

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga veintiuno de junio de dos mil veintidós

SENTENCIA ANTICIPADA

R/do: 529-2020

L/te: CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.-
CRA-S.A.S.

D/do: SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S.
E.S.P. SAYAN S.A.S. E.S.P.

Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.CRA S.A.S., por intermedio de apoderado judicial presentó demanda de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL en contra de SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S. E.S.P.-SAYAN S.A.S. ESP., para que mediante sentencia se hagan las siguientes,

PRETENSIONES

Primera: Declarar que la sociedad SISTEMAS DE ALCANTARILLADO Y ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S. E.S.P-SAYAN S.A.S. E.S.P., es responsable por la ocurrencia del siniestro que declara el MINISTERIO DE TRANSPORTE relacionado con el incumplimiento de la obligación legal consagrada en el Decreto 2085 de 2008 relativa a la desintegración de vehículos de servicio público o particular de transporte terrestre de carga como requisito para el sistema de reposición para el registro de nuevo automotor, obligación que estuviera amparada y garantizada por la póliza de seguro de cumplimiento 300019753, expedida por Cóndor S.A.

SEGUNDA: Declarar, en consecuencia, la existencia de la obligación a cargo de la sociedad SAYAN S.A.S. E.P.S., de pagar a favor del CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S. CRA S.A.S., como cesionario de CONDOR S.A., Compañía de Seguros Generales la suma de DIEZ MILLONES TRECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$10.318.396) en virtud del derecho de subrogación legal consagrada en el artículo 1096 del Código de Comercio, por el pago que a título de indemnización efectúo la entidad sociedad a favor del MINISTERIO de TRANSPORTE por cuenta del siniestro que afectara el amparo de la póliza de seguro No. 300019753.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración se condene a pagar a la demandante CÓNDOR S.A., la suma de DIEZ MILLONES TRECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SEI MIL PESOS (\$10.318.396).

CUARTA: Que se disponga que la condena anterior deberá ser debidamente actualizada, reconociendo la respectiva corrección monetaria, aplicando para tal efecto los ajustes de valores con base al índice de preciso al consumidor, desde el 23 de agosto de 2012, fecha en que se solventó el pago total de la indemnización

reclamada a seguros Cándor S.A., hasta la ejecutoria de la sentencia que accedé a esta pretensión.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

HECHOS

PRIMERO: Seguros Cándor S.A., expidió el 31 de diciembre de 2009 la póliza de seguros de cumplimiento de disposiciones legales No. 300019753, en la que figuraba como tomador la sociedad comercial SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S.E.S.P.-SAYAN S.A.S.E.S.P. y como beneficiario el MINISTERIO DEL TRANSPORTE, cuyo objeto era amparar el cumplimiento de la obligación legal consagrada en el Decreto 2085 de 2008, en concordancia con el Decreto 3663 de 2009 relativa al ingreso de vehículos al servicio particular o público de transporte terrestre de carga mediante la reposición generada por la desintegración de vehículos registrados previamente.

SEGUNDO: Superado el termino de seis (6) meses establecido en el artículo 6° del Decreto 2085 de 2008, la sociedad SAYAN S.A.S.E.S.P., no acreditó la desintegración física total del automotor registrado ante el MINISTERIO de TRANSPORTE, razón por la cual, en cumplimiento de los artículos 3° y 8° de dicho decreto se expidió la Resolución 3135 de 3° de julio de 2010, mediante la cual el MINISTERIO declaró el incumplimiento y la ocurrencia del siniestro frente a diferentes pólizas expedidas por Cándor S.A., entre ellas la 300019753. Afectando su amparo en un valor de SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$7.150.000).

Tercero: Debidamente ejecutoriada la resolución, el MINISTERIO DEL TRANSPORTE inició el proceso de jurisdicción coactiva 81 de 2011 en contra de la aseguradora Cándor S.A., por virtud del cual, esta se vio obligada a pagar la suma total de CIENTO DIEZ MILLONES CINCUENTA MIL PESOS (\$110.050.000) por concepto de capital y CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$48.744.556) por intereses moratorios mediante conversión de título de depósito judicial constituido el 23 de agosto de 2012.

CUARTO: En consecuencia, la sociedad CÓNDOR S.A., terminó indemnizando el siniestro declarado por cuenta del incumplimiento de la sociedad SAYAN S.A.S.E.S.P., en un valor total de DIEZ MILLONES TRECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$10.318.396), suma que se obtiene mediante la aplicación de una sencilla regla de tres (3) simple, que para efecto de esta demanda se expone en el acápite del juramento estimatorio.

QUINTO: El trámite de jurisdicción coactiva 81 de 2011 fue objeto de orden de archivo mediante auto de 16 de noviembre de 2012, en donde el MINISTERIO de TRANSPORTE ordenó la finalización de dicho trámite coactivo iniciado en contra de la aseguradora, una vez imputada las diferentes consignaciones efectuadas por la aseguradora Cándor en el curso de dicho procedimiento.

SEXTO: La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA profirió Resolución 1485 del 05 de agosto de 2013, mediante la cual se dispuso la toma de posesión administrativa de los bienes, negocios y haberes de Cándor S.A., Compañía de Seguros Generales.

SÉPTIMO: Mediante Resolución 2211 de 05 de diciembre de 2013 la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA ordenó finalmente la liquidación forzosa administrativa de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales.

OCTAVO: En desarrollo del proceso liquidatario, el liquidador de Cóndor S.A., surtió el proceso de invitación pública 19 de 2015 para la presentación de ofertas o propuestas para la adquisición de la cartera de la aseguradora relacionados con la póliza de seguros otorgada por la compañía, títulos valores, actos administrativos, entre otros.

NOVENO: La sociedad CRA S.A.S., presentó oferta de compra de la cartera relacionada en dicha invitación, la cual fue aceptada mediante comunicación de Cóndor S.A., del 08 de octubre de 2015.

DÉCIMA: La sociedad CRA S.A.S., pagó oportunamente el precio pactado en la oferta, siendo entregados los títulos, documentos sustentados de los créditos y demás documentos relacionados, mediante entregas del 27 de noviembre de 2015 y del 20 de enero de 2016.

DÉCIMA PRIMERA: Dicho negocio jurídico, dada su naturaleza de oferta-aceptación fue protocolizado mediante escritura pública No. 1368 del 05 de abril de 2016 otorgada por la Notaría Veintiuno del Circulo de Bogotá D.C.

DÉCIMA SEGUNDA: Como se evidencia de la declaración de seguros Cóndor S.A., la liquidación, contenida en la escritura pública No. 1369 de 2016, se enajenó y transfirió a favor de la sociedad CRA. S.A.S., la totalidad de los derechos que poseía y que por cualquier concepto le llegaren a corresponder sobre la cartera relacionados en el anexo 1º, documento protocolizados en la referida escritura, la cual incluye las daciones de subrogación y de reembolso en los procesos en curso, y de todos los derechos legales, contractuales y procesales que posea o le llegaren a corresponder a seguros Cóndor S.A., en liquidación sobre la cartera objeto de venta a CRA S.A.S., entre ellos los derechos relativos a la sociedad SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S.E.S.P.-SAYAN S.A.S.E.S.P.

DÉCIMA TERCERA: La sociedad Cóndor S.A., fue finalmente liquidada y cancelada su Matricula Mercantil el 10 de mayo de 2016.

Por auto de febrero de 2021 se admitió la demanda, la que fue notificada en forma personal a la demandada SISTEMAS DE ALCANTARILLADO ASEO Y AGUA NATURAL SAYAN S.A.S.E.S.P., dándole contestación en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES:

A la primera, segunda, tercera y cuarta se opone toda vez que operó el fenómeno jurídico de la prescripción respecto a la facultad de la aseguradora Cóndor S.A., hoy CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S., de realizar el cobro de la póliza de cumplimiento No. 300019753.

A LA QUINTA: Se atienen a lo que sea decidido por el despacho en la oportunidad procesal.

A LOS HECHOS:

Al primero, segundo y quinto, ciertos.

Al tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, y décimo tercero, no les consta.

Al décimo primero: Mediante escritura pública se protocolizaron los documentos relacionados con la venta de cartera a Cóndor S.A., Compañía de Seguros Generales en liquidación a CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S.

EXCEPCIÓN DE FONDO:

Como única excepción de fondo presentaron la que llamaron: "OPERANCIA DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN."

De ella dice que el artículo 1096 del Código de Comercio señala:

"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.

Habrán 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.

Dicho mandato ha sido decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en sentencia de 18 de mayo de 2005, señaló:

"En lo atinente a la subrogación que consagra el artículo 1096 de la codificación comercial, no admite incertidumbre que, de manera análoga a la contemplada en el derecho civil, por cuyo efecto al acreedor subrogado se transmite inmodificada la deuda de la cual era titular el subrogado (1666), una vez que la compañía de seguros realiza el pago de la indemnización, ipso iure sustituye al asegurado en el crédito que tenía contra el responsable de su pérdida patrimonial, en las mismas condiciones que ostentó en su posición como perjudicado directo.

3.5.2.5.1. El derecho así adquirido, como lo ha explicado la jurisprudencia, 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 diciente acatamiento de la prenotada etiología y naturaleza, podrán oponer al asegurado las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado, es decir, no una defensa precaria o limitada por el hecho de ser su 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.

Del texto jurisprudencial se concluye:

- a) La deuda es subrogada una vez sea realizado el pago por parte de la aseguradora, dicho pago aplicado al caso concreto fue materializado el 23 de agosto de 2012 como se evidencia en el auto de archivo de fecha 16 de noviembre de 2012 dentro del proceso de cobro coactivo 80 de 2011.
- b) Quien sea responsable del siniestro puede oponer al asegurador todas las excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. Aplicado al caso SAYAN S.A.S.E.S.P. (presunto responsable del siniestro) puede

proponer en contra de la aseguradora todas las excepciones que tuvieran lugar contra el MINISTERIO DE TRANSPORTE (Damnificado)

Continúa con jurisprudencias sobre la materia, para concluir que conforme a ella aplicada al caso concreto, tenemos que:

1. Condor S.A hoy CENTRO DE RECUPERACION Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S., canceló al MINISTERIO DE TRANSPORTE en el marco del proceso de cobro coactivo 80 de 2021, según la parte demandante, la suma de \$10.318.396 el 23 de agosto de 2012, como se evidencia en auto de archivo del 16 de noviembre de 2012 es a partir de este momento que la parte demandante ostentaba la titularidad para repetir contra SAYAN S.A.S. E.S.P hoy OPIN S.A.S.
2. Desde el 16 de noviembre de 2012, se hace extensiva a CÓNDOR S.A hoy CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S la acción o instrumento judicial que disponía el asegurado, esto es, EL MINISTERIO DE TRANSPORTE para exigir su derecho.
3. EL MINISTERIO DE TRANSPORTE contaba con el proceso de cobro coactivo como herramienta para exigir su derecho a SAYAN S.A.S. E.S.P. hoy OPIN S.A.S.
4. En virtud del artículo 817 del Estatuto Tributario la acción de cobro coactivo prescribe en el término de cinco (5) años, para el caso concreto, contados desde el momento en que CONDOR S.A. hoy CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S canceló al MINISTERIO DE TRANSPORTE, materializada el 16 de noviembre de 2012.
5. Desde su pago han transcurrido más de 5 años, por lo que la acción instaurada por CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S en contra de SAYAN S.A.S. E. S. P hoy OPIN S.A.S., se encuentra prescrita.

Corrido el traslado de la excepción de fondo presentada por la parte demandada, el término para la demandante corrió en silencio.

CONSIDERACIONES

El artículo 1096 del Código de Comercio señala:

"El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponerse al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrán 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."

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

La subrogación ha sido considerada por la Corte Suprema de Justicia, una institución de orden público en cuanto el asegurador que paga la indemnización

cumple con una obligación propia y no la del tercero responsable que adeuda la reparación del daño causado al asegurado.

Entre las características de la subrogación tenemos:

1. Opera legis: implica que la subrogación opera por ministerio de la ley, es decir, solo basta el pago de la indemnización dentro de los parámetros del contrato de seguro para que se radique en cabeza de la aseguradora los derechos y acciones que poseía el asegurado frente al responsable del daño, diferencia fundamental con la cesión de crédito es la no exigencia de requisitos adicionales para su configuración.
2. Nace con la existencia del pago: requisito fundamental para su configuración, es la existencia del pago de una indemnización al asegurado, el cual debe ser válido, es decir, con carácter liberatorio, dirigido a reparar un daño amparado en el contrato de seguro.
3. La subrogación es limitada por el importe del valor pagado a título de indemnización: limitación establecida en la normatividad de los seguros, especialmente en el artículo 1096 del Código de Comercio, encaminado a evitar que bajo el uso de la subrogación, al reclamar al tercero un mayor valor al realmente indemnizado por concepto del daño ocasionado.

REQUISITOS PARA SU CONSOLIDACIÓN

1. Que exista un contrato de seguro válido: la subrogación solo se deriva del pago de una indemnización, dentro de los parámetros de un contrato de seguro, el cual debe cumplir con los requisitos de existencia y validez, señalados en la ley.
2. Que el asegurador realice el pago de la indemnización; el cual deberá efectuarse por la relación jurídica emanada del contrato de seguro, pago que debe estar dirigido a indemnizar al asegurado por un daño originado por un tercero y amparado por la póliza.
3. Que el pago sea válido: requisito que impone al asegurador, demostrar en primer lugar, que el pago realizado fue con ocasión de una indemnización derivada de un contrato de seguro, que este corresponda al valor real del daño sufrido por el asegurado, y que el mismo es un riesgo amparado por la póliza.

La subrogación no opera sobre aquellas sumas de dinero que pague el asegurador adicional al monto de la indemnización como lo son los intereses moratorios o perjuicios adicionales a los amparados en el contrato de seguro.

4. Que no esté prohibida la subrogación: no podrá subrogarse respecto de pagos válidos en los que la ley prohíba la subrogación, ejemplo de ello en los seguros personales y los eventos señalados en el artículo 1099 del Código de Comercio.

Respecto de la prescripción de la acción de subrogación, en sentencia de 16 de diciembre de 2005, expediente 05001-3103-016-1999-00206-01 M. P. Dr. JAIME ARRUBLA PAUCAR señaló lo siguiente:

" 3.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 la concurrencia de la suma indemnizada, subrogación que si bien tiene una naturaleza y teleología singular, como lo dejó sentado la Corte en su sentencia del 18 de mayo 2005, " se encuentra

intima y funcionalmente enlazada con la institución de la subrogación disciplinada por el ordenamiento civil al punto que los fundamentos y los postulados medulares que le sirven de apoyatura en este específico régimen, en general, son los que informan la figura en la esfera mercantil", normatividad cuyos principios deben prescindir, en consecuencia, la hermenéutica del derecho que ex lege su consagración en favor del asegurador porque el hecho que " tenga como presupuesto material el pago de la obligación condicional del asegurador, emana del contrato de seguro, no impide considerar la acción de subrogación a que se refiere el artículo 1096 del estatuto mercantil, bajo la égida de la subrogación establecida en el derecho común, de la que es, mutatis mutandis, una de sus aplicaciones individuales, por ministerio de la ley, esa misma que no empleo un vocablo o arquitectura diferente a la de la "SUBROGACIÓN", con todo lo que ello implica, muy especialmente de cara a lo consignado en el artículo 822 del Código de Comercio, esto es, a la integración preceptiva, en lo pertinente, en el campo de la codificación del *yus privatum*"

De modo que, como ocurre en el derecho común, en el que, por defecto de la subrogación personal como modalidad de 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 la de aquél-art. 1666, al verificarse el presupuesto por ministerio de la ley sirve de perceptor para que entre el 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 indemnizado tenía contra el responsable del daño, es decir, ocupe su lugar en esa relación obligacional, que idénticas situación al 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 las limitaciones cuantitativas ya dichas, 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 causante del siniestro, en la cual tiene también origen la deuda de responsabilidad a cargo de este "ayuno de sustantividad y autonomía, como quiera que la 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 diciente acatamiento de la prenotada etiología y naturaleza, podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieran hacer valer contra el damnificado, es decir, no una defensa precaria o limitada por el hecho de ser su demandante el asegurador, sino una que tenga el talante que reclama el derecho litigado, sin miramientos a la persona que se presenta como titular."

Por su puesto 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 traspaasa el nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prenda hipoteca del antiguo, así contra el deudor

principal, como contra cualquier tercero, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda ", de modo que al producirse la transferencia tanto de los derechos del primitivo acreedor, como de las acciones tutelares del mismo, el asegurador, como en su momento 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, derecho que se insiste, opera dentro de las limitaciones cuantitativas legalmente establecidas.

Luego si el derecho que tiene el asegurador para proceder contra el responsable del siniestro es el mismo que por razón de él correspondía al asegurado en su condición de damnificado, o dicho de otro modo, si la acción del asegurador subrogado es igual a la que habría podido emprender el asegurado para obtener del responsable el resarcimiento del daño experimentado, si se gobierna, por lógica consecuencia, por el mismo régimen jurídico, la misma entidad campea en la prescripción a la que está sujeta, que de consiguiente es la que corresponde a la acción indemnizatoria de la cual era titular el asegurado-perjudicado contra el victimario (contractual o extracontractual), porque esa es la acción en la que la sucede, instituto que en fin de cuentas operará en la función del derecho que tenía el asegurado, como perjudicado contra el causante del daño, como lo reconoce la mayoritariamente la doctrina especializada.

En palabras de GARRIGUES, "El derecho adquirido por el asegurador, a virtud de la subrogación, es un derecho derivado del que tenía el asegurado frente al tercero.

Dicho, en otros términos, la acción que ejerce el asegurador, contra el tercero es la misma acción que tiene el asegurado contra el autor del daño. Por esta razón gozará de todos los beneficios que esta acción tuviera y, al contrario, quedará sometida a las mismas excepciones que podría ser opuestas al asegurado. El plazo de prescripción será el mismo que podría ser incoado por el tercero contra la acción del asegurado" plazo que por contera no puede variar en función de la persona que la promueve.

Será igual, en consecuencia, con independencia de que sea la víctima que persiga la reparación del perjuicio, o que la reclame el asegurador subrogado en su derecho al resarcimiento, por el pago de la prestación asegurada, o que por ser inferior al importe del daño, el asegurador pretenda recuperar la indemnización abonada al asegurado-perjudicado, y éste, la porción no cubierta por el seguro, ya que en cualquier caso, por tratarse de idéntica acción, no existe razón que justifique establecer entre ellas cualquier tipo de distinción.

No acertó en consecuencia el sentenciador cuando sostuvo que "subrogación del asegurador por el pago que hace de la indemnización al asegurado, es acción derivada del contrato de seguro y, si además de ello regulada está institución jurídica dentro del "Código de Comercio", cae dentro de la orbita del régimen de prescripción especial adoptada por dicho ordenamiento en relación con el negocio jurídico mencionado, porque la acción que ejerce el asegurador subrogado en los derechos del asegurado, frente a la responsabilidad del daño, no procede del negocio aseguraticio, ni de las disposiciones que lo disciplinan.

Por supuesto que el pago que da lugar al fenómeno de la subrogación previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio, tiene su causa en el negocio aseguraticio. Empero, ese solo es el presupuesto al cual se subordina legalmente el funcionamiento del instituto mencionado, por virtud del cual el asegurador sustituye al asegurado-damnificado, en los derechos y acciones que tuviere frente al responsable del daño, para obtener de él el abono de los valores indemnizados. Sin embargo, al exigir del tercero la responsabilidad que le cabe por el daño irrogado,

no procura realizar un derecho dimanante del contrato de seguro, ni de su reglamentación normativa, sino al derecho al resarcimiento del cual era titular el asegurado, en su condición de víctima, derecho cuya fuente se encuentra, como ya se anotó, en la conducta antijurídica del responsable, germen también de la acción indemnizatoria respectiva. El apuntado pago, como tuvo oportunidad de precisarlo la Corte "como explica OSSA GÓMEZ, "el art. 1096 rige, en verdad, el contrato de seguro, la subrogación es la consecuencia, regula una relación adicional que, en consideración al pago de la indemnización. Pero que gobierna también el derecho del asegurador contra el responsable del siniestro que es extraño al contrato y cuya obligación indemnizatoria no tiene por qué cambiar de contenido, versa sobre las acciones que da origen el seguro y no sobre las que derivan del hecho ilícito."

Colorarlo de lo expuesto es que si la acción cuya titularidad se radica en el asegurado por efecto de la subrogación, que se repite, es la misma que tenía a su alcance el asegurado-dañificado, no emana del contrato de seguro, ni de las disposiciones que lo disciplinan, sino de la conducta dolosa o culpa del autor del daño, no está sujeta al régimen establecido por el artículo 1081 del Código de Comercio, que por lo demás, está llamado a actuar exclusivamente entre quienes derivan derechos u obligaciones del contrato de seguro, situación en la que por su puesto no se halla el tercero responsable, quien no puede entonces, reportar beneficios de un régimen legal instituido para un negocio jurídico al cual es ajeno, acción que por contera se somete a los plazos de prescripción que rige en el derecho civil, dependiendo del tipo de responsabilidad que pesa sobre el responsable, y en el caso, de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, en el tenor vigente para la época de los hechos, no se había consolidado al tiempo de presentarse la demanda, si se tiene en cuenta que les cabe por el suceso dañino que la demanda narra."

DEL CASO CONCRETO.

La parte demandada "SISTEMAS DE ALCANTARILLADO ASEO Y AGUA NATURA S.A.S. E.S.P.-SAYAN S.A.S. E.S.P." Al contestar la demanda presento como excepción de fondo la que llamo: "OPERANCIA DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN." Con fundamento en lo establecido en el artículo 1096 del Código de Comercio, si se tiene en cuenta que desde que la aseguradora CÓNDROR S.A. hoy " CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S. CRA S.A.S., compro todos los activos de CÓNDROR S.A., al ser liquidada por la SUPERFINANCIERA pago el siniestro correspondiente a la póliza No. 300019753 al MINISTERIO DE TRANSPORTE quien era el beneficiario después de iniciar el cobro por jurisdicción coactivo mediante Resolución No. 81 de 2011 en contra de Cónдор S.A., quien canceló el siniestro al Ministerio y este a su vez por auto de 16 de noviembre de 2012 finalizó el cobro coactivo al ser cancelado el siniestro, quien al presentar la demanda el 14 de diciembre de 2020 habían transcurrido más de cinco (5) años, OPERANDO EL FENÓMENO DE LAS PRESCRIPCIÓN.

La prescripción es de dos maneras: adquisitiva o usucapión; y extintiva o liberatoria.

Por la primera, se adquieren los derechos reales que son susceptibles de adquirirse por este modo, especialmente el de dominio. Los derechos personales no se adquieren por la usucapión, éstos, como se ha visto, solo resultan de una de las cinco fuentes enumeradas en el Art. 1494.

En cambio, la prescripción extintiva, tiene como fundamento un hecho negativo; la inercia o indolencia del acreedor para hacer efectivo su crédito. Porque transcurre determinado tiempo después de que la obligación se ha hecho exigible, sin que el acreedor haya tratado de compeler al pago al deudor moroso, se extingue la acción de que dispone para lograr la efectividad de su derecho.

La prescripción, tanto la una como la otra, es asunto de orden público; es una institución de paz y de tranquilidad social; sin ella, los derechos no tendrían nunca la consolidación y seguridad que tan necesarias son al buen orden jurídico.

La acción del tiempo, que en todos los órdenes de la vida producen tantos y tan trascendentales resultados, no podrían ni puede ser desestimada en el sector de los derechos privados. La no fijación de un límite en el tiempo a la reclamación tardía a mantener un factor de perturbación y de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre los particulares.

Por otra parte, y aplicando el cálculo de probabilidad, es de presumir que quien de manera pública y pacífica, sin contradicción alguna, posee por mucho tiempo un bien, es porque tiene sobre él el derecho que ejercita. Y cuando un acreedor permanece inactivo ante su deudor por muchos años, sin exigirla por cualquier otro modo. Por esto, a la prescripción se le considera también como un medio de prueba; en la adquisitiva, como una presunción de dominio; en la extintiva, como una presunción de liberación.

El artículo 2512, define las dos prescripciones, así:

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

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”

En cuanto al tiempo necesario para la prescripción cabe advertir que éste es elemento común tanto en la adquisitiva como en la liberatoria, y que no existe un plazo único sino varios.

En la liberatoria el término comienza a contarse desde que la obligación se ha hecho exigible porque antes de que la deuda adquiriera esta calidad, el acreedor que tratare de hacerla efectiva incurriría en petición antes de tiempo, y mientras penda de un plazo o de una condición no se le puede imputar a éste, inercia o indolencia en el cobro de la obligación.

La prescripción liberatoria, lo mismo que la adquisitiva, es susceptible de interrupción y ésta, también como la usucapión, es de dos clases: civil y natural.

El hecho del acreedor que entraña una interrupción de la prescripción, el incoar la acción judicial pertinente para hacer efectivo su derecho. Esta interrupción queda sin eficacia alguna, si la demanda no es notificada.

De conformidad con el artículo 2535 del C. C., “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

La prescripción que extingue la acción derivada de un derecho, mira que por no haber sido ejercido ese derecho durante el tiempo establecido en la ley, se supone abandonó por su titular. Esta es la razón de ser de la prescripción que se funda en

la consideración subjetiva de la negligencia real o presunta del titular, de la cual se deduce el abandono del derecho.

En el caso puesto a consideración de este juzgado se pretende la prescripción de la acción de SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR que trata el artículo 1096 del Código de Comercio, derivada del pago que hizo CÓNDROR S.A., hoy "CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.-CRA S.A.S.", de la póliza No. 300019753 adquirida por SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S. E.S.P.-SAYAN S.A.S. E.S.P al MINISTERIO DE TRANSPORTE como beneficiario de la póliza, por haber transcurrido un lapso de tiempo superior a los cinco (5) años desde que CÓNDROR S.A. hoy CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S. -CRA S.A.S. canceló MINISTERIO DE TRANSPORTE al dar por cancelado el cobro de jurisdicción coactiva por auto de 16 de noviembre de 2012, a la fecha de presentación de la demanda (14 de diciembre de 2020 por parte de CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ACTIVOS S.A.S.-CRA S.A.S.

Según el artículo 2536 del C. C. Mod. Por el artículo 8 de la ley 791 de 2002. La acción ejecutiva se prescribe por cinco años. Y la ordinaria por diez (10).

Ahora bien, no hubo interrupción de la prescripción porque no se sabe del pago de intereses, capital, o el reconocimiento de la deuda.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente cinco (5).

Una vez interrumpida o reanudada una prescripción, comienza a contarse nuevamente el termino respectivo.

Como el artículo descrito anteriormente nos habla de dos (2) clases de prescripciones, la ejecutiva y la ordinaria, debemos establecer que clase de proceso es el que se esta tramitando para establecer cual prescripción se le debe aplicar, si la ejecutiva o la ordinaria.

La acción ejecutiva referida a aquella soportada en un título que lleva ínsita su ejecutabilidad y mediante el cual se insta el cumplimiento de la obligación, e incluso, cautelares que procuran el aseguramiento de un derecho o una defensa.

Y la acción de conocimiento, para distinguirla de la ejecutiva, pues aquellas están encaminadas al reconocimiento del derecho o interés jurídico, cuya definición puede limitarse a la declaración misma de su existencia o no (declarativa), o modificar una determinada situación jurídica (constitutiva), o imponer al demandado una carga prestacional (condena), en donde de esta última surge para el beneficiario con ella el derecho a exigir su cumplimiento, que de no hacerse en forma voluntaria abre paso a la acción ejecutiva o ejecución.

Pues bien, de acuerdo a las pretensiones de la demanda podemos determinar que se trata de un proceso declarativo de condena, y en esas circunstancias, se debe aplicar la prescripción de diez (10) años a partir de la exigibilidad de la obligación.

Pues bien, conforme al material probatorio, tenemos que CONDOR S.A., hoy "CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.-CRA S.A.S. canceló la suma de DIEZ MILLONES TRECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$10.318.396) al MINISTERIO DE TRANSPORTE como beneficiario de la póliza No. 3000.19753 el 16 de noviembre de 2012, cuando expidió el auto de la misma fecha, una vez imputadas las diferentes consignaciones efectuadas por la aseguradora en el curso de dicho procedimiento.

En consecuencia, a partir del 16 de noviembre de 2012, debemos comenzar a contar los diez (10) que tenía CÓNDOR S.A., hoy CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.-CRA S.A.S., para que no prescribiera la acción de subrogación que tenía en contra "SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S. E.S.P.-SAYAN S.A.S. E.S.P., como tomadora de la póliza No. 300019753.

Pues bien, si la obligación se hizo exigible el 16 de noviembre de 2012, el termino para presentar de la demanda para que la acción ordinaria no prescribiera debía presentarse hasta el día 16 de noviembre de 2022, si la demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2020, la acción no se encontraba prescrita, porque interrumpió el término de la prescripción con la presentación de la demanda.

Pero, para que la interrupción del termino de la prescripción surta efectos, en términos del artículo 94 del C.G.P. la demanda debe ser notificada al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de la admisión de la demanda al demandante sea en forma personal o por estado.

La demanda se admitió por auto de fecha 10 de febrero de 2021 y se notificó al demandante por estado de 11 de febrero de 2021, lo que indica que para que surtiera efecto la interrupción de la prescripción debía notificarse la demanda al demandado dentro del término de un (1), o sea hasta el 12 de febrero de 2022, si la notificación se produjo el 23 de junio de 2021, indica que la interrupción de la demanda se interrumpió con la presentación de la demanda y no se consumó la prescripción, sea que no habían transcurrido diez (10) años desde que la asegurador CONDOR S.A., hoy CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S. -CRA S.A.S., canceló la póliza No. 300019753 al MINISTERIO DE TRANSPORTE con ocasión del siniestro, para que se hubiera consumado la prescripción de la acción de subrogación.

En consecuencia, se niega la excepción de prescripción de la acción de subrogación presentada por la parte demandada SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S E.S.P.-SAYAN S.A.S. E.S.P.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no aprobada la excepción de fondo de "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN" presentada por la parte demandada SISTEMA DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S. E.P.S. – SAYAN S.A.S. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que la sociedad SISTEMAS DE ALCANTARILLADO ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S. E.S.P.-SAYAN S.A.S. E.S.P., es responsable por la ocurrencia del siniestro que declaró el MINISTERIO DE TRANSPORTE relacionado con el incumplimiento de la obligación consagrada en el DECRETO 2085 DE 2008 relativa a la desintegración de vehículos de servicio público o particular de transporte terrestre de carga como requisito para el sistema de reposición para el registro de nuevo automotor y garantizado por la póliza de seguro de cumplimiento No.300019753 expedida por CÓNDOR S.A.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración condenar a la demandada SISTEMAS DE ALCANTARILLADO, ASEO Y AGUA NATURAL S.A.S E.S.P.-SAYAN S.A.S. E.P.S., a cancelar a favor de CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.-CRA S.A.S., como cesionaria de CÓNDOR S.A., Compañía de Seguros Generales la suma de DIEZ MILLONES TRECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$10.318.396), debidamente indexada desde la fecha en que CÓNDOR S.A, canceló al MINISTERIO DE TRANSPORTE la indemnización a consecuencia del siniestro que canceló el amparado de la póliza No. 300019753 hasta su cancelación en virtud de la subrogación consagrada en el artículo 1096 del Código de Comercio.

CUARTO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandada y a favor de la demandante. Tásense por secretaria.

QUINTO: FIJAR como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente que debe cancelar la parte demandada a la demandante.

NOTIFIQUESE

PEDRO AGUSTIN BALLESTEROS DELGADO

JUEZ

Juzgado Primero Civil

NOTIFICADO

Se

22 JUN 2022

EL SECRETARIO