

HONORABLE
Martha Isabel García
Magistrada Sustanciadora
Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C.

E. S. D.

RADICADO: 2011-577-03

DEMANDANTE: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

DEMANDADO: UNION CARGO INC Y OTRO.

ACTUACIÓN: Recurso de súplica contra auto fechado el 27 de abril de 2020, notificada por medio de estado electrónico No. E-1 del 5 de mayo de 2020.

JOHN JAIRO CORREA ESCOBAR, obrando en calidad de apoderado especial reconocido de la parte demandante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, interpongo recurso de súplica en conformidad con lo dispuesto en el art. 331 y ss. del C.G.P en contra de la providencia del el 27 de abril de 2020, notificada por medio de estado electrónico No. E-1 del 5 de mayo de 2020.

I. Procedencia del Recurso

El presente recurso es procedente conforme a lo dispuesto en el art. 133 del C.G.P. pues el auto emitido es apelable según lo indica el numeral 6. Del art. 321 del C.G.P.

II. Causales esbozadas por el Magistrado para alegar la nulidad

Advierte la magistrada en la nulidad decretada, la supuesta acreditación de los fundamentos contenidos en el numeral 8. del art. 133 del C.G.P. que establece que el proceso es nulo cuando *“no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma a Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*.

Para sustentar lo anterior, el Tribunal estableció textualmente:

“Para el caso concreto, se advierte que una de las pretensiones contenidas en la demanda compromete a la persona jurídica, Almacenes Éxito S.A., sin embargo, esta no fue convocada al juicio pese a ostentar la calidad de litisconsorte necesaria. A pesar de ello, se resolvió el caso en primera instancia emitiendo sentencia sin que se hubiere logrado la comparecencia obligatoria de tal sociedad.

Recuérdese lo consagrado en el artículo 61 del Código General del Proceso (antes artículo 83 del Código de Procedimiento Civil), sobre el litisconsorcio necesario: “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra

todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (...)

Adicionalmente, el artículo 134 del Código General del Proceso, es muy claro en indicar, que si se llegara a proferir la sentencia a pesar de tal advertencia legal, entonces, en segundo grado se anulará para que se disponga la citación del litisconsorte necesario.

En otras palabras, según el entendimiento del Magistrado Sustanciador:

1. El hecho que el asegurador subrogatario demandante haga referencia al negocio subyacente celebrado por su asegurado en las pretensiones de la demanda que pretende reclamarle al responsable del siniestro en subrogación, automáticamente lo convierte en litisconsorte necesario.
2. Consecuentemente, el asegurado Almacenes Éxito S.A., que ya recibió su indemnización bajo la póliza emitida, debe entenderse como un litisconsorte necesario.
3. Siendo supuestamente obligatoria la vinculación del asegurado Almacenes Éxito, se le debió notificar el auto admisorio de la demanda, por lo que la sentencia es nula conforme el art. 134.

III. Cargos y fundamentos para revocar la providencia recurrida en súplica

Son varios los cargos presentados contra el auto que decretó la causal de nulidad alegada, cada uno de ellos con la agencia suficiente para justificar la revocatoria de la providencia incoada. Revisemos:

La nulidad declarada destruye la centenaria jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales Superiores del país sobre **la exclusiva y única legitimidad que tiene el asegurador subrogado para demandar al responsable del siniestro indemnizado.**

Efectivamente, la decisión de la honorable magistrada significaría un cambio abrupto, injustificado e ilegal en la doctrina y la jurisprudencia nacional, que afecta al menos cuatro instituciones que son pilares básicos del Código Civil, el Código de Comercio y las normas procesales del CGP:

1. Los efectos de la subrogación establecidos en nuestro Código Civil arts. 1666 y siguientes.
2. Los efectos de la subrogación del asegurador que indemniza, ordenada por la ley comercial.
3. La figura procesal del litisconsorcio tanto el facultativo como el necesario.
4. La consideración de quién es parte en el proceso.

Dada la claridad de los principios legales y jurisprudenciales que rigen la subrogación y sus efectos, podría no ser necesario fatigar al Tribunal con un recurso extendido, pero dadas las consecuencias devastadoras que tendría esta nueva jurisprudencia es necesario revisar por lo menos generalmente las falencias que rodean la providencia expedida.

Bastaría inicialmente citar una de las centenares de sentencias dictadas en particular por nuestra Corte Suprema de Justicia que han hecho materia consolidada, irrefutable y pacífica, sobre la forma en que opera la subrogación legal.

"Por regla general el contrato de seguro persigue como objetivo específico que el asegurador indemnice al asegurado el perjuicio que este sufre con la ocurrencia del siniestro.

Este principio de indemnización, que es esencial en el contrato dicho, pronto llevó a los doctrinantes a contemplar, con el propósito de hallarle solución, la situación en que queda el asegurador con relación a tercero responsable ya indemnizado.

Fundados en elementales principios de equidad, preconizaron entonces la necesidad de consagrar para el asegurador que paga al asegurado el valor de la cosa asegurada, un derecho de subrogación de los derechos de éste para recuperar esa misma cosa, o para ejercer contra quien haya lugar las acciones correspondientes sobre la indemnización, pues de no aceptarse tal subrogación se presentaría una de estas dos situaciones, incompatibles ambas con elementales principios jurídicos: o que el asegurado, además de la indemnización a que el contrato de seguro le da derecho, obtenga la que tiene su fuente en el acto dañoso del tercero responsable; o que éste, por la sola existencia del contrato de seguro, en el cual es tercero, quede exento de la sanción civil que da origen al hecho ilícito.

Acogiendo estos principios doctrinarios, el legislador colombiano de 1971, como ya lo había hecho en codificación anterior, consagró positivamente la subrogación dicha, entendiéndola como un derecho en virtud del cual el asegurador ocupa el lugar del asegurado con respecto al tercero responsable del siniestro ya indemnizado, hasta concurrencia del valor de la indemnización.

Y para buscar la necesaria eficacia del derecho así instituido, esos mismos legisladores establecieron que el asegurado no puede ejecutar ningún acto jurídico o material que afecte el ejercicio de la subrogación, ni menos renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mar 4/77. M.P. Humberto Murcia Baltén).

A. Los efectos de la subrogación establecidos en nuestro Código Civil

Para efectos de este acápite podemos simplemente rescatar los dos principios básicos que regulan la subrogación tanto la convencional como la legal, así:

El primer efecto lo regula el artículo 1666 del C. Civil al establecer el principio de la subrogación: "La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga."

El segundo efecto lo regula el artículo 1670 que ordena los efectos de la subrogación al establecer:

"ARTICULO 1670. <EFECTOS DE LA SUBROGACION>. La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda"*

Los principios generales establecidos en el Código Civil nos permiten delantadamente definir el papel de los actores que conforman la ecuación que dio origen a la demanda impetrada:

- Almacenes éxito era el **asegurado** bajo la póliza de transporte emitida.
- Seguros Generales Suramericana era el **asegurador** bajo la póliza de transporte emitida.

- La demandante Seguros Generales Suramericana indemnizó a su asegurado Almacenes éxito por la pérdida sufrida en el transporte aéreo. (Anexo 4 de la demanda)
- Recibida la indemnización, Almacenes Éxito le traspasó por virtud del artículo 1672 del C Civ. y 1096 del C. de Co, todos los derechos contra el deudor principal a la demandante.

B. Inobservancia de las normas legales y jurisprudenciales en materia de subrogación de seguros - violación directa al art. 1096 del C. de Co. por inaplicación:

La figura de subrogación en materia de seguros, se regula de la siguiente forma en el art. 1096 del C. de Co.:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. *El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

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

Con el pago de la indemnización pactada en la póliza emitida, cuya acreditación consta en el expediente relacionado en el ítem 4 del escrito de la demanda, Seguros Generales Suramericana ocupó el lugar de su asegurada como reclamante en contra del transportador responsable de la pérdida de la mercancía amparada. Dicho de otro modo, la titularidad jurídica relación jurídica de posible reclamo del beneficiario de la póliza para reclamar a su contraparte contractual, es decir al transportador responsable, se extingue con el pago de la indemnización pactada.

Además, es indiscutiblemente aceptado por la jurisprudencia nacional, y la doctrina jurídica, que por virtud del principio indemnizatorio del contrato de seguro (art. 1088 C. Co), el pago de la indemnización jamás podrá ser fuente de enriquecimiento para el asegurado¹.

De hecho, el asegurado, en este caso Almacenes Éxito, no está habilitado para ejercer ninguna acción contera el responsable contractual. Le está expresamente prohibido el hacerlo porque carece de legitimidad y no podría lucrarse u obtener algún beneficio de su contraparte contractual original.

C. Inexistencia del supuesto litisconsorcio necesario - Ausencia absoluta de la relación sustancial de Almacenes Éxito en la demanda - Aplicación indebida del art. 61 y 134 del C.G.P. - Inexistencia de la carga procesal de configurar el contradictorio -

Establecido el alcance de la subrogación general bajo el Código Civil y la ordenada por la ley en el contrato de seguros, que extingue la relación jurídica de acreedor del asegurado respecto del causante del daño y la traspasa a su asegurador, no es legalmente posible predicar la existencia de un litisconsorcio necesario.

En nuestro proceso, por tanto, no es posible que Almacenes Éxito tenga la legitimidad para ser un litisconsorte y mas imposible aun, que pudiese ser uno necesario pues no es cierto que el proceso verse sobre relaciones jurídicas existentes del asegurado

¹ Eventualmente el beneficiario del contrato de seguro podrá recuperar por su cuenta en contra del responsable del siniestro deducibles o conceptos no indemnizados por la aseguradora como el deducible pactado, lo que convertiría el asunto en un litisconsorcio facultativo pero este no es el caso aquí.

(Almacenes Éxito) ya que las mismas fenecieron al momento del pago de la indemnización por parte de la demandante.

De hecho, en el evento remoto e hipotético de que tuviéramos que analizar los presupuestos del litisconsorcio necesario establecidos en el artículo 61 del CGP para entender la subrogación, sería absolutamente transparente y claro que las pretensiones de suramericana contra el transportador pueden ser decididas de mérito “...sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos...” .

No es necesario que intervenga Almacenes Éxito para que se decida la responsabilidad contractual de los transportadores demandados frente a las pretensiones de Suramericana de seguros. La demanda se estructura en la existencia de una póliza de seguro y la acción que la ley le otorga al asegurador para demandar al tercero que causó el siniestro indemnizado a su asegurado.

En este orden de ideas, no es cierto que se deba vincular al asegurado indemnizado bajo la figura de litisconsorte necesario (art. 61 C.G.P.) y tampoco se ajusta a derecho la consecuencia jurídica aplicada de nulidad de la sentencia conforme lo establecido en el art. 134 del C.G.P. por lo que se justifica la revocatoria del auto atacado.

D. La técnica del petitum empleada en el proceso obedece a la postura ordenada y cronológica del caso y no configura una vinculación automática del asegurado Almacenes Éxito S.A.

La acción de cobro en subrogación contenida en el art. 1906, se fundamenta en el pago de la indemnización al beneficiario de la póliza emitida Almacenes Éxito, pero su origen está en el incumplimiento contractual de un tercero que causó perjuicios económicos.

En el presente caso, como el reclamo presentado por el asegurado se da en el marco de un incumplimiento de contrato de transporte aéreo en el cual se causa un daño a la mercancía del asegurado, se hace necesario para el asegurador subrogatario bajo la técnica de pretensiones en procesos declarativos, hacer referencia a la declaratoria de la existencia del contrato subyacente celebrado entre su asegurado y el transportador sobre cuyo incumplimiento se produce la indemnización bajo la póliza y por tanto se traslada mediante la subrogación legal los derechos y la legitimidad al asegurador para demandar al responsable.

De hecho, en el evento absurdo en que el fallador considerare que la pretensión primera de la demanda que solicita se declare la celebración del contrato subyacente original entre Almacenes éxito y los transportadores aéreos Unión Cargo y Centurión, no pudiese ser decidida sin la comparecencia de Almacenes Éxito, el juez está habilitado para **no pronunciarse** sobre dicha pretensión y de proceder así en nada cambiaría las pretensiones del asegurador subrogado contra los transportadores.

Lo anterior, en ninguna circunstancia le da una relación jurídica o legitimidad por activa al asegurado Almacenes Éxito para demandar, pues su reclamación frente al responsable del siniestro se extinguió con el pago de la indemnización reclamada.

IV. Solicitud

Por los motivos expresados anteriormente, solicitamos al Magistrado de turno en Suplica:

1. Revocar el auto fechado el 27 de abril de 2020, notificada por medio de estado electrónico No. E-1 del 5 de mayo de 2020 que decretó supuesta nulidad advertida por el Tribunal.
2. Ordenar la continuación del trámite del proceso en segunda instancia

Del señor Magistrado, respetuosamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JOHN J. CORREA ESCOBAR', written over a horizontal line.

JOHN J. CORREA ESCOBAR
T. P. 38.746 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., 6 de mayo de 2020

Respetada Doctora
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada sustanciadora
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
E. S. D.

Referencia: Expediente No. 11001 3103 033 **2011 00577 03**

Demandante: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Demandado: UNION CARGO INC Y OTRO

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio Súplica.

Respetada Magistrada,

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.379.993 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 60.695 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial reconocido de la sucursal colombiana de CENTURION AIR CARGO INC. (en adelante "CENTURION"), respetuosamente me permito interponer ante su Despacho, conforme a lo dispuesto en los artículos 331 y siguientes del Código General del Proceso, **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA** en contra de la decisión proferida por su Despacho en el Auto de fecha 27 de abril de 2020, que fue notificado mediante anotación en Estado Electrónico No. E-1 el día 5 de mayo de 2020, por los motivos que se presentan a continuación

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR RECURSO Y PROCEDENCIA DEL MISMO

Conforme lo establecido en el artículo 331 y siguientes del Código de General del Proceso el recurso de súplica contra los autos proferidos en segunda instancia deberá interponerse y sustentarse ante el magistrado ponente de la providencia dentro del término de ejecutoria, esto es, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

De la misma manera, como el auto es por naturaleza apelable, debería interponerse el recurso de súplica, en principio, en subsidio del recurso de reposición. No obstante lo anterior, me acojo a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso y le pido que de considerar que el recurso de reposición no es procedente en el caso particular, tramite el recurso de súplica en todo caso.

Al haberse notificado mediante anotación en estado el día 5 de mayo de 2020, el término para interponer los recursos, en todo caso, vencerá el viernes 8 de mayo de 2020. Por esta razón, este escrito se radica e interpone en tiempo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El auto de fecha 27 de abril de 2020, por medio del cual se decreta una nulidad según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso (numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil) debe ser revocado íntegramente dado que al proferirse, no se contempla lo dispuesto en el artículo 135, inciso tercero, del Código General del Proceso (artículo 143, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil), cuando consagra expresamente:

*“Art. 135 Requisitos para alegar la nulidad. (...) La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, **sólo podrá alegarse por la persona afectada**”*

El Despacho en sus consideraciones señala que el proceso es nulo en todo o en parte cuando no se practique en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a persona determinada, o el emplazamiento de las demás personas que aunque indeterminadas, deban estar citadas como partes, cuando la ley así lo ordena.

Así mismo, el Despacho centra la argumentación que se recurre, en el hecho concreto que Almacenes Éxito S.A. debe ser integrado al proceso como litis consorte necesario, toda vez que una de las pretensiones contenidas en la demanda expresamente la comprometen, y que a pesar de ello, no fue vinculada al juicio pese a ostentar la calidad de litisconsorte necesario.

De acuerdo con lo anterior, y con lo dispuesto en el artículo 135 del CGP antes citado, esto implica que la única persona que podría alegar dicha nulidad es precisamente Almacenes Éxito S.A., en caso de considerar que dicho defecto aconteció al interior del proceso.

Por lo anterior, el Juez no podría, de oficio, declarar la nulidad dado que la Ley (ambos ordenamientos, CGP y CPC, reservan exclusivamente esta prerrogativa a favor de la parte afectada.

Por lo anterior, presento la siguiente

III. SOLICITUD

En virtud de lo anterior, solicito muy respetuosamente que se revoque el auto de fecha 27 de abril de 2020 proferido en el proceso de la referencia y que en su lugar se siga adelante con la actuación profiriendo la sentencia de segunda instancia.

Cordialmente,



JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS

C.C. 79.379.993 de Bogotá D.C.

T.P. 60.695 del C.S de la J.