocida la subrogación legal y la convencional en materia de seguros por la jurisprudencia, por el contrario en nuestro país solo hay

respaldo para la subrogación en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio.

- ✓ Coinciden los dos regímenes en no aceptar una cesión de derechos como una forma de subrogación en materia de seguros por las aseguradoras.
- ✓ La prueba del pago, en el régimen colombiano es estricta al indicar que solo se entenderá como válido el realizado por la aseguradora en virtud del contrato de seguro y por lo amparado en el mismo, por el contrario en el derecho francés el pago puede provenir del intermediario de seguros y tendrá plena validez (Código de Comercio, 1887) aún más si viene ratificada por el asegurado.
- ✓ En Francia se aplica una regla de prioridad del asegurado con respecto al asegurador, en Colombia se aplica la regla de proporcionalidad en caso de que los dos ejerzan la acción al mismo tiempo.
- ✓ En Colombia solo se reconoce corrección monetaria, no intereses moratorios, en el derecho francés los mismos comienzan a correr desde el requerimiento.
- ✓ En Francia hay desarrollo jurisprudencia en materia de subrogación en el derecho de la responsabilidad civil, lo cual ha sido vetado en nuestro país.

CONCLUSIONES

- ✓ La subrogación aplicable en materia del contrato de seguro es la legal establecida en el artículo 1096 del Código de comercio.
- ✓ Es entendida la subrogación en el contexto de ocupar por parte del asegurador la posición que tiene el asegurado en el ejercicio de sus derechos y las acciones que puede iniciar frente al tercero responsable del daño.
- ✓ Sus principales características es que opera por ministerio de la ley, nace con la existencia del pago y se da hasta el importe de lo pagado.
- ✓ Se exige para su consolidación que exista: un contrato de seguro, que el asegurador realice el pago de la indemnización, que el pago sea válido, y que no esté prohibida la subrogación.
- ✓ Procede en nuestra legislación colombiana el reconocimiento de la corrección monetaria al asegurador que se subroga en los derechos del asegurado, pero aún no ha sido objeto de aceptación el reconocimiento de intereses moratorios.
- ✓ El límite impuesto en el artículo 1096 del Código de Comercio tiene por fin que el asegurador solo se subroge por el daño efectivamente indemnizado, así aquella parte no indemnizada puede ser perseguida directamente por el asegurado frente al tercero responsable.
- ✓ Con el reconocimiento de la corrección monetaria al asegurador que se subroga no se genera un enriquecimiento injustificado para el mismo, sino por el contrario busca evitar el enriquecimiento injustificado del tercero responsable del daño.
- ✓ La subrogación permite ejercer al asegurador una acción derivada (entendida así, en el sentido de que se deriva del daño causado al asegurado), es decir no una autónoma del mismo como titular sino derivada de la titularidad del asegurado frente a la misma para reclamar la reparación del daño, de tal forma que, así la prescripción aplicable no será la del contrato de seguro sino la que pertenezca a la acción pertinente que tenía el asegurado para reclamar la indemnización del daño.
- ✓ El pago de la indemnización que da lugar a la subrogación no interrumpe el término de prescripción de la acción de subrogación, pues éste inicia desde la fecha del siniestro, en cuanto que tiene las mismas condiciones que ostentaba el asegurado para reclamar al causante del daño la indemnización del mismo.
- ✓ Para el inicio de un proceso por el asegurador buscando obtener el reembolso de la indemnización pagada a su asegurado por parte del tercero responsable, debe demostrar dentro del proceso no solo el pago de la indemnización sino el daño sufrido por el asegurado, en cuanto al ocupar la posición del asegurado en el proceso frente al tercero la ley le impone la carga de probar tanto el daño como la cuantía del mismo.

BIBLIOGRAFIA

Blanco, López Hernan Fabio. (2013). *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Dupre Editores. Quinta Edición.

Código de Comercio. (1887). Bogotá: Legis.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P Carlos Betancur Jaramillo, Expediente: 4081 (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera 18 de Julio de 1986).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, Radicado Expediente 05001-3103-016-1999-000206-01 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil 16 de Diciembre de 2005).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda, Expediente Radicado: 11001-31-03-027-2007-00493-01 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil 20 de Septiembre de 2013).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Héctor Marín Naranjo, Expediente 3896 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 13 de Octubre de 1995).

Salgado Jaramillo, P. (2013). *La Subrogación en Seguros*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. Salvat, Maria Rosa Isern. (2013). *El derecho de Subrogación en el seguro de transporte de mercancías por carretera*. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons.