

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., ocho (08) de abril dos mil veintidós (2022)¹

Radicación No.: 11001 40 03 66 (05) **20180913 01**
Proceso: Verbal
Demandante: CHUBB de Colombia S.A.
Demandado: Seguros de Vida ALFA S.A.
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Resuelve el juzgado el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte actora, contra la sentencia proferida en audiencia del 16 de marzo de 2021 por el Juzgado 5º Civil Municipal, dentro del asunto de la referencia previo los siguientes

ANTECEDENTES

1. Fundamento Fáctico.

La parte actora invocó demanda de responsabilidad civil que basó en los hechos que a continuación se resumen:

1. Que SKY & SEA LOGISTIC LTDA es una empresa que brinda servicios de logística del transporte como agente de carga internacional y para tal fin contrata pólizas agrupadoras de cubrimiento que amparan las mercancías transportadas desde origen hasta el destino de los clientes, bodega – bodega.
2. Que SKY & SEA LOGISTIC LTDA suscribió póliza Agrupadora No. 43193875 con CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.), la cual permite expedir

¹ Estado electrónico del 18 de abril de 2022

certificados de seguros individuales para asegurar despachos específicos de sus clientes y generadores de carga.

3. Que el señor CESAR GIOVANNY RAMÍREZ ARCOS contrató con SKY & SEA LOGISTIC LTDA la operación de movilización internacional de carga, entre las cuales se incluyó flete marítimo, BL, desconsolidación, así como, el seguro que amparaba la mercancía, tal y como consta en la factura No. SS-00010281 del 1º de julio de 2016.
4. Que SKY & SEA LOGISTIC LTDA expidió cobertura para el despacho del señor Ramírez Arcos, bajo certificado No. 304220 que hace parte de la Póliza No. 43193875.
5. Que el señor Ramírez Arcos adquirió de la empresa NINGBO WANHE IMPORT& EXPORT CO. LTD, la cantidad de 204 cartones con cremalleras de bronce, cremalleras en cadena y deslizadoras, con peso de 5.061,8 kg y por valor de US\$11.478, según aparece en factura de compra No. G216NIOO4B.
6. Que la mencionada mercancía fue transportada vía marítima desde el puerto de Ningbo en China, hacia el puerto de Buenaventura en Colombia, al interior del contenedor de 40" No. HDMU5575680 con sello No. F35417.
7. Que la agencia de aduanas GRUPO ATLAS COLOMBIA LTDA se encargó de los trámites de nacionalización de dichas mercancías, mientras fueron descargadas y almacenadas en las instalaciones de CMA CGM OHIO.
8. Que GRUPO ATLAS COLOMBIA LTDA expidió el documento denominado "SOLICITUD DE ENTREGA DE MERCANCÍAS DO.387C" el 6 de julio de 2016 para realizar la entrega de las mercancías al transportador designado COOPERATIVA DE TRANSPORTES VELOTAX LIMITADA.
9. Que dicho documento especificó las características de la mercancía, impuestos por \$9.422.000, gastos por \$5.000.000, FOB US \$11.478 y CIF \$34.137.559.
10. Que el valor CIF (valor de las mercancías en origen más flete más el seguro), corresponde al valor que declara el remitente de la carga (GRUPO ATLAS COLOMBIA LTDA) al transportador (VELOTAX LTDA.).

11. Que se dejó constancia de la SOLICITUD DE ENTREGA DE MERCANCÍAS DO.387C suscrita por VELOTAX el 7 de julio de 2016 a las 10.30 a.m.
12. Que el 8 de julio VELOTAX expidió factura de venta contra entrega No. CE1342982 para amprar el transporte terrestre de la mercancía remitida por GRUPO ATLAS COLOMBIA desde Buenaventura con destino al importador CESAR G. RAMÍREZ ARCOS en Bogotá D.C.
13. Que el vehículo designado para la entrega fue el de placas VCG-616, conducido por DIEGO OSWALDO ZÚÑIGA.
14. Que dicho vehículo nunca realizó la entrega de la carga en destino final bodega del importador.
15. Que por lo anterior el señor Ramírez Arcos propuso escrito adicional dirigido a la Fiscalía 116 Local – Unidad Local Dagua, con el fin de coadyuvar en la investigación penal, narra los hechos ocurridos y manifiesta algunas imprecisiones que se dieron en la contratación del transporte con VELOTAX LTDA, que tuvieron incidencia en la ocurrencia de los hechos, como por ejemplo, la hora de movilización de la carga.
16. Que el 12 de julio de 2016 el señor Ramírez Arcos presentó reclamación formal ante VELOTAX por la no entrega de la mercancía y la información no veraz respecto de la Guía No. CE1342982, asegurando que no se siguieron las instrucciones para la ejecución del contrato de transporte y que por el contrario, hubo arbitrariedad en la imposición de condiciones.
17. Que ese mismo día, 12 de julio de 2016, el señor Cesar G. Ramírez presentó aviso de siniestro ante la accionante por la pérdida de la mercancía, en atención a que la misma se encontraba amparada por el certificado de seguro – DESPACHO No. 304220. Reclamó como suma de la pérdida la sumatoria de la compra de la mercancía, el flete marítimo y los costos de aduanas, ascendiente a \$44.596.303.00 Mcte.
18. Que tras constatar la existencia y validez del reclamo frente a las condiciones de la póliza existente, así como la determinación de la cuantía, la aseguradora accionante determinó el valor de la pérdida indemnizable en la suma de \$33.799.1217.00 Mcte.
19. Que efectuó el pago de la indemnización al señor Ramírez Arcos el 17 de agosto de 2016, mediante transferencia bancaria.

20. Que en virtud del pago de la indemnización y la suscripción del Recibo de Indemnización por parte del beneficiario, se declaró que por ministerio de la ley la aseguradora se subrogaba en los derechos de su asegurador, contra los terceros presuntos responsables de la ocurrencia del siniestro.

21. Que la accionante ha procurado el pago del valor subrogado por parte de VELOTAX sin éxito.

2. Pretensiones.

Con base en lo anterior, el demandante efectuó las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. se subrogó legalmente en los derechos de su beneficiario CESAR GIOVANNY RAMÍREZ ARCOS, conforme al artículo 1096 del C. de Co., con el pago de la indemnización por valor de \$33.799.217, con cargo a la póliza No. 43193875, con ocasión del siniestro No. 43193875-355, en razón al hurto de las mercancías durante la ejecución del Contrato de Transporte Terrestre contenido en la Guía No. CE1342982 del 8 de julio de 2016, expedida por COOPERATIVA DE TRANSPORTES VELOTAX.
2. Que se declare civilmente responsable a COOPERATIVA DE TRANSPORTES VELOTAX, en razón al incumplimiento del Contrato de Transporte Terrestre contenido en la Guía No. CE1342982 del 8 de julio de 2016, por la falta de entrega de la mercancía en el sitio convenido.
3. Que se condene, en consecuencia, a COOPERATIVA DE TRANSPORTES VELOTAX LIMITADA a pagar o restituir al subrogatario, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., el valor cancelado por indemnización, ascendiente a \$33.799.217.00 Mcte.
4. Que se condene a COOPERATIVA DE TRANSPORTES VELOTAX LIMITADA al pago de lucro cesante a favor de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., un 25% del valor de la indemnización, acorde con el artículo 1031, inciso 4º del C de Co., por valor de \$8.449.804,25 Mcte.

5. Que se condene en costas a la demandada.

3. Desarrollo procesal. En auto del 26 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la parte demandada, con el respectivo traslado de ley.

Una vez notificada por aviso de la demanda, la sociedad accionada la contestó, oponiéndose a sus pretensiones y proponiendo como excepciones las que denominó: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA DEMANDADA VELOTAX LTDA Y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, “EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE”.

Llamó, así mismo, en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., por cuenta de la suscripción de un contrato de seguros que ampara todas las mercancías que VELOTAX LTDA. movilice en el territorio nacional y en general todos los despachos efectuados por los usuarios del asegurado, con cobertura de pérdida de mercancías hasta un valor de \$400.000.000.00 Mcte, con deducible de 10% del valor de la pérdida y mínimo de 3 SMMLV.

Indicó que dicha Póliza, bajo Número 0132457, expedida el 11 de septiembre de 2015, con vigencia de 365 días, que corrió desde el 11 de septiembre de 2015, hasta el 11 de septiembre de 2016.

De la contestación de la demanda se dio traslado a la parte actora quien lo descorrió oportunamente.

Notificado el llamado en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., contestó la demanda y propuso excepciones de mérito denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, “PRESENCIA DE LOS ELEMENTOS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARA EL TRANSPORTADOR”, “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS MÍNIMOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE” y la excepción genérica. Además presentó objeción al juramento estimatorio.

Igualmente propuso excepciones de mérito respecto del llamamiento en garantía, que denominó “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO”, “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL”, “EXCLUSIÓN DE LUCRO CESANTE”, “DEBE EN TODO CASO TENERSE EN CUENTA EL VALOR ASEGURADO Y DEL DEDUCIBLE ACORDADO” y la excepción genérica.

Igualmente de estas excepciones se dio el traslado respectivo, siendo descorrido por la accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de 16 de marzo de 2021, el Juzgado Quinto Civil Municipal decidió finalmente la instancia, resolviéndose declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada VELOTAX, toda vez que la acción se propuso por fuera del término de dos (2) años que dispone el artículo 993 del Código de Comercio.

Para el a quo no es posible tener en cuenta el término de suspensión derivado de la conciliación prejudicial, toda vez que la constancia de imposibilidad de acuerdo conciliatorio aportada con la demanda no cumple con los requisitos del artículo 2º de la Ley 640 de 2001, al omitir la fecha de la solicitud de conciliación, lo que a su vez impide dar aplicación al canon 21 de ese mismo cuerpo normativo.

LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandante propuso recurso de apelación en la audiencia, inmediatamente se resolvió la instancia.

Para la apelante el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que el 1º de junio de 2018, con la solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación V&S CONCILIADORES EN DERECHO – entidad con autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho para tal fin -, siendo que se aportó la constancia de imposibilidad de acuerdo de conciliación No. 00462, expedida el 11 de julio de 2018.

En su criterio, al efectuarse el conteo de la suspensión del término desde la solicitud escrita de conciliación, el 1º de junio de 2018 se obtiene un total de 41 días, acaeciendo una proposición oportuna de la acción el 31 de julio de 2018.

Manifestó, además, que el Ministerio de Justicia, en el artículo 8º de la Resolución No. 0018 de 2016, prescribió que todas las solicitudes de conciliación que se presenten en los centro de esta naturaleza se registraría en el Sistema de Información de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición (SICAAC), desde su recepción hasta la finalización de la actuación correspondiente, sea a través de acta, constancia, laudo, acuerdo u otro resultado, según corresponda al mecanismo, por lo que el SICAAC genera un número consecutivo para cada solicitud, una vez ingresada por parte del centro, servidor, notario u operador respectivo, el cual identificará el caso en dicha herramienta. Por lo que en consulta en dicho sistema aparece la fecha de solicitud de la conciliación en cuestión el 1º de junio de 2018, para lo cual aportó impresión de pantalla de la constancia en comento.

Por último, acusó la apelante a la primera instancia de valorar restrictivamente las pruebas, pues soslayó que en los hechos de la demanda se indicó la fecha de solicitud de conciliación, lo que no fue debatido por la contraparte procesal; y señaló que, al amparo de los principios del derecho y el mandato constitucional, era menester que el a quo hiciera uso de la potestad de ordenar pruebas de oficio para probar este hecho y llegar a la vedad.

ACTUACION EN ESTA INSTANCIA

En proveído del 20 de septiembre de 2021 se admitió la alzada en el efecto suspensivo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se ordenó dar traslado a la parte apelante para que sustentara su alzada y se dispuso, además, el traslado de la sustentación a la contraparte, apara efectos de contradicción y defensa.

Dentro del término otorgado, el extremo actor apelante presentó escrito de sustentación del recurso de apelación, en los términos que se reseñaron en el acápite anterior.

En correo del 29 de septiembre de 2021, la llamada en garantía, descorrió el traslado de la sustentación de la apelación, solicitando se despacharan desfavorablemente los argumentos del recurrente y se confirmara la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales.

Los presupuestos que conducen a la materialización de este aspecto se dan a cabalidad, en tanto que la demanda reúne las exigencias previstas en el artículo 82 del Código General del Proceso, la competencia de esta Agencia judicial para el conocimiento de la alzada incoada no merece reparo; los sujetos procesales ostentan capacidad para ser parte y, además, se hallan representados judicialmente en debida forma. Aspectos que se traducen en configurativos de la capacidad procesal, lo que da vía para que pueda proferirse la respectiva decisión de fondo.

2. Problema jurídico.

Como el juez de apelación solo está facultado para pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte apelante, según lo que establece el **artículo 328 del C.G.P.**, el problema jurídico se contrae a establecer si la sentencia de la primera instancia debe ser revocada, modificada o confirmada, con ocasión de los argumentos del apelante relativos al yerro que le enrostra a la decisión de primera instancia al haber dado por demostrada la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad en el contrato de transporte, a la luz del artículo 993 de la codificación comercial y por esa misma vía establecer si era viable tener en cuenta la suspensión del término prescriptivo como lo norma el canon 21 de la Ley 640 de 2001.

3. Del contrato de seguro:

El seguro, de conformidad con el artículo 1036 del C. de Comercio, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Su característica es la transmisión de un riesgo mediante el pago de un precio y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado².

Este contrato es por esencia de carácter indemnizatorio, pues con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que jamás pueda constituirse para el asegurado en una fuente de lucro; el seguro implica, como lo afirma el tratadista Efrén Ossa en su libro "Tratado Elemental de Seguros, l.962 pág. 43 y 44, la traslación de riesgos, es decir, de aquellos eventos que comportan una posibilidad de pérdida.

En relación con el mencionado negocio jurídico, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en fallo CSJ SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01 reiteró:

"(...) el seguro es un contrato 'por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro' (...)."

Son partes en el contrato de seguro conforme lo previsto en el art. 1037 del Código de Comercio por un lado **el asegurador**, quien percibe la prima y se obliga a pagar la indemnización en caso de siniestro y que debe ser una persona jurídica legalmente autorizada, dado que la actividad aseguradora en nuestro país está sometida a vigilancia y control por parte del Estado; de otro lado está **el tomador**, que es la persona que contrata con el asegurador, que puede no ser el titular de los derechos dimanantes del contrato, pues es permitido que el tomador asuma las obligaciones pero no los derechos. Adicionalmente, aun cuando no son partes del contrato de seguro, propiamente dicho, concurren en su ejecución **el asegurado** que es aquel que tiene el derecho a la prestación debida por el asegurador,

² JOAQUÍN GARIGUES Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260"

frente a quien se concede el amparo, el titular del interés asegurable; **el beneficiario** que es la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, que puede ser el mismo asegurado o tomador o una tercera persona.

4. De la prescripción extintiva de la acción

Dispone el artículo 2512 del Código Civil que:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Es decir, dependiendo de si se trata del ámbito de los derechos reales o de los derechos personales, se puede hablar de prescripción adquisitiva o usucapión y prescripción extintiva o liberatoria, que es la que aquí interesa.

Sobre esta última, señala el canon 2535 de ese mismo estatuto, lo siguiente:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

La prescripción en tanto instituto jurídico tiene como finalidad en la consolidación de determinadas situaciones por el simple paso del tiempo garantizando a las partes interesadas la seguridad jurídica y asegurando el interés público.

Sobre este particular ha manifestado la Corte Constitucional:

“Ha sido universalmente aceptado que la causa que justifica el instituto de la prescripción de la acción, es sin duda, la seguridad jurídica y el orden público, pues el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas.

Sin embargo, también se afirma que es la lógica consecuencia de la negligencia o inactividad de quien debe hacerla valer oportunamente, esto es, dentro del tiempo y condiciones que consagre la ley, porque las acciones duran mientras el derecho a la tutela

jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste en tanto y en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular”³

En cuanto al contrato de transporte, la acción y el término para interponerla fue dispuesto en el artículo 993 del Código de Comercio, especial para tal régimen contractual, en los siguientes términos:

“Artículo 993: Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años.

El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.”

5. De la suspensión e interrupción del término prescriptivo.

La prescripción de modo general, pero particularmente la extintiva, es susceptible de ser interrumpida o suspendida, acorde con las circunstancias señaladas en la ley.

Sobre estas figuras modulantes de la institución prescriptiva, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de mayo de 2015⁴ doctrinó:

*“La prescripción extintiva (...) se **interrumpe** civilmente por demanda judicial⁵ y naturalmente por el hecho de reconocer el deudor su obligación de manera expresa o tácita, bien porque la confiesa o hace abonos, paga intereses, etc.*

*La **suspensión** de la prescripción implica un compás de espera y no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del artículo 2530 del Código Civil). Lo que no ocurre con la interrupción, pues una vez interrumpida o renunciada, comenzará a contarse nuevamente el término respectivo (último inciso del artículo 2536 del Código Civil)*

*La jurisprudencia y la doctrina han justificado la **suspensión de la prescripción** en la protección que por justicia debe brindarse a quienes no pueden hacer valer sus derechos. A este respecto, estimó la Corte, hace más de una centuria, que siendo esta figura “un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, es por su naturaleza inherente a la persona misma y no puede extenderse en provecho de otra” (GJ XXII, n° 1095, pág. 37, sentencia del 19 de octubre de 1912).*

(...)

³ Sentencia T-658 de 1998.

⁴ Sala de Casación Civil, SC6575-2015. M.P. Jesús Vall de Rutén R.

⁵ A partir del día 1° de octubre de 2012, fecha en la cual entró en vigencia el artículo 94 del Código General del Proceso << [e]l término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una sola vez>>

En esa medida, el artículo 2541 del Código Civil establece que la prescripción extintiva “se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1° del artículo 2530⁶”, numeral que, antes de la reforma introducida por la ley 791 de 2002, aludía a los “los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría”.

No obstante lo anterior, el artículo 21 de la ley 640 de 2001, con notoria impropiedad, se remitió a este fenómeno de la suspensión de la prescripción en una hipótesis cuyo fundamento no es propiamente conceder el beneficio de protección a un sujeto de derecho -o universalidad jurídica- que se halle en imposibilidad natural o legal de hacer valer las prerrogativas que le reconoce el ordenamiento jurídico, pues bien por el contrario la aplicó al caso en que el titular del derecho comienza a agotar los pasos previos y necesarios, para incoar la acción que lo ampara.

Contempló, en efecto, dicho precepto que

La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Estorban ulteriores disquisiciones acerca de si allí se está en presencia de una causal de interrupción de la prescripción, pues la claridad del texto legal se impone, ya que no solo dice expresa relación a la suspensión, sino que además señala los extremos entre los cuales debe computarse el periodo que ha de excluirse del término extintivo, predicando la imposibilidad de prorrogar el mismo.”

El Código General del Proceso dispuso, una hipótesis novedosa de interrupción del término de prescripción, además del de naturaleza civil, ya conocido de proposición de la demanda, con el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por su acreedor, circunscrito a una sola vez. Así, señala el artículo 94 de este estatuto lo siguiente:

“El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”

⁶ ARTICULO 2530. (Con la modificación que le introdujo el artículo 3 de la Ley 791 de 2002): La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

6. De la subrogación.

Al tenor de lo establecido en el artículo 1666 del Código Civil, la subrogación es la institución jurídica por medio de la cual se transmiten los derechos del acreedor a un tercero que ha pagado, la que no satisface la obligación con respecto al deudor, sino que el monto desembolsado se convierte en la porción del crédito en beneficio de aquél.

En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha decantado que el *“efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay veces que en ella queda extinguida con respecto al acreedor que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar. Cuando es un tercero quien paga no siempre se extingue la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado en favor de la persona que vino a ocupar el lugar del acreedor. Esto ocurre en virtud del pago con subrogación, pago de naturaleza especial, que no libera al deudor porque no es hecho por él. (...) La obligación subsiste en favor del tercero. En otras palabras hay mudanza del acreedor sin que se extinga la deuda (...)”*⁷.

Institución que puede tener un origen legal o por convención del acreedor⁸; la primera es aquella que nace por ministerio de la ley, y aún en contra de la voluntad del acreedor, en los casos señalados expresamente en el ordenamiento, y entre otros eventos, en beneficio *“del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”*⁹.

Concretamente frente al contrato de seguro el estatuto mercantil señala en su artículo 1096 que: *“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

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.”

7.- Caso Concreto.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Noviembre 25 de 1935. G.J. T XLVII, Pg. 392.

⁸ Artículo 1667 del C. C.

⁹ Numeral 3º del artículo 1668 *ejusdem*.

7.1. De la prueba aportada con el escrito de sustentación de apelación y la facultad probatoria oficiosa del juzgador:

Sea lo primero advertir que el material probatorio documental que aportó el demandante en el traslado de la sustentación de la apelación no puede ser valorado por el Juzgado en esta instancia. Y es que, como lo estatuye el artículo 167 del Código General del Proceso, en cuanto a la carga de la prueba:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Las que, para poder ser apreciadas por el juez, “... deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al **proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.**”, añade el artículo 173 del mismo estatuto, que reitera la cláusula del canon 164 *ibídem*¹⁰. Pues no de otra forma se garantiza el debate probatorio y su conocimiento por todos los extremos del proceso, en observancia de la publicidad y el debido proceso que han de regir la actuación procesal, acorde con el artículo 14 del C.G.P., el canon 29 Superior y las demás normas concordantes.

Tan es así que el artículo 327 procesal restringe la posibilidad de petición de pruebas por las partes, en el trámite de la alzada, a las hipótesis allí enunciadas, a saber:

“1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

¹⁰ A cuyo tenor: “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.”

Para el caso bajo examen, la apelante no invocó ni mucho menos demostró la ocurrencia de ninguno de los supuestos advertidos.

Tampoco es de recibo el reproche que se le hace a la primera instancia de no ejercer la facultad de decretar pruebas de oficio, pues si bien la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2016 reconoce que “...en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional”, su aplicación no es automática, sino que “...debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, **sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba**”. (Negritas y subrayado del Juzgado).

Lógica que se concreta en el principio de carga de la prueba u *onus probando*, del que el Alto Tribunal Constitucional también se refirió en esa misma oportunidad, recordando la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, así:

“Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio "onus probandi", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo”¹¹.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a *“la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”*¹². En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado

¹¹ “Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: 'onus probandi incumbit actori', al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; 'reus, in excipiendo, fit actor', el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, 'actore non probante, reus absolvitur', según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción”. Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993.

¹² Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

*"En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. **Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.***

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones. Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"¹³.

***Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, "las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes"*¹⁴. (negrillas fuera del original).**

En síntesis, no hay duda de que la carga de la prueba es principio transversal del derecho probatorio civil y regla esencial del proceso, que si bien, es general y admite excepciones, éstas deben examinarse en cada caso concreto en que se requiera por parte de la judicatura una actitud activa al momento de decretar las pruebas, en aras de llegar a la verdad.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.

Sin embargo, no aparece acreditado en el caso *sub judice* ninguna situación que diera pie a que la facultad judicial de decreto probatorio oficioso se tornara obligatoria para el juez, eximiendo a la accionante como principal interesada, o incluso a echar mano de la carga dinámica de la prueba, pues aquella no se encontraba en imposibilidad alguna de aportarla oportunamente al momento de proponer la demanda o de descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la orilla procesal contraria.

7.2. De la prescripción acaecida y la ausencia de prueba de suspensión del término:

Ahora bien, como ya se recordó, una vez se inicia el término prescriptivo, por la omisión del actor de ejercitar, oportunamente, las acciones que la ley le otorga, es posible que el lapso transcurrido no cuente o se pierda, por concurrencia de alguna de las causales que tipifican la suspensión o su interrupción, fenómeno que trae como efecto que el tiempo no corra, ante la ocurrencia de una causal de esta naturaleza, señalada por la ley, mientras que de la interrupción se expresa que el lapso que había corrido para la extinción de la obligación se pierde, figura que se clasifica en natural y civil, materializándose esta por la presentación de la demanda, siempre y cuando el auto admisorio se notifique al deudor dentro de los plazos que señala el artículo adjetivo; y aquella por el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del deudor, como cuando se realizan pagos parciales, solución de intereses, constitución de nuevas garantías, etc., actos todos que deben ser voluntarios y estar debidamente probados.

Dentro de las causas de suspensión de la prescripción, el artículo 21 de la ley 640 de 2001¹⁵ le otorga ese efecto a la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, el cual no opera en el presente caso como lo echó de ver la primera instancia, pues como el contrato de transporte se debía cumplir el 12 de julio de 2016 con la entrega de las mercancías, supuesto que no fue objeto de discusión, el fenómeno prescriptivo estaría llamado a configurarse, a más tardar, el 12 de julio del año 2018, por lo que, de

¹⁵ “La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

confrontar esta fecha con la radicación de la demanda, el 31 de julio de 2018 y teniendo en cuenta que no hay prueba de la fecha de la presentación de dicha solicitud de conciliación – *única circunstancia que da lugar al fenómeno suspensivo, según el artículo 21 de la Ley 640 de 2001* - se concluye que no se generó el efecto suspensivo, ni mucho menos la interrupción civil que pretende la demandante, de donde fluye que la acción se ejerció extemporáneamente, prescribiendo entonces, al cumplirse los dos años que prevé la norma sustancial.

En efecto, no aparece aportada certificación del conciliador en que aparezca la presentación de la solicitud dentro del documento denominado “CONSTANCIA DE IMPOSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN N.00462”, como lo mandata el artículo 2º de la Ley 640 de 2001¹⁶, por lo que no resulta posible establecerla para adelantar el conteo de los términos suspensivos que alega el extremo accionante.

Aunado a ello, acudiendo al principio de libertad probatoria, no se advierte, en todo caso, aportado, en oportunidad por quien tenía la carga de la prueba, otro elemento probatorio que diera cuenta con certeza de la calenda de presentación de la solicitud.

No se diga que el hecho de que la parte demandada no hubiera reprochado este punto en su intervención es suficiente para tenerlo por probado, por

¹⁶ “El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.”

cuenta de lo que establece el 96, numeral 2º del C.G.P., puesto que esta directriz debe acompañarse con el principio de carga de la prueba sobre el que ya se disertó, siendo ineludible su aportación por quien invoca el hecho. Máxime cuando, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, la expedición de la constancia por el conciliador con la información echada de menos corresponde a la interesada, sin que aparezcan circunstancias que entorpecieran su cumplimiento.

Igualmente, comporta memorar que, si bien, es cierto que el inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso, introdujo una nueva modalidad de interrupción de la prescripción, que ocurre cuando el acreedor del derecho requiere por escrito a su deudor, acto que sólo puede ejecutarse por una sola vez, empero, en el caso concreto, durante el interregno corrido entre el hecho que dio lugar al surgimiento de la acción y la proposición de la demanda, no se demostró que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., hubiera exhortado a la demandada, bajo esos precisos términos, el pago de los perjuicios pretendidos en la demanda; apareciendo solamente escrito de reclamación por no entrega del 12 de julio de 2016, suscrito por el señor Cesar Giovany Ramírez Arcos, a cuyo derecho se subrogó aquella, que en todo caso no tiene la virtualidad de interrumpir el término de prescripción al haberse radicado el mismo día en que debía cumplirse el contrato de transporte con la entrega de las mercancías que se dicen hurtadas.

Con esa misma orientación, confirmatoria de la determinación, debe decirse que en punto de la interrupción natural, tampoco se acreditó que VELOTAX Ltda., expresa o tácitamente, aceptara la obligación de resarcir daños por los hechos aducidos.

En conclusión, como no obra prueba de un hecho de interrupción o de suspensión de la prescripción que anule los efectos extintivos, y que el medio defensivo propuesto solo exige para su éxito la concurrencia de las condiciones objetivas como el trascurso del tiempo y la subjetiva de la inercia o apatía del actor, la declaración de la prescripción de la acción contractual habrá de confirmarse.

Así las cosas, por todo lo anterior, se CONFIRMARÁ la decisión apelada.

DECISIÓN

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia del 16 de marzo de 2021 por el Juzgado 5 Civil Municipal, por las razones aducidas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1.000.000.

TERCERO: Devuélvase la actuación al juzgado de conocimiento

Notifíquese y Cúmplase

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4e861fe2bb077dffa348328aa9bd8ed9e56e2c0dec0ce98ffe06fdae8f70abc**

Documento generado en 08/04/2022 05:00:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>