



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Valledupar, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Referencia: VERBAL DE SUBROGACION
Demandante: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A
Demandado: KEILA ROSA CANABATE HENAO
Radicado: 20001-40-03-001-2019-00705-01
Asunto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A a través de su apoderado, contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juez Primero Civil Municipal de Valledupar, Cesar., dentro del proceso declarativo de subrogación promovido por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, a través de apoderado judicial, en contra de KEILA ROSA CANABATE HENAO.

PRETENSIONES

Primero: Declarar que SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, al pagar a su asegurada, la empresa DISTRICOMER S.A.S, la suma de cincuenta y seis millones de pesos (\$56.000.000), con base en la póliza de FRAUDE DE EMPLEADOS No. 0027636-1, tiene derecho de acuerdo al artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero del Código de Comercio, a cobrarle a la Señora KEILA ROSA CANABATE HENAO, el valor pagado a su asegurada como indemnización.

Segundo: Que se condene a pagar a la Señora KEILA ROSA CANABATE HENAO, la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/L (\$56.000.000,00) valor de la indemnización pagada por la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a su asegurado GRUPO DISTRICOMER S.A., el día 8 de mayo de 2018.

Tercero: Que se indexe la condena desde el día 08 de mayo de 2018, fecha en que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., realizó el pago a la empresa asegurada GRUPO DISTRICOMER S.A.S., hasta el día en que se verifique el pago íntegro y definitivo de la obligación de conformidad con la variación del índice de Precios al Consumidor que para el respectivo periodo certifique el D.A.N.E.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuarto: Que se condene a la demandada, al pago de los intereses corrientes.

HECHOS

Los hechos que fundan la demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

Primero: Indica el demandante que la señora KEILA ROSA CABANATE HENAO ejercía el cargo de EJECUTIVA DE VENTAS, en la empresa asegurada DISTRICOMER S.A.S., encargada de realizar el recaudo y posterior consignación de las facturas de ventas expedidas y pagadas por los clientes en la zona de Valledupar.

Segundo: Que el día 14 de diciembre de 2017, en la empresa DISTRICOMER S.A.S., procedieron a realizar la verificación de las consignaciones bancarias reportadas por la señora Keyla Rosa Cabanate Henao, encontrando que varias de las consignaciones presentaban inconsistencias, como adulteraciones en el sello del banco y en otros casos no aparecían registradas en los bancos, además que varios recibos de caja de los clientes eran falsificados, con lo cual se verificó que la empleada se apropió de dineros recaudados de la cartera los cuales no reportó a la empresa, y que finalmente realiza acta de descargos a la empleada el 15 de diciembre de 2017.

Tercero: Aduce que DISTRICOMER S.A.S suscribió con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, seguro contra fraude de empleados identificado con la póliza No. 0027636-1, cuya vigencia iba desde el 01 octubre de 2017 al 01 de octubre de 2018, y en virtud de ese contrato la empresa asegurada presenta carta de reclamación fecha 8 de marzo de 2018 indicando las circunstancias de ocurrencia del siniestro, para lo cual SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, designa a la compañía AR LTDA Ajustadores de seguros para la respectiva investigación.

Cuarto: Que de dicha investigación se constató que la demandada se apropió ilícitamente de dineros recaudados de las ventas realizadas cuyo valor ascendió a la suma total de CIENTO SETENTA MILLONES TRECIENTOS SESENTA MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/L (\$170.360.054).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quinto: Indica que el contrato de seguro suscrito por la empresa con la aseguradora contempla un límite asegurado de \$70.000.000, menos el deducible del 20%, arrojando un total a indemnizar de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/L (\$56.000.000), monto que efectivamente la compañía aseguradora pagó.

Sexto: Que teniendo en cuenta las circunstancias en que sucedió el siniestro y de acuerdo al análisis realizado por la firma AR LTDA, en este caso aplica recobro directo a la demandada Keyla Rosa Cabanate Henao, de conformidad con el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el que el asegurador se subroga en los derechos del asegurado contra los responsables del siniestro.

Séptimo: Por último anota que el 07 de mayo de 2019 se adelantó en el Centro Nacional de Conciliación del Transporte en la ciudad de Barranquilla, audiencia de conciliación sin que pudiera llegarse a un acuerdo.

SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

El Juez de primera instancia declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada KEILA ROSA CANABATE HENAO y en consecuencia de ello, resolvió negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, dando por terminado el proceso, decisión que fue objeto de apelación por la demandante SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, a través de su apoderado, cuyo estudio y resolución nos ocupa.

El A-quo, tras sintetizar los fundamentos fácticos, pretensiones y sustentos legales, discurrió sobre la falta de prueba de los elementos axiológicos de la acción de subrogación, en este caso de la responsabilidad de la demandada, con respecto al pago del siniestro asegurado en un contrato de seguros celebrado entre la compañía aseguradora demandada, y que fue pagado a la compañía ante la cual desempeñaba sus funciones laborales.

Indica la juez de primera instancia en las consideraciones de su sentencia que se encuentra debidamente acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva para el reclamo por vía de subrogación, pero que no ha podido probarse responsabilidad de la demandada, por no existir prueba de culpabilidad de la causación del siniestro, pues no se ha aceptado por la demandada la comisión del hecho, ni ha sido condenada por algún delito relacionado con el fraude indicado por los demandantes.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, apeló la decisión de primera instancia, y ante esta instancia, presenta escrito de sustentación del recurso de apelación, manifestando que, el Grupo Districomer S.A.S fue llamado en garantía por la demandada, al ser esta la empresa para la cual la Señora Canabate prestó sus servicios y su representante legal, manifestó de forma clara y amplia, cuáles fueron las indagaciones realizadas por la compañía que llevaron a determinar que la hoy demandada, estaba inmersa en una situación de desfalco al patrimonio de la empresa y como esta era responsable de los dineros entregados a esta por parte de los clientes; de la misma forma, explicó cómo se evidenció dicho desfalco al revisarse los estados contables de la compañía y como se pudo asociar dichas afectaciones a la parte pasiva dentro del proceso.

Que al momento de proferir sentencia, la Señora Juez, omitió pronunciarse sobre esta declaración de parte que hacía parte integral del acervo probatorio; así como del testimonio del señor al Señor Héctor Velázquez Ruiz quien realizó el ajuste del siniestro por parte de la empresa Ajustes Ríos Ltda. designado por la compañía aseguradora, el cual fue muy claro en explicar, como según los documentos allegados y la información brindada se pudo inferir que existió una falta en las obligaciones de la trabajadora lo cual permite atribuir un reproche frente a esta, desde el punto de vista de una imputación normativa por no comportar su conducta con respecto a las obligaciones que para con la compañía asegurada esta tenía. Motivo suficiente para que se configurara una responsabilidad de tipo extracontractual y como consecuencia de la cual debía responder por los perjuicios causados.

Por ultimo aporta que una tesis manejada por el apoderado de la parte pasiva y que fue también empleada por la Señora Juez, es que no existía cobertura o razón para hacer efectiva la póliza No. 0027636-1, puesto que esta amparaba el “fraude de empleados” y la Señora Canabate no era una empleada directa de la empresa asegurada, debiendo entender que, con la póliza, se busca asegurar el patrimonio de la empresa asegurada frente a indebidas apropiaciones de dinero que realicen las personas en el ejercicio de sus funciones prestadas a la compañía y no se entra a analizar si la persona está vinculada directamente o a través de terceros, puesto que, el siniestro se configura una vez exista el detrimento patrimonial por el mal



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co**

actuar de alguna de las personas que entren en contacto con dineros de la compañía.

TRASLADO NO APELANTE

Dentro del termino de traslado de la sustentación del recurso de apelación, surtido por el despacho, la parte demandada aporta escrito a través de su apoderado argumentando con respecto al recurso impetrado indicando que la declaración rendida por el Representante Legal de Grupo Districomer S.A.S., se refirió a los hechos ya documentados, por ello el fallo se tomó de acuerdo a los medios de prueba aportados y a lo declarado por el HÉCTOR VELASQUEZ RUIZ, quien realizó la investigación y elaboró el informe de ajuste de la firma AJUSTES RIOS LTDA, a cargo de la compañía AR LTDA Ajustadores de seguros, solo basado en la certificación de fecha 7 de marzo de 2018 expedida por JAIRO TORRES LENGGERKE, como revisor fiscal de GRUPO DISTRICOMER S.A.S.

Que en cuanto al testimonio del señor HECTOR VELASQUEZ RUIZ, lo hizo basado en los medios de prueba relacionados en el INFORME DE AJUSTE 0110098004187, que rindió a la Compañía de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., es evidente en el informe de ajuste de la firma AJUSTES RIOS LTDA, a cargo de la compañía AR LTDA Ajustadores de seguros, que solo se basó en la certificación de fecha 7 de marzo de 2018 expedida por el revisor fiscal de GRUPO DISTRICOMER S.A.S.

Que en lo que tiene que ver a la afirmación de la tesis manejada por el demandado y empleada por la Señora Juez, es que no existía cobertura o razón para hacer efectiva la póliza No. 0027636-1, puesto que esta amparaba el “fraude de empleados” y la Señora Canabate no era una empleada directa de la empresa asegurada, a simple luz diamantina, está probado que no era la señora KEYLA ROSA CANABATE HENAO, existen como medios de prueba los dos contratos el de ENLACE EMPRESARIAL y el de GRUPO DISTRICOMER S.A., con ENLACE EMPRESARIAL y por parte de la señora KEYLA ROSA CANABATE HENAO se aportó extracto bancario de la cuenta de ahorro donde ENLACE EMPRESARIAL consignaba la mesada correspondiente a la labor contratada.

CONSIDERACIONES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así pues, hecho el análisis de la actuación surtida con motivo del presente proceso, tenemos que el problema jurídico tiende a determinar si debe revocarse la decisión de primera instancia de declarar probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido ,propuestas por la demandada KEILA ROSA CANABATE HENAO a través de apoderado, o si por el contrario resultan abantes las pretensiones de la demanda así como los supuestos de hecho propuestos por los recurrentes, ante una eventual omisión en la valoración probatoria.

Para resolver el interrogante planteado delanteriormente considera el despacho procedente confirmar la decisión emitida en primera instancia, en lo que tiene que ver a la falta de prueba de los elementos axiológicos de la acción subrogatoria, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que a continuación se esbozan.

En primera medida debe establecerse que la acción subrogatoria se encuentra contenida en el artículo 1096 del Código de Comercio que consagra: *“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.”

En la misma dirección, el Código Civil instituye en su artículo 1666: *La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.*

En ese sentido, demarca el estudio de la litis la acción subrogatoria ejercitada en cabeza de la compañía aseguradora SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, por el pago realizado a la empresa DISTRICOMER S.A.S, en su calidad de beneficiaria y asegurada, por la suma de cincuenta y seis millones de pesos (\$56.000.000), con base en la póliza de FRAUDE DE EMPLEADOS No. 0027636-1, teniendo en cuenta que la demandada KEILA ROSA CANABATE HENAO, quien desempeñaba sus labores en la empresa asegurada, y con vinculo contractual con la empresa ENLACE EMPRESARIAL, presuntamente incurrió en actividades ilícitas



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

que desencadenaron en un fraude a la empresa asegurada, por haberse apropiado de dineros manejados por razones de su cargo.

Como soporte probatorio, la entidad aseguradora, realiza una investigación al interior de la empresa DISTRICOMER S.A.S, labor realizada por un tercero quien además funge como testigo en este asunto, quien concluye en su informe que se ha acreditado el riesgo asegurado, procediendo la aseguradora con el pago del siniestro en la cuantía contratada.

Resultaba obligatorio entonces, que por ser una acción especial derivada de la acción principal de responsabilidad civil contractual, deban probarse a cabalidad los elementos axiológicos de la acción, mas cuando se trata de un sujeto que no se ha ligado contractualmente y es absolutamente ajeno a lo contratado por las partes de la póliza de seguro, tercero que a su vez cuenta con la posibilidad de proponer todas las excepciones que pudieran interponerse contra el asegurado que presuntamente sufre el daño en su patrimonio, como sucede en este caso, en el que una vez notificada de la demanda, a través de su apoderado, la señora CANABATE HENAO, propone la inexistencia de la obligación y el cobro de lo no debido, ambas bajo el estricto argumento de no haberse causado el siniestro, ante la falta de una prueba idónea del fraude, así como la confusión en su calidad de trabajadora, siendo su empleador una empresa que no ha sido vinculada en este asunto.

Al respecto resulta importante resaltar lo reiterado jurisprudencialmente por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre la subrogación del asegurador, como se plasma en la sentencia SC 3631 del 2021: *“el artículo 1096 del Código de Comercio, que también integra el régimen jurídico del negocio asegurativo, consagra la subrogación que, por ministerio de la ley, obra en favor del asegurador que satisface el débito contractual en los derechos del asegurado frente al responsable del daño, hasta concurrencia de la suma indemnizada(...); De modo que, como ocurre en el derecho común, en el que por efecto de la subrogación personal -como modalidad del pago-, se traslada al acreedor subrogado el crédito del cual era titular el subrogante, **derecho que no sufre mutación alguna y consiguientemente pasa inalterado de sus manos a las de aquel**-artículo 1666- . al verificarse el presupuesto que por ministerio de la ley sirve de percutor para que entre en funcionamiento el mecanismo de la subrogación instituido en favor del asegurador, cual es el pago de la indemnización, ipso jure sustituye al asegurado damnificado en el crédito que antes de ser indemnizando tenía contra el*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

*responsable del daño, es decir, ocupa su lugar en esa relación obligacional, en idéntica situación a la que tenía el asegurado como directo perjudicado, cuyo derecho a ser indemnizado por el responsable, se reitera, sobrevive sin modificación en el asegurador como nuevo acreedor, desde luego, con la limitación cuantitativa ya dicha, todo lo cual pone de relieve que **el derecho que por ese medio adquiere la compañía aseguradora no es un derecho propio, sino derivado del que tenía el asegurado en su condición de primitivo acreedor, abrevia en la misma fuente, que no es el contrato de seguro, al cual es ajeno, sino la conducta reprochable del causante del siniestro**, en la cual tiene también origen la deuda de responsabilidad a cargo de este, circunstancia que explica, como apuntó la Corte (...) que esté ayuno de sustantividad y autonomía, como quiera que la entidad aseguradora- he ahí la importancia del fenómeno sustitutivo que aflora de la subrogación-, **adquiere el mismo derecho que antes del pago residía en la órbita patrimonial del asegurado damnificado (...) no sufre ninguna mella o alteración por migrar del asegurado a la entidad aseguradora (principio de identidad)**. Muy por el contrario, ese derecho permanece indeleble, al punto que los responsables del siniestro, como lo impera el artículo 1096 del Código de Comercio- es muestra de dicente acalamiento de la prenotada etología y naturaleza-, podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado, es decir, no una defensa precaria o limitada por el hecho de ser el demandante el asegurador. sino una que tenga el talante que reclama el derecho, litigado, sin miramiento a la persona que se presenta como su titular.”*

Por supuesto que si el derecho del asegurado a ser resarcido por el victimario es idéntico al que se radica en el asegurador por obra de la subrogación, también lo es la acción mediante la cual puede hacerlo valer, ya que esa es consecuencia del principio de identidad anotado, que se produce, además, como efecto propio del instituto jurídico por el cual se engendra la sustitución de un acreedor a otro, dado que en los términos del artículo 1670 del Código Civil, con independencia de su origen, convencional o legal, la subrogación

*Sin embargo, por haberse fijado la censura a la sentencia emitida por el Aquo, a la presunta falta de valoración probatoria, evidencia el despacho que “traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cuales quiera terreros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda”, **de modo que al producirse la***



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

transferencia tanto de los derechos del primitivo acreedor, como de las acciones tutelares del mismo, el asegurador, como en su momento lo estaba el asegurado, queda habilitado para reclamar del agente del daño el pago de la prestación debida, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad respectiva (...). (CSJ SC, 16 dic. 2005, rad.1999-00206-01).

Conforme se indicó, la subrogación legal que consagra el artículo 1096 del Código de Comercio opera en favor del “asegurador que pague una indemnización”, en cumplimiento de lo pactado en el contrato de seguro, trasladándole “los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro”. La validez de esta forma de transferencia de derechos y acciones, entonces, pende de que la realización del riesgo asegurado sea jurídicamente imputable a un tercero (el agente dañador), y también de que las secuelas de ese suceso en el patrimonio de la víctima (acreedor primario de la prestación de indemnizar) sean cubiertas, total o parcialmente, por el asegurador.

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

Acorde a lo expuesto, resulta trascendente determinar, la manera en que se ha conceptualizado, valido para reclamar el riesgo asegurado, bajo la aseveración unilateral de la presunta víctima la cual, en esta oportunidad se encuentra subrogada por la aseguradora, sin sustituir el derecho a ser indemnizado, pero representando su interés por la cuantía reconocida en el contrato de seguro, dada su naturaleza de daño al patrimonio.

No existe duda ni controversia sobre los dos elementos iniciales de la acción subrogatoria, los cuales se encuentran probados por tratarse del cumplimiento contractual ajeno a la posición de la demandada, ello es, el contrato de seguro, que se ha adosado al escrito de demanda principal, junto al pago realizado en la cuantía



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

pactada en la póliza, hechos a los cuales la llamada en garantía DISTRICOMER, se allana en su totalidad, trasladando a la Litis la configuración del siniestro, el derecho indiscutible que le asiste a la asegurada para reclamar de su victimario la indemnización, que da paso a la legitimación por pasiva para cubrir el monto que ha pagado la compañía aseguradora.

Coincide en este punto el despacho con el Aquo, al exigir una actividad probatoria mayor a la que conforma el acervo en su totalidad, pues resulta evidente que al tercero (presunto victimario) no le fue oponible el procedimiento adelantado para acreditar el siniestro, y que no puede extenderse los efectos del clausulado del contrato de seguro, para el ejercicio de una acción netamente resarcitoria, por el importe del dinero pagado, como en situación de deudor, que debe subyacer en un objeto legal proveniente de un presunto fraude que se le ha atribuido a la demandada, se atribuye razón inclusive al estudiar la falta de vínculo contractual de la demandada, con la asegurada, ya que al prestar sus servicios laborales por conducto de un contrato de obra-labora a través de una empresa de servicios temporales, debió vincularse a la demandada a través de su empleador pues es con él con quien mantuvo la relación contractual regida por cláusulas de responsabilidad que inclusive pudieron trasladar responsabilidades solidarias.

Y es precisamente del desarrollo jurisprudencial de donde proviene la posibilidad de impetrar todos los argumentos exceptivos que pudo proponerse ante la entidad que señala a la demandada como culpable de un delito, para hacer efectivos los derechos que reclama, siendo inescindible de la conducta ilícita atribuida la prueba fidedigna y definitiva de la responsabilidad en cabeza exclusiva de la demandada o de como se ha acusado, la victimaria.

Advierte el despacho, que con respecto a la llamada en garantía DISTRICOMER S.A.S, acertadamente en primera instancia no se emiten ordenes en su contra, y es precisamente por la falta de vocación para ser llamada en garantía, la que no puede pasar con la demandada a formar el extremo pasivo, al confluir en dicha empresa, como en la entidad aseguradora demandada, el mismo interés de recibir el resarcimiento de perjuicios por parte de la ex trabajadora, en las cuantías que le correspondan, por concepto de devolución de dineros pagados, o de indemnización por los dineros presuntamente apropiados, más cuando aún en esta instancia, se echa de menos la participación obligatoria de la empleadora, quien debió responder



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

en primera oportunidad, bajo las reglas contractuales de los contratos celebrados con la usuaria del servicio y la empleada.

Así las cosas, considera el despacho, legalmente celebrado el contrato de seguros, así mismo, el cumplimiento de las cláusulas que lo rigen, pero puntualizando, que dista de la realidad la tesis de la entidad aseguradora, al pretender revestir de fuerza probatoria, un procedimiento administrativo interno para evidenciar la ocurrencia del siniestro, cuando ello no define la situación legal del tercero que presuntamente ha cometido la conducta antijurídica, siendo el mecanismo adecuado, para determinar la configuración del delito que se atribuye a la demandada, y la correspondiente responsabilidad derivada del proceso penal, la decisión emitida por el juez de la república competente, quien a través del procedimiento adecuado, bajo la valoración probatoria conducente, en garantía del debido proceso, decida la situación jurídica derivada de los hechos que fundan la presente demanda.

Por todo lo discurrido, es procedente en este caso, emitir decisión confirmatoria de la sentencia de primera instancia, no solo por la valoración adecuada de las pruebas recaudadas, dándole la fuerza correspondiente al tipo de prueba traída al plenario, ya que la prueba necesaria del siniestro, así como la de la existencia contractual, no puede ser sustituida por otros mecanismos que no proporcionen la certeza requerida, como se ha decantado jurisprudencialmente, obligando en este caso a concluir la falta de acreditación del siniestro, pues aun en esta instancia, no ha logrado determinarse responsables, ni se ha hecho acreedor de indemnizaciones, ni siquiera el sujeto subrogado, mucho menos quien en a través de la presente acción pretende sustituirlo por el monto de su interés.

Es correcto además afirmar, como lo ha considerado la juez primaria, que no se cumple por los demandantes con aportar las probanzas que sustenten los elementos de la acción, porque además en ningún caso se encuentra aceptada la responsabilidad de la demandada, ni se ha emitido condena en su contra, al encontrarse en curso el proceso penal que fue agenciado por la empresa DISTRICOMER S.A.S, más cuando el testimonio de la persona encargada de adelantar la investigación administrativa como particular se concluye que su trabajo goza de plena legitimidad para remitir el informe determinante del pago del riesgo asegurado, pero que no es dable concluir que la demandada KEILA CANABATE HENAO, sea culpable del delito que se le atribuye, o responsable por derivación de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

la conducta penalizada, ni como concluye el recurrente, permita inferir sin dubitación la falta cometida por la empleada.

En estricto estudio de los reparos puntualizados, a la sentencia que demarcan la competencia de esta instancia, no comparte el despacho que se hubieren materializado presuntas omisiones en la valoración probatoria, pues las declaraciones y documentos señalados por el recurrente, como es el interrogatorio practicado al representante legal de DISTRICOMER S.A.S y el testimonio rendido por el señor HECTOR VELASQUEZ RUIZ, designado por la compañía para hacer los estudios, pues lo declarado espontáneamente, da cuenta del tramite administrativo interno desplegado por las entidades en lo que les compete, pero como se menciona en la sentencia de primera instancia, no concluye en la atribución de culpabilidad de la demandada KEILA CANABATE HENAO, la misma suerte corre la presunta falta de valoración de prueba documental, que como ya se ha explicado, son resultado de la actividad interna contable de la empresa, en la que se registran movimientos comerciales, que hicieron parte de los descargos laborales, y de la investigación que adelantó la compañía aseguradora que pueden hacer parte importante como elemento constitutivo de la prueba pero que no son en sí la prueba propiamente dicha, necesaria para demostrar la responsabilidad civil en cabeza de la demandada, máxime que no obra una confesión o aceptación de parte de ella sobre los hechos que se le endilgan.

Establecido lo anterior, para este despacho no existe dubitación alguna, de que a la luz de la normatividad legal aplicable y la jurisprudencia reseñada la compañía aseguradora demandante, omitió cumplir con el deber que le asistía de probar sus supuestos de hecho, que apuntan a la viabilidad de sus pretensiones sobre la imposición de responsabilidad de la demandada para asumir el pago de sumas de dinero pagadas a la empresa asegurada, y que legitima el ejercicio del derecho subrogado a su nombre por el importe de la indemnización.

La prueba no es un fin por sí misma, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad, por tanto radica en el material probatorio, la obligación de producir en el juzgador el convencimiento, sobre los hechos de su acción o excepción, que da procedencia a la aplicación a la norma jurídica invocada, siendo el mecanismo idóneo para revestir de veracidad la tesis asumida desde su extremo en la litis, lo que no ha podido suceder en el presente caso, pues si bien se acredita la existencia de la relación sustancial entre los



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

extremos contractuales, se echa de menos los elementos probatorios que soporten el daño antijurídico atribuido en cabeza de la señora CANABATE HENAO.

Cabe resaltar que al tenor de lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, se establece que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, es decir, corresponde a las partes en litigio, el deber de demostrar el supuesto de hecho de las normas con las cuales fundamentan la tesis de su pretensión o excepción, y por ello es deber de los jueces, conforme a lo reglado por artículo 164 del mismo Código procedimental, que: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, motivo por el cual, deben generarse las decisiones, con base en las pruebas legales y oportunamente aportadas al proceso, como en consecuencia correctamente se ha realizado por el Aquo.

Por lo anterior, no se determina la inexistencia del siniestro, o se invalida el trámite de reclamación de la póliza de seguros contratada con la compañía aseguradora, mucho menos se interviene en el control contable o financiero que arroja el faltante de dinero en las operaciones comerciales de la asegurada, es en este caso la falta de la prueba que emane con absoluta certeza al responsable de cubrir la indemnización, o el pago de las sumas de dinero subrogadas, por concepto de la comisión de un delito de fraude de empleado, la que determina la improcedencia de las pretensiones a expensas de que resulte en el tiempo, la generación de la prueba que se requiere en este caso.

Así pues, dilucidando el asunto en cita bajo la normatividad y la jurisprudencia reseñada en precedencia, resulta diáfano para esta agencia judicial, que en el presente caso se adolece de la actividad probatoria necesaria para soportar las pretensiones de la demandada, y que demarca en consecuencia la litis trabada, resultando necesario para la acción, aportar tantos medios de convicción como sea necesarios para la demostración de los elementos axiológicos de la subrogación en curso, la cual conlleva a que se declaren probados los argumentos exceptivos como acertadamente fue decidido por el juzgador de primera instancia, denegando las pretensiones de la demanda y consecuencia de ello se emite sentencia de segunda instancia confirmatoria en su totalidad.

Finalmente, se proveerá condenando en costas a la parte demandante SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, fijando las agencias en derecho en la suma de dos



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co**

millones de pesos (\$3.000.000,00), equivalente a 3 SMLMV, de conformidad con el ACUERDO No. PSAA16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)., proferida por el Juez Primero Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro del proceso Declarativo Verbal de Subrogación promovido por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, a través de apoderado judicial, en contra de KEILA ROSA CANABATE HENAO.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, la cual deberá ser liquidada acorde al artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ.**