

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SEIS (06) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

PROCESO	Verbal
RADICACIÓN	110014003008 2020 00131 01

I. ASUNTO A TRATAR

La entidad demandante Centro de Recuperación y Administración de Activos SAS- CRA S.A.S, y que por sucesión procesal figuró como demandante la sociedad PROTEKTO CRA S.A.S., pretende que se declare que el señor Jesús María Romero Ibata debe la suma de veintiocho millones seiscientos treinta mil ochocientos ochenta pesos M/cte (28.630.880.00), en virtud del derecho de subrogación legal, por los pagos que, a título de indemnización, realizó la entidad Condor S.A. al Ministerio de Transporte, en virtud de la póliza de seguros de cumplimiento de disposiciones legales No. NC 154803.

II. ANTECEDENTES

La acción verbal – declarativa, se encuentra respaldada en la resolución 235 del 24 de enero de 2008 por medio de la cual, el Ministerio de Transporte declaró el incumplimiento y la ocurrencia del siniestro de la póliza No. NC 154803 por valor de \$21.875.000.00.

Dicha resolución fue objeto de recurso por parte de la aseguradora Condor S.A., el cual fue resuelto por acto administrativo No. 1264 del 8 de abril de 2008.

Ejecutoriada dicha resolución, la entidad Ministerio de Transporte inicio proceso coactivo en contra de la aseguradora Cónдор S.A., quien se vio obligada a cancelar la suma de \$28.630.880.00 por el siniestro declarado por el incumplimiento del señor Romero Ibata.

Ante lo anterior se admitió la demanda con proveído del nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020). La parte demandada se notificó a través de curador ad litem, quien en oportunidad formuló las excepciones denominadas “Inexistencia de la Obligación”, “Pago”, “Pago parcial”, “Ausencia de elementos probatorios que sustenten las pretensiones” y “Prescripción”.

Fallo de Primera Instancia

En audiencia celebrada el pasado once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), se recepcionó el interrogatorio de la entidad demandante a través de su representante legal, y se oyeron los alegatos presentados por las partes, en los que cada uno reiteró sus posturas; la parte demandante solicitó negar las excepciones propuestas dado que se probaron los requisitos para el recobro ejecutado.

Por su parte, el curador ad litem, se centró en indicar como primera medida, que no se aportó la póliza suscrita por la aseguradora el cóndor y el aquí demandado, en segundo término, que no se probó el pago que la aseguradora Cóndor realizó al Ministerio de Transporte, toda vez que la resolución allegada da cuenta de 162 pólizas y en tercer término, que la acción esta prescrita por el transcurrir del tiempo, toda vez que los términos deben computarse desde la fecha de expedición de la resolución que ordenó el pago y no como lo indica el demandante.

La juez de conocimiento en cumplimiento a lo establecido en el artículo 373 del C.G.P., procedió a dictar el respectivo fallo.

Fue así, como en dicha audiencia y luego de realizar un recuento de los hechos, pretensiones y demás material probatorio recaudado declaró de forma oficiosa la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” al considerar que la entidad que ejecuta no cuenta con el derecho de subrogación, toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 1096 del C. Comercio.

Apelación

La parte ejecutante apeló la decisión, en cuyos reparos hizo énfasis en la indebida interpretación de la naturaleza del contrato de compraventa de derechos suscrito entre Cóndor S.A. y CRA S.A.S., hoy Protekto CRA S.A.S. y del derecho trasferido, además de la Indebida aplicación de los efectos de las normas que rigen la cesión de créditos.

“(..). Nótese el preocupante desconocimiento de la ad quo de las normas que rigen los contratos de cesión, conforme a la cual la única forma de materializar la cesión de un crédito era si recaía sobre derechos ciertos e indiscutibles, derivando en el absurdo jurídico de que la cesión de créditos celebrada entre Cóndor S.A. y CRA S.A.S., hoy Protekto CRA S.A.S. era ineficaz por haberse trasferido algo que no ostentaba o de la cual no era titular la aseguradora, por no haberse sido reconocido previamente.

Al respecto, olvida la señora juez que el objeto de los contratos de cesión pueden versar sobre cualquier derecho, siempre y cuando integre el patrimonio, haga parte del comercio y no esté expresamente prohibido por la ley o por una convención específica, con ello presente, será preciso recordarle la definición de cesión de crédito dispuesta en el artículo 887 del Código de Comercio y la jurisprudencialmente desarrollada según la cual: “(...) es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario”, como se ve, no se delimita el objeto del mismo ni se condiciona a su existencia actual. En esa misma línea, se destaca lo contemplado en el Código Civil en el artículo 1959 que indica que el objeto de ese acto jurídico en cuestión es, como el nombre de la figura lo indica, el crédito, entendido en la forma contemplada por el artículo 666 de mentado compendio y que en todo caso se decantó en el escrito de apelación. (...)

En síntesis, decantadas nociones doctrinales demuestran lo indicado en el escrito de apelación en donde se advierte la posibilidad del deudor o recobrado de oponer excepciones derivadas del crédito contra el cesionario, como en efecto lo hizo el curador ad litem del demandado. Por lo cual es

absurda la posición de la ad quo al excusarse en la imposibilidad de excepcionar del demandado, cuando la legislación vigente trae consigo una serie de prerrogativas para garantizarle el derecho a la defensa y a la contradicción al demandado. (...)".

III. CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales como demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad procesal, se encuentran plenamente satisfechos dentro de este asunto; no se advierte nulidad alguna que pueda invalidar lo hasta ahora actuado dentro del trámite procesal, es procedente, por tanto, definir de fondo el presente litigio.

El contrato de seguro: El artículo 1037 del Código de Comercio lo define como el acuerdo mediante el cual una persona, natural o jurídica, decide trasladar a otra, de naturaleza jurídica, autorizada para ello, los riesgos que pudieran afectar su patrimonio o su integridad física.

La Corte tiene definido que "(..) 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 cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)"

El riesgo, en consecuencia, condiciona el surgimiento de la obligación sometida a una condición a cargo de la aseguradora. Se define en el artículo 1054 ibídem, como el "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado".

Pero la actividad de seguros no se limita a la asunción de los peligros que el tomador traslada al asegurador y al cumplimiento de la obligación de pagar la indemnización. Involucra otras instituciones derivadas del negocio mismo. Su efectividad no solo depende de la solvencia futura del asegurador, sino de la responsabilidad técnica, legal y financiera frente al ejercicio de su actividad profesional.

Derecho de subrogación¹: El tercero que sufraga una obligación ajena, se halla facultado para recuperar su importe y evitar el enriquecimiento sin justa causa por el deudor (Art. 1666, Código Civil)².

¹ En la subrogación, el tercero que satisface una deuda ajena reemplaza al acreedor frente al deudor, con idénticos derechos y por la misma fuente (Hinestrosa, Fernando, Tratado de las obligaciones Tomo I, Ed. Universidad Externado, Bogotá D.C. 2002 pág. 403)

² acción personal subrogatoria consagrada en el artículo 1096 del estatuto comercial, no obstante, sus particularidades, se encuentra íntima y funcionalmente enlazada con la institución de la subrogación disciplinada por el ordenamiento civil, corolario del acerado principio indemnizatorio, que, con tanto ahínco, campea en los seguros de daños -a diferencia de las de personas" (Cas. 18 mayo / 2005, rad. 0832- 01).

El artículo 1096 del Código de Comercio³, permite al asegurador que cancela el valor resarcitorio, subrogarse en los derechos del asegurado para reclamar al responsable del hecho funesto lo efectivamente pagado.

La institución sitúa al asegurador en el lugar del beneficiario. Lo faculta para obtener del responsable del siniestro el abono o reembolso de lo que remuneró por concepto del seguro, bien a título singular, ya en conjunto con el reasegurador. Todo, hasta concurrencia del respectivo importe.⁴

El origen del derecho a la subrogación es derivado, ergo, ajeno de sustantividad y autonomía. La entidad aseguradora, en consecuencia, adquiere el mismo derecho que antes del pago residía en la órbita patrimonial del asegurado-damnificado. Así lo ha explicado esta Corte:

“(...) aunque la acción subrogatoria tiene su manantial en el pago que el asegurador le hace al asegurado-beneficiario en cumplimiento de la obligación que contrajo en virtud del contrato de seguro, el derecho que aquel ejerce al amparo de la referida acción frente a las (...) personas responsables del siniestro, no nace o deriva de la relación aseguraticia -a la que le es completamente ajena-, sino que procede de la conducta antijurídica desplegada por el victimario, autor del daño que afectó al damnificado asegurado, según el caso. Por tanto, el pago de éste tan sólo determina su legitimación en la causa para el ejercicio de la señalada acción, así como la medida del derecho que puede reclamar, pero no la naturaleza del derecho mismo, ni sus propiedades, pues éste no es otro distinto del que tenía la víctima antes de ser indemnizada por el asegurador (...)”

En coherencia, el artículo 1097 del Código de Comercio, prohíbe al beneficiario-asegurado renunciar a la acción de reparación contra los responsables del siniestro. Adicionalmente, le impone hacer todo cuanto esté a su alcance para permitirle al asegurador el ejercicio de la subrogación, ciertamente, de origen legal (artículo 1098).

Lo dicho implica que, frente a un contrato de seguro válido, el pago de la indemnización por el asegurador hace viable el ejercicio de la acción de subrogación. Engendra tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar por parte de la aseguradora. La Sala ha señalado que también requiere, una vez ocurrido el siniestro, *“(...) que surja para el asegurado una acción contra el responsable (...), similar a la de responsabilidad civil” prevista en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil.*

Caso concreto

De entrada se avizora la confirmación del fallo proferido por el Juzgado de Primera instancia, al concluir que en el caso materia de estudio, existió falta de legitimación en la causa por activa de la parte demandante.

³ Art. 1096, C. de Co.: *“(...) El asegurador que pague una indemnización se subroga 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 (...)”*

⁴ La subrogación legal como una institución propia del contrato de seguro, halla sus primeros indicios en el Código de Comercio Terrestre, art. 677, subsumida en una institución diferente, la “cesión de crédito” Posteriormente la Ley 225 de 1938, en su artículo 4°, la introduce expresamente.

A voces del Art. 1096 del Código de Comercio, el soporte básico de la subrogación es el pago de la indemnización por un siniestro ocurrido, el cual, se efectúa teniendo como soporte un contrato de seguro previamente celebrado, implicando que, para el buen suceso de la acción subrogatoria, se debe acreditar por el asegurador, que efectuó válidamente el pago de la indemnización.

A pesar de que la acción personal subrogatoria en materia de seguros está reglada específicamente en el Art. 1096 del Código de Comercio, esta institución se encuentra íntimamente relacionada con la subrogación disciplinada por el ordenamiento civil, al punto que los fundamentos de esta le sirven de soporte en este régimen específico, entre estos elementos cardinales se reconocen los siguientes: (i) Evitar que la conducta del generador del daño quede impune en el ámbito patrimonial, a merced de la indemnización pagada por el asegurador a quien ha resultado afectado con el perjuicio generado por la conducta dañosa; (ii) Impedir el enriquecimiento del asegurado en desmedro del principio indemnizatorio, en la medida en que, si no existiese la subrogación ex lege, bien podría obtener, por parte de su asegurador, el resarcimiento del daño que experimentó, al igual que de manos del propio autor del mismo; (iii) Permitir que la aseguradora obtenga unos recursos que atenuarán el resultado adverso de la siniestralidad, y los cuales podrán ser destinados a lograr una mejor explotación de su actividad profesional.

La aseguradora en virtud de la subrogación legal, adquiere los mismos derechos que antes del pago tenía el asegurado-damnificado en contra del agente dañoso. Por eso, la acción que adquiere la compañía de seguro en contra de este no deriva de la relación aseguraticia, sino que procede de la conducta antijurídica que este sujeto ha desplegado y por la cual ha ocasionado el daño.

Así las cosas, el derecho adquirido por el asegurador tiene como molde el derecho que previamente tenía el asegurado, el cual, determina su naturaleza y extensión. Consecuentemente, el asegurador en el ejercicio de la acción gozará de todos los beneficios que esta tuviera y quedará sometido a las mismas excepciones que podían oponerse contra el asegurado.

En relación con los requisitos exigidos para el ejercicio de la subrogación establecidos por el Art. 1096, la Corte precisa que estos no se reducen al pago efectuado por el asegurador y relaciona los siguientes presupuestos que deben cumplirse para que esta figura opere, cuales son:

- 1) Existencia de un contrato de seguro.
- 2) Un pago válido en virtud del referido convenio.
- 3) El daño producido por el tercero debe ser de aquellos que están amparados en el contrato de seguro.
- 4) Que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable del daño.

Conforme a los elementos teóricos vistos para resolver el problema jurídico puesto a consideración de esta sede judicial, debemos señalar que no son de recibo las argumentaciones esbozadas por el recurrente en sus escritos de sustentación de apelación, dado que conforme a la documental arrimada al encuadernamiento, se tiene que, como primera medida, no se encuentra debidamente demostrado el pago que realizó la aseguradora, pues no hay evidencia del recibo a satisfacción por parte del asegurado, y en donde estuviera

involucrado el siniestro endilgado al aquí demandado por la suma de \$28.630.880.00.

El Art. 1096 del Código de Comercio establece que el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley, hasta la concurrencia de su importe en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro.

El pago que da lugar a la subrogación es aquel que se considera válido a la luz de la normativa, por cumplir con los requisitos establecidos en cuanto a: (i) quién debe pagar, (ii) a quién debe pagarse y, (iii) lo que debe pagarse. Esta regulación se encuentra en las normas contenidas en los Art. 1626 y siguientes del Código Civil; por tal razón el pago efectivo corresponde a la prestación de lo que se debe y, tiene que realizarse de conformidad con la obligación que lo justifica. En cuanto a quien debe realizarlo, en principio debe ser el deudor o cualquier persona a nombre suyo y, debe hacerse al acreedor mismo (se entienden todos los que hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a quien ha sido diputada por el acreedor para el cobro.

Teniendo en cuenta las normas que regulan la validez del pago, la jurisprudencia ha señalado que el requisito del pago válido por parte de la aseguradora para que opere la subrogación, supone que este se efectuó en cumplimiento de las estipulaciones contractuales del seguro, así como demostrar que el mismo se hizo a quien está legitimado para recibirlo, siendo imperante para reconocerse que la subrogación por parte de la aseguradora ha operado efectivamente y, que, en consecuencia, la Compañía está legitimada por activa en las acciones que tenía el asegurado o beneficiario contra el causante del daño.

En tal sentido, ha señalado la Corte respecto a la demostración del pago hecho a quien es debido, que la prueba debe provenir del acreedor o de un tercero por intermedio del cual se hubiere cursado el pago (transferencia bancaria) o al cual le conste la convención extintiva. Lo anterior, sin limitar la libertad probatoria pues en ningún momento se especifican o limitan los elementos a través de los cuales se puede llevar el convencimiento acerca de la recepción del pago, y en consecuencia no puede decirse nunca que la exigencia de este requisito sea una transgresión del principio de libertad probatoria.

Se ha precisado por la Corte que en caso de que el pago se efectúe a favor de sucesores a título singular, terceros autorizados o diputados para recibir, o de poseedores del crédito, deberá probarse igualmente la legitimación de quien recibe⁵.

La doctrina señala que el pago que realiza el asegurador al asegurado en virtud de un siniestro y con fundamento en un contrato de seguro, genera una serie de efectos que van más allá de aquellos que le son propios al negocio jurídico que existe entre las partes, siendo uno de los efectos la subrogación, en virtud de la cual, una vez el asegurado recibe el pago de la deuda indemnizatoria en cabeza del asegurador, el primero pierde la titularidad sobre el crédito o parte del crédito que pudiera tener en contra de quien le ha causado el daño, quedando transmitido al asegurador que ha pagado válidamente.

⁵ 24 CSJ. Sentencia del 14 de enero del 2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp. 0475.

Por tal razón, el asegurado pierde legitimación por activa para el cobro del perjuicio que le han ocasionado, conservando solo lo que se le reste del crédito⁶

Es importante resaltar, que la subrogación *opera ope legis*, por ministerio de la ley, una vez se ha realizado el pago de la manera debida, sea en dinero sea en especie, sin que se requiera requisito alguno diverso al de la cancelación de la indemnización⁷.

Los requisitos que se reconocen para que el pago que hace el asegurador de lugar a la subrogación en materia de seguros, son los siguientes²⁷:

1) Que exista un contrato de seguro válido, de lo contrario el pago que se realice no generará una subrogación por carecer de fundamento legal. No obstante, la validez del seguro no implica per se la validez del pago.

2) Que se haya recibido una indemnización total o parcial de manos de una compañía de seguros, esto supone que haya ocurrido un pago efectivo en razón del siniestro, aunque el mismo sea parcial. En tal sentido, sin que se haya efectuado el pago, el asegurador carece de derechos y de acción, ocurre igual en caso de pago sujeto a condición suspensiva pendiente, o cuando se ha efectuado una mera promesa de pago.

3) El pago debe ser válido y hecho en razón del siniestro, esto supone en primer lugar, que el pago corresponda a la prestación debida, es decir, a la indemnización por el siniestro ocurrido⁸. En segundo lugar, debe pagarse a quien es debido.

4) Que no se trate de un pago *ex gratia*, entendiendo que el pago es “la prestación de lo que se debe” y no “de lo que no se debe”, en tal sentido, el pago efectuado por mera liberalidad de la aseguradora no tiene la virtualidad de situarla en la posición del asegurado frente a quien le ha ocasionado el daño.

5) Que el asegurado no haya dado por extinguida la obligación liberando al deudor, esto sin perjuicio de los efectos negativos que podría tener respecto de la obligación indemnizatoria en cabeza del asegurador; o que mediante estipulación contractual se excluya la subrogación del asegurador.

El tema del cual se deriva el problema jurídico que se estudia es si se encuentra debidamente acreditada la subrogación, para luego precisar que existe una legitimación en la causa por activa de la aquí demandante para ejercer esta acción.

Al respecto, debe precisarse que es imprescindible que se acredite la existencia del contrato de seguro, el pago de la indemnización por el siniestro y que el pago sea válido, previo y efectivo, todo esto mediante los elementos de prueba que establece la ley.

Es de relieves que la existencia del contrato de seguro se confirmará allegando copia de la póliza respectiva o el original cuando está en poder del

⁶ Nasser O., Marcelo. “La subrogación del asegurador”. Libro “Seguros: Temas esenciales”. ECOE.2016, pp. 203 a 204.

⁷ 26 López B., Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. 1999, p. 218.

⁸ Código Civil. Art. 1568.

asegurador, situación fáctica que en este caso no se encuentra acreditada, pues tan solo fue aportada la carátula de la póliza, mas no el contrato como tal.

Por su parte, el pago deberá acreditarse a partir del principio de libertad probatoria, pero es fundamental para legitimar al accionante, determinar el monto exacto de la suma que se pagó, para identificar en forma correcta el rubro por el cual quedó subrogado el asegurador, lo cual tampoco aquí se probó, pues como tal se hicieron afirmaciones de unos pagos, sin entrar a demostrar que frente al reconocimiento de la obligación a cargo del demandado JESÚS MARIA ROMERO IBTA se haya cancelado el valor pretendido.

Como bien se dijo en el fallo de primer grado, estos no son requisitos de admisibilidad de la demanda, sino de estructuración probatoria dentro de la respectiva etapa, lo cual, no fue debidamente acreditado por la entidad demandante, luego resulta válido afirmar que la actora no se encontraba legitimada por activa para iniciar esta acción, dado que no se cumplieron los requisitos para que operara la subrogación legal y como consecuencia de ello la cesión de los derechos que alude la entidad demandante le fueron transferidos.

Es más, debe puntualizarse que si bien es cierto la aseguradora pagó un siniestro, según las resoluciones arrimadas al encuadernamiento, no se encuentra acreditado de manera alguna el monto pagado con ocasión del siniestro que se reclama, pues la prueba del pago de la indemnización se satisface mediante la presentación del recibo correspondiente debidamente suscrito por el asegurado o su representante legal y también debidamente autenticado para que preste valor como documento proveniente de tercero, o, a falta de autenticación, deberán su contenido y firma ser ratificados por el asegurado dentro del proceso en diligencia expresa.

La efectividad de la subrogación, al estar supeditada al pago de la indemnización, para que la misma opere, requiere efectivamente la legitimación por activa de la aseguradora, para así poder ejercer las acciones respecto de las cuales se subroga en contra del causante del daño y, este quede evidenciada, debiendo probar que el pago cumple con los requisitos que la normativa exige, entre estos que se realice a quien está legitimado para recibir el pago.

Entonces tenemos que, en forma cierta e innegable, como antes se dijo, la entidad aquí demandante no se encontraba legitimada por activa para iniciar esta acción, tal y como se dejó sentado en la sentencia de primera instancia, pues del juicioso estudio hecho por la Juez en torno a esa figura del derecho procesal, a otra conclusión no se llega; apreciaciones que son de recibo y compartidas por este Despacho, no siendo necesario hacer más comentarios de los allí expuestos.

Colofón de lo anterior, es claro que los argumentos expuestos no resultan de recibo, máxime cuando la valoración probatoria realizada por este Despacho lleva a la misma conclusión a la que arribó el juzgado de primera instancia, por lo tanto, la sentencia será confirmada en su integridad.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

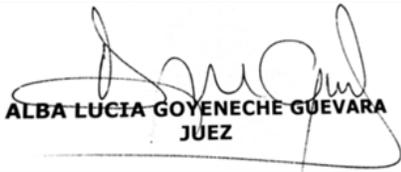
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por parte del Juzgado Octavo (8°) Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante, señalando como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$600.000,00 M/cte. Líquidense en sede de primera instancia.

TERCERO: Remitir el presente proceso al Juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ALBA LUCIA GOYENECHÉ GÓEVARA
JUEZ

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

HOY 07/12/2022 SE NOTIFICA LA
PRESENTE PROVIDENCIA POR ANOTACIÓN EN **ESTADO**
No. 210

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRIGUEZ
Secretaria