

## SEGURO, PAGO DE INDEMNIZACIÓN, ACCIÓN SUBROGATORIA, LÍMITE DE LA PRETENSIÓN

Concepto 2021096909-003 del 8 de julio de 2021

**Síntesis:** El valor o el importe de la indemnización efectivamente pagada por el asegurador al asegurado determina el límite máximo de la pretensión de la acción subrogatoria que esta puede ejercer en contra del causante del daño. En ese importe no se incluyen, en ningún caso, los intereses moratorios que hayan sido reconocidos al asegurado en los términos previstos en la ley.

«(...) consulta acerca de “los INTERESES que una empresa aseguradora puede cobrar por mora en el pago de arrendamiento”.

### I. Anotación preliminar:

(...) es importante advertir que la SFC vigila a las entidades aseguradoras<sup>1</sup>, cuyo listado podrá consultar en nuestra página de internet [www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co) (Inicio > Industrias Supervisadas > Industria aseguradora > Lista de Entidades). Así, la SFC no vigila, ni tiene competencia para pronunciarse respecto de la conducta de otras entidades que se dedican a “afianzar” contratos de arrendamiento, comúnmente conocidas como “afianzadoras”<sup>2</sup>.

### II. Atención de su consulta:

Entendemos que su consulta se refiere al cobro de intereses que hace una aseguradora a un arrendatario incumplido en ejercicio de la acción de *subrogación* prevista en los siguientes términos en el artículo 1096 del Código de Comercio:

*“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”* (se subraya).

Como puede apreciarse, a través del ejercicio de esta acción legal de subrogación, el asegurador que ha pagado la indemnización al asegurado (i.e. el arrendador), reclama al causante del siniestro (i.e. el arrendatario incumplido) el valor de la pérdida asegurada hasta el importe efectivamente indemnizado, que en el caso de los contratos de arrendamiento, puede corresponder, por ejemplo, a: (a) los cánones de arrendamiento dejados de pagar al arrendador; (b) las cuotas de administración cuyo pago incumplió el arrendatario; y, aunque es poco frecuente por estar contemplado generalmente como una exclusión, y (c) el monto de la cláusula penal pecuniaria indemnizatoria.

A la luz del precitado artículo 1096 del Código de Comercio, se tiene que es precisamente el valor o el importe de la indemnización efectivamente pagada por el asegurador al asegurado (i.e. el arrendador) el que constituye, delimita o establece el **límite máximo** de la pretensión de la acción subrogatoria que la aseguradora puede ejercer después en contra del causante del daño (i.e. el arrendatario). Así, por ejemplo, si en un caso hipotético la

---

<sup>1</sup> Artículo 325, numeral 2º, literal a), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

<sup>2</sup> Cfr. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Conceptos No. 1999047429-2 del 25 de agosto de 1999 y 32749 del 25 de mayo de 2015.

aseguradora, con arreglo a los términos de un seguro de arrendamiento, indemnizó al arrendador por un incumplimiento imputable al arrendatario en una suma de \$30 millones, la acción de subrogación que, por ministerio de la ley, puede ejercer a futuro en contra del arrendatario, tendrá como límite de sus pretensiones “*el importe de la indemnización*”, esto es, la suma de los \$30 millones efectivamente pagados al arrendador a título de indemnización.

No obstante lo anterior, dicho “*importe de la indemnización*”, como lo advierte el maestro Efrén OSSA de la mano de la más autorizada doctrina italiana<sup>3</sup> es “**un capital que no tiene por qué quedar congelado en detrimento del acreedor y en provecho del deudor**”<sup>4</sup>. En consonancia con esta premisa, en la actualidad tanto la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo<sup>5</sup> como la de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> coinciden que sobre la suma correspondiente al “*importe de la indemnización*” (en nuestro ejemplo, los \$30 millones) el asegurador “**tiene derecho a que se le reconozca íntegramente la corrección monetaria**”<sup>7</sup> (se destaca), esto es, a que el monto pagado a la aseguradora incorpore la pérdida (inflación) o ganancia (deflación) de poder adquisitivo de la moneda desde el pago de la indemnización al asegurado<sup>8</sup>. Por lo tanto, en nuestro ejemplo sería posible que, sobre los \$30 millones pagados por la aseguradora en la fecha “*t*”, se incluyera el ajuste correspondiente a la corrección monetaria para el momento del pago, que asumiremos como “*t+3*”. Así, y asumiendo que en el período comprendido entre “*t*” y “*t + 3*” hubo una inflación (medida como variación del IPC certificado por el DANE) del 10%, el monto total que debería pagar el arrendatario incumplido a la aseguradora en la fecha “*t+3*” sería de \$33 millones, sin que con ello se desconozca o sobrepase el límite del “*importe de la indemnización*” definido en el artículo 1093 del Código de Comercio.

---

<sup>3</sup> “*Cuando, con todo, en el lapso transcurrido entre el pago de la indemnización por el asegurador y su recobro del tercero se ha producido una desvalorización, teniendo en cuenta que la obligación del tercero deriva de su responsabilidad extracontractual y es una obligación de valor y por tanto en la valoración del daño se tiene en cuenta el de la desvalorización, la subrogación tiene lugar por importe superior al pagado; y no podría ser de otro modo porque, persistiendo la misma deuda, la que originariamente es de valor no puede cambiar su naturaleza, esto es, transformarse en deuda devaluada. Pero la excepción es sólo aparente porque los dos importes tienen la misma capacidad de adquisición*” (DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Volumen II. Milán, Giuffrè Editore, 1971, pág. 479. Citado por: OSSA GÓMEZ, J. Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Bogotá D.C., Temis, 1991, pág. 194).

<sup>4</sup> OSSA GÓMEZ, J. Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Bogotá D.C., Temis, 1991, pág. 193.

<sup>5</sup> “**[L]a expresión ‘hasta concurrencia de su importe’, utilizada en el precepto que se comenta, ha de interpretarse en el sentido de que el responsable del siniestro cubierto por la aseguradora tiene para con ésta una obligación de rescimiento, no formal o nominal de cifras, de números, sino sustancial de valor, de contenido reparatorio real y efectivo (...)**” (subrayado y negrilla por fuera del texto original) (CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de diciembre de 1988). Posición reiterada en fallos del 15 de marzo de 2001 y del 27 de noviembre de 2002, entre otros.

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2005, expediente 832-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Posición reiterada en sentencias del 13 de julio de 2005 (M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar) y del 22 de noviembre de 2005 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo), entre otras.

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2005, expediente 832-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

<sup>8</sup> “*La moneda refleja el valor de cambio, no siempre igual ni el mismo, sino mutable y asignado en términos actuales. Desde esta perspectiva, el deudor de la obligación dineraria cumple cuando entrega la cantidad monetaria con valor igual al que tenía al instante de adquirirla y no el simple valor nominal, excepto cuando coincidan uno y otro*” (NAMÉN VARGAS, William. *Obligaciones Pecuniarias y Corrección Monetaria*. En: Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado No. 3 (enero-junio de 1998).

Corolario de lo anterior<sup>9</sup>, y considerando que la subrogación prevista en el artículo 1096 del Estatuto Mercantil es “de estirpe singular”<sup>10</sup>, por cuanto con esta institución particular se persigue que la aseguradora sea “reembolsada, mas no indemnizada”<sup>11</sup>, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no ha reconocido que sobre los valores perseguidos por las aseguradoras mediante el ejercicio de la acción subrogatoria se puedan causar intereses, corrientes o de mora, de ninguna índole.

En particular, en la precitada sentencia del 18 de mayo de 2005, la Corte precisó que el reconocimiento de la procedencia de la corrección monetaria **no** significaba que la subrogación del artículo 1096 del Código de Comercio pudiera ser considerada como una “acción indemnizatoria plena”, de tal forma que se facultara a la aseguradora a “procur[arse] un beneficio patrimonial que no le pertenece y que, además, está reservado privativamente para la víctima cuando el pago de la suma asegurada no repara íntegramente el daño (...)”<sup>12</sup>. Con esta acotación, se mantuvo invariada la postura que sobre este punto en particular (i.e. la causación de intereses comerciales) el Alto Tribunal había ya expuesto en sentencia del 6 de agosto de 1985<sup>13</sup>.

Finalmente, es pertinente advertir que, en todo caso, en el *importe de la indemnización* al que alude el artículo 1096 del Código de Comercio para fijar el límite del valor de la acción subrogatoria del asegurador no se incluyen, en ningún caso, los intereses moratorios que hayan sido reconocidos al asegurado en virtud del artículo 1080 del Código de Comercio, toda vez que que “la indemnización que paga el asegurador estará determinada por el valor del daño derivado del siniestro, evaluado al momento de su ocurrencia e indemnizado en términos del contrato, lo cual excluye, desde luego, los intereses o perjuicios moratorios que el artículo 1080 impone al asegurador, en su caso, pues estos desbordan el concepto de daño asegurado”<sup>14</sup>.

(...).»

---

<sup>9</sup> “[C]uando el pago involucra el reconocimiento de intereses, no es dable ordenar el ajuste monetario, tratándose de intereses de naturaleza comercial, sean ellos remuneratorios o moratorios, so pena de cohonestar un doble pago, porque en el interés bancario corriente que sirve de parámetro para su cuantificación, también se comprende la aludida corrección” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de abril de 2002, exp. 5998).

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto del 2000, exp. 5445. Citada y reiterada en sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 7050.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2005, expediente 832-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>13</sup> “La suma que limita el derecho al asegurador ‘transmitido’ ope legis por el asegurado es la del día de la indemnización, y a esta suma ha de quedar limitada también la responsabilidad del siniestro en tales circunstancias, [por lo que], considera la Corte, resulta improcedente la pretensión de la compañía aseguradora en el sentido de que la condena a la empresa transportadora además del valor de la suma pagada a título de indemnización, comprenda también intereses comerciales de dicha suma, desde que se efectuó el pago” (se subraya) (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 1985. Citado por: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al Contrato de Seguro*, 5ª edición. Bogotá D.C., Dupré Editores, 2010, págs. 264-265)

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 1985, M.P. Horacio Gil Montoya. Reiterado en sentencia del 25 de agosto de 2000, M.P. Manuel Ardila Velásquez.