

TEMA: ACCIÓN SUBROGATORIA SEGUROS - Sobre el alcance del derecho de subrogación consagrado en el artículo 1096 del estatuto mercantil y la acción establecida para ejercerlo, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sido enfática en señalar que la citada norma «no establece una excepción al principio general del onus probandi de quien aduce un hecho o alega la existencia de una obligación»

HECHOS: Dentro del proceso verbal promovido por la demandante, solicitó que se declarara a la convocada civil y extracontractualmente responsable de los daños causados a la empresa Promotora Valle Sur S.A.S.; y como consecuencia, de la acción subrogatoria prevista en el art. 1096 del C. de Comercio. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí declaró la ausencia de acreditación del monto del daño sufrido como elemento de la responsabilidad que imputa la parte demandante a la demanda, según lo expuesto. Inconforme con la decisión fue recurrida por la de la parte actora. En segunda instancia se contrae a establecer si el único requisito para la prosperidad de las pretensiones es la demostración de lo pagado a la sociedad asegurada.

TESIS: (...) Sobre el alcance del derecho de subrogación consagrado en el artículo 1096 del estatuto mercantil y la acción establecida para ejercerlo, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sido enfática en señalar que la citada norma «no establece una excepción al principio general del onus probandi de quien aduce un hecho o alega la existencia de una obligación».(...) Y por ello -agregó la Corte- para que la acción iniciada en contra del responsable del daño causado al asegurado, se torne exitosa, el actor -en este caso la compañía aseguradora- tiene sobre sus hombros la carga de demostrar la existencia y cuantía del perjuicio que el hecho dañoso produjo en el patrimonio de la persona afectada con la materialización del siniestro. No basta, por lo tanto, que se haya cometido por el demandado un delito o culpa, sino que es conditio sine qua non de la sentencia estimatoria de las súplicas del libelo, que se pruebe el (sic) perjuicio que sufrió la víctima, el que debe ser cierto, y no dudoso, contingente o resultado de especulaciones privativamente teóricas. Se comprende, entonces, -continuó- que si la existencia y monto de los perjuicios que se reclaman en ejercicio de la acción subrogatoria deben ser acreditados por el asegurador en el juicio correspondiente, para lo cual resultan admisibles cualquiera de los medios probatorios previstos en el Código de Procedimiento Civil, no podrá reconocerse el daño material y su correspondiente reparación cuando exista carencia de prueba que los demuestre, así haya existido desembolso del asegurador con base en el contrato de seguro, por cuanto “el monto del daño resarcible por el responsable del siniestro no puede determinarse por el importe que el asegurado haya recibido del asegurador, porque este monto fue fijado a espaldas del responsable; esa regulación del daño causado es para éste res inter alios acta que, por lo tanto, no puede obligarle”(…) Aunque del texto del artículo 1096 mercantil aparentemente dimana un único requisito para el buen suceso de las pretensiones del asegurador, consistente en que hubiere efectuado el pago de la indemnización, la doctrina, con apego a la noción en que descansa la figura, han destacado que es necesario acreditar los siguientes requisitos: a) La existencia de un contrato de seguro; b) el pago válido en virtud a ese convenio; c) que el daño ocasionado por el tercero sea de los amparados por la póliza y d) que acaecido el siniestro nazca para la compañía aseguradora una acción contra el responsable. (...)En su reclamación judicial contra el tercero responsable de los perjuicios inferidos al asegurado, la compañía aseguradora debe alegar y probar los mismos elementos fácticos que le habrían servido de sustento al proceso que hubiera adelantado aquel, pues ese derecho derivado que le transmitió el indemnizado «tiene la misma fuente, el mismo contenido y está sujeto a las mismas normas», de ahí que ha de procurar la demostración de los presupuestos de la responsabilidad civil -contractual o delictual- que constituya la base de la obligación del tercero a indemnizar los daños que ocasionó. (...)(...) -en palabras de la Corte- significa que «si al aportarse la prueba del quantum del perjuicio se demuestra

que éste fue superior a la cantidad pagada por el asegurador, al demandado sólo se le puede condenar a suma que no exceda del valor pagado al asegurado. Y si, por el contrario, se demuestra que el monto de la indemnización es inferior al que pagó la compañía aseguradora, en tal evento sólo se deberá a ésta aquella suma y no la que ella pagó al tomador del seguro» (...)Al rompe se advierte que la parte recurrente puso en boca de la Corte lo que nunca dijo: que el buen suceso de las pretensiones sólo exige un único requisito. Por el contrario, enumera cuatro, a ello se suma que la aseguradora no puede estar exenta de demostrar en el proceso que legítimamente promueve contra el responsable del siniestro, en este caso, todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, entre ellos, el quantum del perjuicio. (...) Lo cual quiere decir que, si al aportarse la prueba del quantum del perjuicio se demuestra que éste fue superior a la cantidad pagada por el asegurador, al demandado sólo se le puede condenar a suma que no exceda del valor pagado al asegurado. Y si, por el contrario, se demuestra que el monto de la indemnización es inferior al que pagó la compañía aseguradora, en tal evento sólo se deberá a ésta aquella suma y no la que ella pagó al de tomador del seguro. Por consiguiente, el asegurador, por la subrogación que le autoriza el artículo 1096 comentado, sólo puede recuperar hasta la suma pagada al asegurado, pero nunca una mayor.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 26/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Proceso	Verbal acción subrogatoria seguros.
Demandante	La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Demandado	Import Print S.A.S.
Radicado	05360 31 03 001 2022 00107 01
Procedencia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 006
Decisión	Confirma
Tema	Acción subrogatoria seguros
	<p>El asunto, por lo demás había sido objeto de análisis por la Corte en sentencia más añeja:</p> <p><i>"Como conclusión de lo expuesto viene que el asegurador que se subroga en los derechos del asegurado, para que el responsable de un siniestro sea condenado a pagarle la misma suma pagada al asegurado, debe demostrar, en el respectivo proceso, que el daño sufrido por éste y de cuyo pago es responsable el demandado, a tiene valor superior o, al menos, igual a la suma que el asegurado recibió de él. No está pues exenta la compañía aseguradora del deber de aportar la prueba del monto del perjuicio sufrido por el asegurado y, por ende, con la sola demostración de haberse pagado el seguro no queda acreditado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro.</i></p> <p>Lo expuesto indica que la sentencia del tribunal debe ser casada, pues sin prueba del monto del daño, se profirió condena en contrato -sic- creyendo que el artículo 1096 permite hacer ese pronunciamiento por suma igual a la que el asegurador pagó al asegurado". – las cursivas son del texto-</p> <p>4. En otras palabras, es válido sostener, como lo hizo la recurrente en esta instancia, que el causante del daño no tiene porqué intervenir en las diligencias de aviso del siniestro y prueba de la cuantía, ya que eso es propio de quienes hacen parte del contrato de seguro. Pero esa misma razón impone que lo acordado entre aseguradora y asegurado no es oponible al tercero causante del daño. El asegurador se subroga en lo derechos que tenía el asegurado contra la</p>

	<p>aseguradora, en este caso el derecho a ejercer contra la acción de responsabilidad civil extracontractual, en el que podrá oponer al asegurador, como en efecto lo hizo Import Print S.A.S., las mismas excepciones que tenía contra Promotora Valle Sur S.A.S, como lo señala el artículo 1096 del C. de Comercio.</p> <p>7. En este caso la prueba de los perjuicios, en criterio de la parte convocante, lo constituye la orden de pago 1010163773 del 3 de octubre de 2018, que señala que corresponde a <i>"INDEMNIZACION. POR EL EVENTO OCURRIDO EL DIA 25 DE OCTUBRE DONDE SE PRESENTÓ UNA PÉRDIDA DE SOPORTE DEL MURO DE CONTENCIÓN DEL PREDIO ASEGURADO, SEGÚN CONTRATO DE TRASACCION ASOCIADO AL SINIESTRO"</i>, y el pantallazo de comunicación <i>"SOLICITUD ACH OP 1010163773/ CASO 43237 URGENTE"</i> en el que se remitía la identificación del beneficiario, su cuenta de depósito del Bancolombia Medellín y el valor consignado.</p> <p>Sin embargo, ese documento sólo demuestra la legitimación para demandar al causante del daño, como que, colocado el asegurado en el lugar del asegurado debió demostrar, y eso es lo que se echa de menos como sucede cuando el afianzado ejerce la acción personal en contra del causante del daño, las actividades que fueron necesarias para reparar el daño causado, su valor unitario, su valor total, el que no necesariamente es el pagado el asegurado.</p>
--	--

2023- 057

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, respecto de la sentencia del 29 de

junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, en el proceso verbal promovido por la recurrente contra Import Print S. A.S.

I. ANTECEDENTES

1. La actora solicitó que se declarara a la convocada civil y extracontractualmente responsable de los daños causados a la empresa Promotora Valle Sur S.A.S.; y como consecuencia, de la acción subrogatoria prevista en el art. 1096 del C. de Comercio, condenarla a pagar, indexada la suma de \$158.225.580,00.

2. Las súplicas se fundamentaron en los hechos que se compendian:

a) El 5 de febrero de 2015 La Previsora S.A. Compañía de Seguros expidió la póliza Multirriesgo Áreas comunes No. 1002258 a favor de la empresa Promotora Valle Sur S.A.S.

b) En el mes de octubre de 2015 en la carrera 55b #72A-227 del municipio de Itagüí, se iniciaron las labores de construcción de la edificación donde actualmente se encuentra ubicada la empresa Import Print S.A.S. la que colindaba con la Promotora Valle Sur S.A.S.

c) El 25 de octubre de 2015 en la empresa Promotora Valle Sur S.A.S. se generó una falla estructural en el muro de contención ubicado en la zona nororiental de la edificación, lo que derivó en daños al andén, cerramiento y a una de las vías de acceso de la referida empresa. También se afectó directamente otra bodega ubicada en el mismo sector, que estaba arrendada al Almacén Flamingo y que pertenecía a la Constructora Arquitectura y Concreto S.A.

d) El 07 de noviembre de 2015 la constructora Arquitectura y Concreto S.A. presenta un informe en el cual manifiesta que las características topográficas en cercanías al acceso a la bodega donde también están ubicadas las empresas Import Print S.A.S. y Promotora Valle Sur S.A.S., eran muy favorables, no obstante que la inadecuada intervención de los constructores del lote vecino (Import Print S.A.S.) a las bodegas generó el desconfinamiento del lindero.

e) El 3 de febrero de 2016 la empresa Promotora Del Valle S.A.S. presentó reclamación a la Previsora S.A. Compañía de Seguros con la pretensión de afectar la Póliza Multirriesgo áreas comunes No. 1002258, por el siniestro ocasionado relacionado con la falla estructural del muro de contención que afectó el lindero de la bodega, el cerramiento y parte de la vía de acceso del predio ubicado en la carrera 55B #72A-211.

f) El 11 de octubre de 2018 y en virtud de la reclamación presentada el 3 de febrero de 2016, La Previsora S.A. Compañía de Seguros mediante la orden de pago No. 1010163773 realizó el pago a favor de Promotora Valle Sur S.A.S por un valor \$158.225.580,00, por concepto SINIESTROS LIQUIDADOS – DIRECTOS – por lo que se subroga en los términos del art. 1096 del C. de Comercio.

3. Oportunamente, la interpelada se opuso a las pretensiones, razonando en esencia que se atenían a la prueba de los montos y cuantificación de la forma correcta de siniestro, *“por no existir anexo del ajustador que es el ente o persona encargada de decir cuáles fueron los gastos. Tener en cuenta que se pagaron unos*

gastos no están discriminados ni nos consta la discriminación y a qué corresponden. No se puede perder de vista que, derivado de la acción subrogatoria, en caso de existir, la parte demandante en este litigio debe probar la existencia del detrimento patrimonial o perjuicio y la cuantía de este por el cual pagó, pues no es lógico reconocer una suma por la cual hay una carencia probatoria en cuanto a su existencia y cuantía. Así entendido por la jurisprudencia en sentencia SC11822-2015”.

Propuso como excepciones de mérito, prescripción extintiva, falta de nexo causal entre el hecho y el daño, caso fortuito o fuerza mayor, insuficiencia probatoria. Igualmente, formuló objeción al juramento estimatorio.

II. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí el 29 de junio de 2023 profirió sentencia en la que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR la ausencia de acreditación del monto del daño sufrido como elemento de la responsabilidad que imputa la parte demandante a la demanda, según lo expuesto.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, DENEGAR las súplicas de la demanda.

“TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Por agencias en derecho a favor de la demandada IMPORT PRINT S.A., se fija la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000,00), conforme con lo expuesto”.

Para decidir el señor juez, luego de hacer referencia a la responsabilidad la responsabilidad civil derivada del ejercicio y colisión de actividades peligrosas a luz del artículo 2356 del Código Civil. y la actividad constructora, efectuó una reseña de

los hechos de la demanda y su contestación, precisando que como la aseguradora demandante efectuó el pago a la sociedad asegurada estaba legitimada para demandar, pero el derecho que ejerce contra las personas causantes del siniestro no se deriva de esa relación aseguraticia, sino de la conducta antijurídica, por tanto, tiene también interés para obrar, con fundamento en el artículo 2341 del C. Civil, esto es, con fundamento en un derecho de crédito contra el causante del daño y por ello la prescripción es de 10 años y no la de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Luego procedió a la valoración conjunta de las pruebas, comenzando por el análisis de los presupuestos de las pretensiones y dando por acreditada la ocurrencia del hecho y el nexo causal, no la demostración del *quantum* de los perjuicios, indicando que el pago hecho a la aseguradora solo acredita la legitimación para ejercer la acción de responsabilidad civil como si fuera la propia víctima, lo que no exime de la prueba de ese elemento de la responsabilidad, es decir, debió acreditar la existencia del daño y su monto en este juicio por cualquiera de los medios de prueba, así haya existido desembolso en virtud del contrato de seguro, como lo había señalado la Corte en sentencia SC822 de 3 de septiembre de 2015 y SC4904 de 4 noviembre de 2021 -sic-

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión fue recurrida por la de la parte actora, exteriorizando sus reproches, en esencia, en que existió una indebida apreciación de los medios de prueba.

Considera que la acción prevista en el artículo 1096 del C. de Comercio permite obtener el reembolso de lo pagado al asegurado, por lo que según la jurisprudencia de la Corte dimana un único requisito para el buen suceso de las pretensiones, que se realice el pago de la indemnización, por lo que, trayendo como argumento de autoridad la sentencia SC11822 de 2015, en su criterio es lógico inferir que cuando las aseguradoras pagan una indemnización, automáticamente se subrogan en los derechos del asegurado por el mismo valor, de tal modo que pueden exigir el pago de igual suma a la persona responsable del siniestro, sin otra prueba que la de que pagaron al asegurado cantidad igual.

Con la orden de pago 101063773 del 3 de octubre, se especifica la suma reconocida y pagada al asegurado, correspondiente a la indemnización otorgada por la pérdida del soporte del muro de contención de su predio, que como se demostró obedeció al acto de excavación realizado por Import Print en el inmueble colindante. Como el reclamante demostró en su momento de manera efectiva las afectaciones, se le estaría imponiendo una carga adicional al asegurador, ya que la finalidad de la acción es que se devuelva el importe, por lo que no es viable jurídicamente posible imponer a la aseguradora en este proceso que demostrara la cuantía del siniestro.

En esta instancia, sustentó el recurso reiterando los argumentos anteriores y agregando que.

Si bien es cierto que dentro de dicho ejercicio de análisis del evento que se reclama como amparado no se tuvo en cuenta a la sociedad demandada, puesto que se trataba de una póliza multirriesgo contratada por el mismo asegurado en su favor, y que acorde con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio le correspondía al mismo asegurado acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de

la pérdida, la compañía no tenía razón alguna para consultar con Import Print si el daño alegado por el asegurado correspondía o no con la realidad, teniendo los medios para corroborar el daño alegado, ni mucho menos tenía porque validar con el demandado si las cifras dadas por el asegurado correspondían con el costo real de las reparaciones necesarias.

En este sentido, el hecho que el demandado y el juzgado encuentren pertinente entrar a evaluar la consideración previa del siniestro realizada por la compañía, dentro del presente proceso, se desliga de las mismas pretensiones de la demanda, en la medida que la compañía no está trayendo a esta jurisdicción su análisis del siniestro para convalidarlo ni mucho menos para que el demandado objete la suma reconocida, por el contrario, se pretende que se devuelva la suma reconocida y pagada como valor suficiente para solventar los daños que el demandado causo, y cualquier reparo a dicho reconocimiento no tiene cabida dentro de la presente acción, precisamente porque no estamos debatiendo si la compañía reconoció o no la suma real que acorde con la percepción del demandado correspondía a los valores del arreglo

Como bien lo indico el a quo en su decisión, trayendo a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema, la facultad otorgada a la aseguradora en el artículo 1096 mencionado, contempla un único requisito para la habilitación misma de dicha facultad, que es el pago que realiza la aseguradora al asegurado/beneficiario contemplado dentro de la póliza que origina el derecho de percibir una indemnización. Requisito que para su constatación requiere de la demostración de la existencia de un contrato de seguro que contemple el derecho de indemnización ejercido en favor del asegurado/beneficiario, y el pago valido efectuado, sin que se contemple la demostración de la correspondencia del pago versus la suma necesaria para la reparación de la perdida que previamente el asegurado ha acreditado a la compañía, puesto que requerir la demostración del ejercicio de análisis del siniestro que previamente realiza la aseguradora correspondería a insinuar que la misma compañía que expide una póliza no sabe reconocer y cuantificar el riesgo que ha decidido asumir y menos evaluar lo presentado por el reclamante en su momento.

Ahora bien, aun cuando no es aceptado que el demandado pudiese objetar la suma pagada por la compañía por concepto de indemnización, si su propósito con dicha estrategia de defensa era demostrar que el pago efectuado no correspondía con la realidad, lo más lógico es que aportase al menos una cotización de cuanto costaba la reparación del daño que causo; sin embargo, a pesar de que los demandados aluden a que el valor reconocido y pagado al asegurado no corresponde con el valor real de la reparación, no aportaron prueba alguna que soportara dicha apreciación.

La parte contraria se pronunció indicando que la recurrente confundía los elementos de la acción subrogatoria con los elementos de responsabilidad civil, la orden de pago, la póliza, el informe de diseño y el dictamen pericial y la pruebas testimoniales, apuntaron a demostrar solo dos elementos, el hecho dañoso (derrumbe del muro) y el nexo de causalidad (que la parte demanda con su actuar originó dicho derrumbe), pero debió demostrar también el monto del perjuicio, por lo que señaló que la sentencia SC11822 de 2015 estaba siendo interpretada de manera errónea por la parte recurrente,

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. En efecto, sobre la legitimación de la aseguradora que paga el siniestro, no existe duda. Está claro que La Previsora S.A. Compañía de Seguros se subroga en los derechos de Promotora Valle Sur S.A.S., pero ello no significa que el único requisito para la prosperidad de sus pretensiones es la demostración de lo pagado a la sociedad asegurada como lo sugiere la censura. Debido a la providencia en que se apoya su disenso, conviene transcribir íntegramente los apartes relevantes, no antes señalar que fueron también fundamento del fallo recurrido¹, aunque erróneamente se haya mencionado que correspondía a la sentencia SC4904 de 2021, que analizó lo relativo a la prescripción del contrato de seguro.

En la motivación que dio lugar a casar el fallo del tribunal había indicado:

Sobre el alcance del derecho de subrogación consagrado en el artículo 1096 del estatuto mercantil y la acción establecida para ejercerlo, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sido enfática en señalar que la citada norma *«no establece una excepción al principio general del onus probandi de quien aduce un hecho o alega la existencia de una obligación»*.

Y por ello -agregó la Corte- para que la acción iniciada en contra del responsable del daño causado al asegurado, se torne exitosa, el actor -en este caso la compañía aseguradora- tiene sobre sus hombros la carga de demostrar la existencia y cuantía del perjuicio que el hecho dañoso produjo en el patrimonio de la persona afectada con la materialización del siniestro. No basta, por lo tanto, que se haya cometido por el demandado un delito o culpa, sino que es conditio sine qua non de la sentencia estimatoria de las súplicas del libelo, que se pruebe el (sic) perjuicio que sufrió la víctima, el que debe ser cierto, y no dudoso, contingente o resultado de especulaciones privativamente teóricas.

¹ SC11822-2015

Se comprende, entonces, -continuó- que si la existencia y monto de los perjuicios que se reclaman en ejercicio de la acción subrogatoria deben ser acreditados por el asegurador en el juicio correspondiente, para lo cual resultan admisibles cualquiera de los medios probatorios previstos en el Código de Procedimiento Civil, no podrá reconocerse el daño material y su correspondiente reparación cuando exista carencia de prueba que los demuestre, así haya existido desembolso del asegurador con base en el contrato de seguro, por cuanto "el monto del daño resarcible por el responsable del siniestro no puede determinarse por el importe que el asegurado haya recibido del asegurador, porque este monto fue fijado a espaldas del responsable; esa regulación del daño causado es para éste res inter alios acta que, por lo tanto, no puede obligarle" (CLXVI, 370) (CSJ SC, 22 Nov 2005, Rad. 1998-0096).

Luego, al proferir sentencia sustitutiva anotó:

1. Es incuestionable que la subrogación, como forma al alcance del asegurador para obtener el recaudo de las sumas de dinero que con ocasión de un siniestro, plenamente demostrado, atendiera por efectos del contrato de seguro celebrado con el asegurado, se sujeta a la demostración plena de determinados requisitos que la ley mercantil subraya.

Tal como la consagra el artículo 1096 del Código de Comercio, la subrogación se produce *ope legis*, porque dicha norma, fundada en principios de equidad, permite adelantar las acciones encaminadas a obtener el reembolso de lo que se pagara al asegurado por efectos de la realización del riesgo cubierto por la póliza, y autoriza, por consiguiente, reclamar del causante del daño el monto de la reparación efectivamente pagada.

En virtud a esa figura y como de siempre lo ha comprendido la jurisprudencia, la compañía aseguradora que ha indemnizado el siniestro ocupa, *ipso jure*, el lugar del asegurado frente al tercero responsable de su pérdida patrimonial.

Aunque del texto del artículo 1096 mercantil aparentemente dimana un único requisito para el buen suceso de las pretensiones del asegurador, consistente en que hubiere efectuado el pago de la indemnización, la doctrina, con apego a la noción en que descansa la figura,

han destacado que es necesario acreditar los siguientes requisitos: *a)* La existencia de un contrato de seguro; *b)* el pago válido en virtud a ese convenio; *c)* que el daño ocasionado por el tercero sea de los amparados por la póliza y *d)* que acaecido el siniestro nazca para la compañía aseguradora una acción contra el responsable.

Dichos presupuestos han sido considerados por esta Sala como elementos axiológicos de la acción subrogatoria desde la sentencia que los acogió, proferida el seis de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (G.J. T. CLXXX, 229), criterio que no ha sufrido variación alguna hasta ahora.

2. En su reclamación judicial contra el tercero responsable de los perjuicios inferidos al asegurado, la compañía aseguradora debe alegar y probar los mismos elementos fácticos que le habrían servido de sustento al proceso que hubiera adelantado aquel, pues ese derecho derivado que le transmitió el indemnizado *«tiene la misma fuente, el mismo contenido y está sujeto a las mismas normas»*²⁵, de ahí que ha de procurar la demostración de los presupuestos de la responsabilidad civil -contractual o delictual- que constituya la base de la obligación del tercero a indemnizar los daños que ocasionó.

Sin embargo -ha señalado la doctrina jurisprudencial de esta Corporación- el artículo 1096 comercial no consagra que *«las compañías aseguradoras cuando pagan una indemnización, automáticamente se subrogan en los derechos del asegurado por el mismo valor, de tal modo que pueden exigir pago de igual suma a la persona responsable del siniestro, sin otra prueba que la de que pagaron al asegurado cantidad igual»*.

Lo que -en palabras de la Corte- significa que *«si al aportarse la prueba del quantum del perjuicio se demuestra que éste fue superior a la cantidad pagada por el asegurador, al demandado sólo se le puede condenar a suma que no exceda del valor pagado al asegurado. Y si, por el contrario, se demuestra que el monto de la indemnización es inferior al que pagó la compañía aseguradora, en tal evento sólo se deberá a ésta aquella suma y no la que ella pagó al tomador del seguro»* (CSJ SC, 17 May. 1981).²

²⁵ OSSA G., J. EFRÉN. Teoría General del Seguro. El Contrato, Bogotá. Editorial Temis, 1984, p. 162.

² Ib.

3. Al rompe se advierte que la parte recurrente puso en boca de la Corte lo que nunca dijo: que el buen suceso de las pretensiones sólo exige un único requisito. Por el contrario, enumera cuatro, a ello se suma que la aseguradora no puede estar exenta de demostrar en el proceso que legítimamente promueve contra el responsable del siniestro, en este caso, todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, entre ellos, el *quantum* del perjuicio. El asunto, por lo demás había sido objeto de análisis por la Corte en sentencia más añeja³:

"Esta norma (art. 1060) no dispone. como erradamente lo entendió el tribunal, que las compañías aseguradoras cuando pagan una indemnización automáticamente se subrogan en los derechos del asegurado por el mismo valor, de tal modo que puedan exigir pago de igual suma a la persona responsable del siniestro, sin otra prueba que la de que pagaron al asegurado cantidad igual.

Lo que la norma consagra no es otra cosa que la subrogación, por ministerio de la ley, en los derechos del asegurado frente al responsable del siniestro, para demandar de éste el monto de la indemnización, pero sólo hasta concurrencia del importe que el asegurador haya pagado al asegurado.

Lo cual quiere decir que, si al aportarse la prueba del quantum del perjuicio se demuestra que éste fue superior a la cantidad pagada por el asegurador, al demandado sólo se le puede condenar a suma que no exceda del valor pagado al asegurado. Y si, por el contrario, se demuestra que el monto de la indemnización es inferior al que pagó la compañía aseguradora, en tal evento sólo se deberá a ésta aquella suma y no la que ella pagó al de tomador del seguro.

Por consiguiente, el asegurador, por la subrogación que le autoriza el artículo 1096 comentado, sólo puede recuperar hasta la suma pagada al asegurado, pero nunca una mayor.

Como conclusión de lo expuesto viene que el asegurador que se subroga en los derechos del asegurado, para que el responsable de un siniestro sea condenado a pagarle la misma suma pagada al asegurado, debe demostrar, en el respectivo proceso, que el daño sufrido por éste y de cuyo pago es responsable el demandado, a tiene valor superior o, al menos, igual a la suma que el asegurado recibió de él. No está pues exenta la compañía aseguradora del deber de aportar

³ Sent. 17 de marzo 1981. G.J. Tomo CLVI No. 2407, pág. 370

la prueba del monto del perjuicio sufrido por el asegurado y, por ende, con la sola demostración de haberse pagado el seguro no queda acreditado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro.

Lo expuesto indica que la sentencia del tribunal debe ser casada, pues sin prueba del monto del daño, se profirió condena en contrato -sic-creyendo que el artículo 1096 permite hacer ese pronunciamiento por suma igual a la que el asegurador pagó al asegurado”. – las cursivas son del texto-

Al resolver el cargo tercero, señaló la Corte nuevamente:

“El Tribunal, como antes se expresó equivocó la recta inteligencia del artículo 1096 del Código de Comercio, al creer que el monto de la indemnización a cargo del responsable de un siniestro es, en cualquier caso, en todos los eventos, el mismo del valor que la compañía aseguradora haya pagado al asegurado. Por tanto, el cargo se debía haber fundado en interpretación errónea de ese artículo, y no en aplicación indebida del mismo, por lo cual el cargo no puede salir airoso”.

4. En otras palabras, es válido sostener, como lo hizo la recurrente en esta instancia, que el causante del daño no tiene porqué intervenir en las diligencias de aviso del siniestro y prueba de la cuantía, ya que eso es propio de quienes hacen parte del contrato de seguro. Pero esa misma razón impone que lo acordado entre aseguradora y asegurado no es oponible al tercero causante del daño. El asegurador se subroga en los derechos que tenía el asegurado contra la aseguradora, en este caso el derecho a ejercer contra la acción de responsabilidad civil extracontractual, en el que podrá oponer al asegurador, como en efecto lo hizo Import Print S.A.S., las mismas excepciones que tenía contra Promotora Valle Sur S.A.S, como lo señala el artículo 1096 del C. de Comercio.

5. Como lo expresó el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, en el salvamento de voto que hizo a la sentencia de 22 de noviembre de 2001 Exp. 7050:

“Empleando una gráfica representación muy socorrida en la doctrina internacional, quien paga, en este caso el asegurador, se pone la misma máscara del beneficiario-damnificado, o entra en su armadura, de la cual se convierte en titular ⁽⁸⁾, o también, de conformidad con dicente metáfora utilizada en el mundo asegurativo, el empresario de seguros “se coloca en los zapatos del asegurado” ⁽⁹⁾”.

6. Recordó la Corte que las expresiones daño y perjuicio, no son sinónimos, sino que se complementan no siempre, en presencia de daño, existen perjuicios, dijo⁴.

“Para la Corte, el daño, es la «vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio»¹⁴

El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Corresponde, en sentir de la Sala, al pago a la víctima del «perjuicio que el daño ocasionó»¹⁵. Requiere para su reparación que sea inequívoco, real y directo, no eventual o hipotético, *«porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo»¹⁶*. En otras palabras, debe ser *«cierto y no puramente conjetural (...), no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario»¹⁷*.

⁸ Vid: René Abeliuk, Las Obligaciones, T II, Editorial Jurídica de Chile y Temis, p.1.993.

⁹ “to be entitled to stand in the shoes of the assured (“d’avoir le droit de se mettre dans les chaussures de l’assuré”), en Cumul des prestations, Recours et Subrogation en Matière d’assurance Privée et Publique, Reporte General de Reimer Schmidt y Dieter W. Lüer, 4º Congreso Mundial de AIDA, Lausana (Suiza), 1974, p. 8.

⁴ SC5193-2020

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 6 de abril de 2001, radicado 05502.

¹⁵ Ibídem

¹⁶ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

¹⁷17 CSJ. Civil SC 10297 de 2014

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, establece que la *«valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*.

La anterior implica, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados. Supone regresar a la víctima a una situación igual o semejante a la que tenía antes de ocurrir el hecho lesivo. De otro, la limitación de no exceder el reconocimiento pecuniario, por cuanto la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

7. En este caso la prueba de los perjuicios, en criterio de la parte convocante, lo constituye la orden de pago 1010163773 del 3 de octubre de 2018, que señala que corresponde a *“INDEMNIZACION. POR EL EVENTO OCURRIDO EL DIA 25 DE OCTUBRE DONDE SE PRESENTÓ UNA PÉRDIDA DE SOPORTE DEL MURO DE CONTENCIÓN DEL PREDIO ASEGURADO, SEGÚN CONTRATO DE TRASACCION ASOCIADO AL SINIESTRO”*, y el pantallazo de comunicación *“SOLICITUD ACH OP 1010163773/ CASO 43237 URGENTE”* en el que se remitía la identificación del beneficiario, su cuenta de depósito del Bancolombia Medellín y el valor consignado.

Sin embargo, ese documento sólo demuestra la legitimación para demandar al causante del daño, como que, colocado el asegurador en el lugar del asegurado debió demostrar, y eso es lo que se echa de menos como sucede cuando el afianzado ejerce la acción personal en contra del causante del daño, las actividades que fueron necesarias para reparar el daño causado, su valor unitario, su valor total, el que no necesariamente es el pagado el asegurado.

Con el escrito incoativo del proceso se allegó un dictamen rendido por el ingeniero civil Juan Carlos Rodríguez Guerrero de la sociedad SABER SERVICIOS INTEGRALES S.A.S, realizado en enero de 2022, es decir, más de tres años de haberse pagado al asegurado, en el que se hace una descripción del evento de acuerdo con los siguientes documentos: **(i)** Diseño de muros estabilizados con geosintéticos del 07 de noviembre del 2015 aprobado por GICAS.A.S. Gestión en ingeniería Civil y ambiental **(ii)** Reporte final de ALIANZA, Analista de Siniestros e Investigaciones S.A.S. del 19 de noviembre de 2018⁵ **(iii)** Oficio de CH ARQUITECTOS dirigido a control urbanístico **(iv)** Concepto sobre la falla del muro por parte de los constructores. Firma Laura Andrea Sierra, I.C. Esp. en mecánica de suelos y fundaciones de la empresa Arquitectura y Concreto.

En dicha expertica da cuenta que visitó el inmueble de la asegurada el 19 de enero de 2022, y que para esa fecha *“el predio donde funciona el CEDI de Flamingo se encuentra en buen estado, tanto en la edificación como en el urbanismo en general, incluyendo las vías, andenes y cerramiento reparado dentro del proceso del siniestro causado por la construcción de las bodegas del sótano de IMPORT PRINT...Se evidencian las reparaciones realizadas en los andenes, sardineles, vía de ingreso, estructura eléctrica y muro de cerramiento, puesto que se encuentra una diferencia en cuanto a color y estado de las superficies”*.

Las conclusiones solo hacen referencia al nexo causal, pero en modo alguno señala cuál fue el monto de los perjuicios en su modalidades de daño emergente, es decir qué actividades de

⁵ Es la fecha que se indica en el documento anexado, de ser cierta el informe del analista de seguros sería posterior al pago.

reconstrucción y estabilización fueron realizadas para resarcir el daño causado al asegurado, especificando el ítem de cada una y su valor, puesto que se repite una vez más, sin discusión la legitimación de la aseguradora para ejercer frente al causante del daño la acción de responsabilidad extracontractual como lo entendió y expresó en la demanda, pero en la misma medida, nunca relevada de acreditar en grado de certeza la cuantía exacta del perjuicio sufrido, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante si lo hubo, y para ello no bastaba acreditar simplemente el pago hecho a Promotora Valle Sur S.A.S. , el que según el detalle del pago obedeció a la reclamación por el evento ocurrido el día 25 de octubre de 2015 y “*SEGÚN CONTRATO DE TRASACCIÓN –sic- ASOCIADO AL EVENTO*”.

8. por lo expuesto, se confirmará la sentencia recurrida y dado el resultado del recurso, costas a cargo de la aseguradora demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí. Dado el resultado del recurso, costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Proyecto discutido y aprobado en sesión nro. 10 y acta nro. 4 del presente mes

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Continúan firmas radicado 05360 31 03 001 2022 00107 01. Confirma

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **af4f1a5632b2a689f56106acccd9b4e79289e6ef0e2df1903f3b4f498b199b07**

Documento generado en 26/02/2024 01:46:49 p. m.

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