

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**  
**SALA CIVIL**

**Magistrada Ponente: DRA. MYRIAM INES LIZARAZU BITAR**

Bogotá, D.C., Cuatro (4) de Agosto de dos mil diez (2010)

|                       |   |                                                                           |
|-----------------------|---|---------------------------------------------------------------------------|
| <i>Radicación</i>     | : | <i>No.110013103028200300595 02</i>                                        |
| <i>Proceso</i>        | : | <i>ORDINARIO</i>                                                          |
| <i>Demandante</i>     | : | <i>KATHLEEN YANCES BENAVIDES Y OTRO</i>                                   |
| <i>Demandado</i>      | : | <i>DEA SEGURIDAD LTDA.</i>                                                |
| <i>Procedencia</i>    | : | <i>JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO</i>                              |
| <i>Motivo Alzada</i>  | : | <i>APELACIÓN SENTENCIA</i>                                                |
| <i>Disc. y Aprob.</i> | : | <i>SALA DE DECISIÓN, 17 de Junio de 2010</i><br><i>AVISO – ACTA No.20</i> |
| <i>Decisión</i>       | : | <i>MODIFICATORIA</i>                                                      |

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia proferida en el asunto referenciado.

**ANTECEDENTES**

1. La Señora KATHLEEN YANCES BENAVIDES y el Señor HERMES OMAR RODRÍGUEZ GARCIA, presentaron demanda por intermedio de apoderado, contra las Sociedades DIVISION ESPECIALIZADA EN ADMINISTRACION DE SEGURIDAD LIMITADA -DEA- y ANIMOS LIMITADA, para que previo el agotamiento del proceso ordinario de mayor cuantía, se disponga:

*“1.Declarar que las sociedades demandadas “son civilmente responsables de los daños y perjuicios que soportan [...] por causa y razón del hurto o sustracción de bienes materiales de [su] propiedad causados el día jueves 15 de Agosto de 2002 entre las 7:00 p.m y las 9:00 p.m.; en el conjunto cerrado “colinas de Cantabria II” carrera 53 A No. 152 A- 22, interior 16, apartamento 103, de Bogotá D.C. POR CULPA CIVIL CONTRACTUAL DIRECTA, al fallar en el ejercicio de vigilancia por intermedio de sus agentes”.*

*“2. Condenar consecucionalmente a las sociedades demandadas a pagarles “el monto de la indemnización proveniente de la subtracción de los bienes materiales que fueron objeto de la misma felonía consumada, de los gastos, costas y perjuicios que de ello se derivan y que inciden en un daño emergente y en un lucro cesante además de los perjuicios morales causados por el hecho indicado, según la estimativa que más adelante se hará, conforme se acredite mediante prueba pericial o en definitiva lo estimen los juzgadores”.*

*“3. Condenar a las demandadas en las costas del proceso.”*

2. Como fundamento de las anteriores pretensiones, se adujo, en compendio, ser propietarios del apartamento 103, interior 16 del conjunto residencial Colinas de Cantabria II, ubicado en la Carrera 53A No.152A-22 de esta ciudad, en el que funciona el establecimiento meramente familiar destinado a la producción de Jingles y comerciales para radio y televisión, dirigido a los diferentes medios de comunicación, integrado por una CPU PENTIUM III de 700 revoluciones, 80 GB en dos discos duros y 256 MB de RAM, caja ATX, Mother Board INTEL 815; un quemador de CDs SAMSUNG serial 577-Z; una tarjeta de sonido CREATIVE Sound Blaster PLATINIUM LIVE, serial 3011-7724; un equipo de grabación de Audio Digital PROTOOLS DIGI 001 FACTORY serial RZ 10776-990009786-00; una consola de mezcla automatizada YAMAHA PRO MIX 01; un Sampleador ENSONICQ ASRX Serial 012537; audífonos profesionales de Mezcla TASCAM y un escáner HACER COLOR Serial 3844, que en su concepto avalúa en \$19.260.000, pertenecientes a la empresa “JINGLES STUDIO”, la que constituye su fuente de trabajo y sustento, los cuales fueron hurtados el día 15 de Agosto de 2002 entre las 7:00 p.m. y 7:30 p.m., “cuya Vigilancia y la de todo el Conjunto Residencial estaba a cargo de la empresa D.E.A. SEGURIDAD LTDA en la fecha de los acontecimientos, empleadora de los vigilantes [...] bajo la administración y supervisión de la empresa de administración ANIMOS LTDA”.

Indica que este hecho fue denunciado el mismo día en la URI de Usaquén y asimismo dieron “inmediato aviso a los encargados de la seguridad y responsables de la vigilancia del conjunto”, así como a la Policía, al Jefe de Seguridad de la Sociedad D.E.A. y al Administrador del Conjunto Residencial “en representación de la

*empresa ANIMOS LTDA.*”, pudiendo constatar el jefe de seguridad de la empresa DEA el estado en que quedó el apartamento, después del inexplicable ilícito, entendiendo tanto las autoridades como el mismo administrador y jefe de seguridad, que los ladrones ingresaron al apartamento por la vía peatonal y vehicular interna del conjunto, en sector bien iluminado, “*sin que aparentemente, nadie del personal de vigilancia se diera cuenta. Ni los responsables de las rondas de vigilancia, ni los que se encuentran en la portería*”. Acotan que con anterioridad al hurto, ya le habían sustraído una bicicleta del depósito, notando por ello fallas en la vigilancia.

3. El Señor Juez Veintiocho Civil del Circuito, a quien le correspondió conocer por reparto, después de subsanarse la demanda como se ordenó en el auto inadmisorio (fl. 181), la admitió el 24 de septiembre de 2003 (fl. 227).

Los representantes legales de las sociedades demandadas fueron notificados personalmente del auto admisorio de la demanda (fls. 233-238) y oportunamente a través de apoderado, dieron respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones. En relación con los hechos la Sociedad ANIMOS LTDA. aceptó como ciertos el 4º y el 11º, y no constarle los demás, ateniéndose a lo que se pruebe.

Para enervar las pretensiones, la sociedad ANIMUS LTDA. propuso las excepciones de mérito que denominó: (1) “*FALTA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*”, (2) “*FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA*”, (3) “*FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA*”, (4) “*FALTA DE CAUSALIDAD ENTRE LA CULPA Y LA PRETENDIDA INDEMNIZACION*”, (5) “*DILIGENCIA DEBIDA*”, y (6) “*EXISTENCIA DE CONTRATO DE MEDIO Y NO DE RESULTADO*”, excepciones fundadas, esencialmente, en que los demandantes no acreditaban su culpa toda vez que su actuar estaba “*dentro de los límites propios de la diligencia debidos*”, afirmando no tener la demandante KATHLEEN YANCES BENAVIDES, la calidad de perjudicada pues el eventual propietario de los bienes lo era HERMES OMAR RODRÍGUEZ GARCÍA, a mas de existir, de acuerdo con el “contrato de prestación de administración” celebrado con el

Conjunto Residencial, una administración delegada en su cabeza y, por tanto, la vigilancia no le compete a ella (fls. 241-253).

La Sociedad DIVISION ESPECIALIZADA EN ADMINISTRACIÓN DE SEGURIDAD D.E.A. SEGURIDAD LTDA., también se opuso a las pretensiones, y respecto de los hechos de la demanda, dijo no constarle, ateniéndose a lo que se probara. De otra parte, propuso las excepciones de mérito que denominó: (1) *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DIRECTA AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN”*, (2) *“INEXISTENCIA DE CULPA IN VIGILANDO”* y (3) *“FALTA DE RELACION DE CAUSALIDAD”*, argumentando que ha venido cumpliendo estrictamente el contrato celebrado con el Conjunto Residencial (fls. 256-261).

De la excepciones se dio traslado a los demandantes (fl. 262) quienes se opusieron a su prosperidad (fls. 263-269).

Decretadas y practicadas las pruebas y fenecida la etapa de alegatos, se dispuso alegar de conclusión (fl. 715), derecho del cual hicieron uso ambas partes para insistir en sus posiciones iniciales (fls. 716-735).

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Séptimo Civil del Circuito de Descongestión, finalmente, el 29 de diciembre de 2006 puso fin a la primera instancia declarando *“PROBADA la excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”* y, en consecuencia, negó las pretensiones y condenó en costas a los demandantes.

Para sentenciar de esa manera, la juzgadora expuso en síntesis, que el Conjunto Residencial al que pertenecía el apartamento de los demandantes estaba sometido al Régimen de Propiedad Horizontal y que si bien ésta contrató con las entidades demandadas para la prestación del servicio de vigilancia y administración del conjunto, éstas resultan ser una persona jurídica distinta a los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente

considerados. Además, según la cláusula primera del contrato de vigilancia, la entidad se obligó a prestar al CONJUNTO RESIDENCIAL COLINAS DE CANTABRIA II en turnos de 12 horas, el servicio de vigilancia en el número y los sitios indicados de común acuerdo, describiendo claramente las áreas de control y especificando expresamente los lugares de acceso vedados o restringidos al personal en el evento de que llegaren a existir, como la delimitación de la órbita externa, por lo que el mismo no podía extenderse hasta los bienes de dominio particular o exclusivo que se encontraban dentro de los diferentes departamentos. Y si en gracia de discusión se admitiera lo contrario, lo cierto es que la parte demandante no allegó las pruebas pertinentes que demostraran que el contrato cobijaba además los bienes muebles que se encontraran dentro de los inmuebles de dominio particular ni se mostró el nexo contractual, reglamento o acta de asamblea que las vinculara u obligara, acotando que dichos contratos se encuentran suscritos entre las demandadas y la persona jurídica encargada de administrar los bienes comunes del Conjunto Residencial Colinas de Cantabria II”. (fls. 739-749 cdno. 1).

### CONSIDERACIONES

1. Como los llamados presupuestos procesales no merecen reparo alguno y como tampoco se observa irregularidad tipificadora de causa de nulidad procesal que imponga la invalidez de lo actuado, procedente es resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo de primera instancia.

2. Pretenden los apelantes la revocatoria del fallo de primera instancia y que, en su lugar, *“se dicte sentencia ajustada a derecho en la cual se acojan las pretensiones impetradas”*. Alegan, en compendio, que tanto la demandada como el juez de descongestión, han entendido mal, pues ni ANIMOS LTDA. es un tercero, ni la demandada es persona ajena o sin vínculo con ellos, y los perjuicios se ocasionan por el incumplimiento omisivo de un negocio jurídico entre un conjunto residencial constituido en propiedad horizontal y la demandada, mediante el cual se cobija a los bienes de los copropietarios. Así que suscrito el negocio entre el representante legal del conjunto con la Sociedad ANIMOS

LTDA., ésta no es una persona independiente del Conjunto Residencial sino su representante legal, condición por la cual es responsable de la omisión “*es RESPONSABLE DE LA OMISION DE LA VIGILANCIA O FALTA DE PRESTACION DE ESTE SERVICIO durante dos o tres horas*” el día en que ocurrió el hurto. En su consideración, “Animos Ltda. y D.E.A. Seguridad sí se comprometieron para con ellos a prestarles el servicio de ”vigilancia” al igual que a todos los demás copropietarios, concluyendo que se dan en este caso todos los presupuestos de la responsabilidad en las sociedades demandadas (fls. 4-6 cdno. 2ª inst.).

3. La legitimación en la causa, es asunto propio del derecho sustancial, que no procesal, constituyendo uno de los presupuestos de la acción que guarda relación directa con la pretensión del demandante, y específicamente con una sentencia favorable a la misma. Esta es en el demandante, la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca; y en el demandado, la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. (G.J. CXXXVI, p. 14)

En el caso *sub exámine*, ventilándose la situación planteada desde el portal de un conjunto residencial, imperioso resulta atender a la normatividad que regula el régimen de propiedad horizontal, que surge de la declaración de voluntad de los dueños, conforme a lo establecido en la Ley 182 de 1948, la Ley 16 de 1985, el Decreto 1365 de 1986 y la Ley 675 de 2001.

De acuerdo al artículo 11 de la ley 182 de 1948, los propietarios de los diversos pisos o apartamentos en que se divide un edificio pueden constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración; de no hacerlo, deberán redactar un reglamento de copropiedad, que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual ha de ser consensuado en forma unánime por los interesados, recogerse en una escritura pública, e inscribirse simultáneamente con los títulos de dominio y plano del edificio, tal como acontece en el caso *sub lite*, pues la escritura pública No. 01940 del 17 de marzo de 2003 corrida en la notaría 19 de Bogotá, es fiel reflejo de tal propósito (fs13 a 356). De este modo, será de obligatorio cumplimiento para terceros adquirentes a cualquier título. Así lo reitera el artículo 2º de la ley 16 de 1985, constituyendo una persona jurídica

que, de acuerdo a lo normado en el artículo 3° *ibídem*, es distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados, sin ánimo de lucro, a la que le corresponde cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta o eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general, ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles.

Este concurso real de voluntades que muestran quienes integran dicha propiedad horizontal, permite, a voces del artículo 1494 del C.C. el nacimiento de obligaciones, el que se materializa en el reglamento y que abriga no sólo a los partícipes de su elaboración, sino a todo el que se adhiera a él, para regular las zonas de uso común. Dicha persona jurídica la representa legalmente el administrador, de acuerdo a lo normado por el artículo 4° de la ley 16 de 1985, reglamentado por el decreto 1365 de 1986, y hoy por el artículo 50 de la Ley 675 de 2001, el que debe velar por la conservación, mantenimiento y buen uso de los bienes, áreas, instalaciones y servicios comunes, así como propender por la tranquilidad, seguridad, salubridad y armónica convivencia, entre otras, de todos los propietarios.

Ahora, en consonancia con lo estipulado en el artículo 92 del reglamento de propiedad horizontal con sujeción a la ley 675 de 2001 (f.341 vto), le corresponde al Consejo de administración nombrar y remover al administrador y su suplente y en tal virtud, signó el contrato con ANIMOS LTDA. lo que se atesta con el contrato de prestación de servicios de administración visible del folio 9 al 11, haciendo lo propio con la empresa de vigilancia DEA, contrato que milita del folio 12 al 15, el que igualmente efectuó en forma directa, sin mediar intervención del administrador .

Se hace necesario acotar que aunque desde una perspectiva meramente formal es indisputable que los demandantes no fueron parte en los memorados contratos, pues los celebró el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Colinas de Cantabria II, si se miran bien las cosas, aquellos no pueden ser considerados

como un tercero a la que pudiera oponerse el principio de la relatividad de los contratos, para impedirles formular al amparo del negocio en cuestión, una pretensión de responsabilidad contractual contra la compañía de vigilancia, por incumplimiento de las obligaciones que ella contrajo.

Lo anterior pone de presente que los demandantes, en rigor, no son terceros absolutos frente al contrato en cuestión, sino “directos beneficiarios del mismo”, pues no se muestra a dudas que el contrato de vigilancia y seguridad privada, fue celebrado por el presidente del Consejo de Administración del Conjunto, en desarrollo de funciones legales y “en interés y para beneficio de los copropietarios del conjunto residencial”. Si ello es así, vale decir, que los copropietarios son los beneficiarios directos del contrato de vigilancia y, al propio tiempo, son las personas en cuyo favor obró el Presidente del Consejo de Administración, es claro que aquellos, en casos específicos como el que ocupa la atención de la Sala, se encuentran legitimados para elevar una pretensión de responsabilidad de carácter contractual contra quienes considere responsables del deber de vigilancia y perseguir de ellos, la reparación de los daños que se les hayan ocasionado como consecuencia del incumplimiento total, defectuoso o tardío de las obligaciones contraídas por aquellas.

Sostener que por ser el servicio de vigilancia contratado por la persona jurídica distinta de los propietarios y que por informarse que se obligó a prestarle vigilancia al Conjunto y no a los bienes de dominio privado, no se cumple el presupuesto de legitimación en la causa por activa, es otorgarle al contrato una limitación que no contempla y conllevaría a afirmar que los copropietarios son extraños o ajenos al contrato de prestación del servicio de vigilancia, conclusión que, por lo dicho, resulta inadmisibile.

No siendo entonces los demandantes, en rigor, terceros absolutos frente al contrato en cuestión, sino “directos beneficiarios del mismo”, se cumple la legitimación por activa.



No obstante ello, ha de precisarse que a tono con lo expuesto, la inconformidad plasmada en los hechos del libelo y en las mismas pretensiones, apuntan a una responsabilidad por omisión en la vigilancia o en la falta de prestación de este servicio, por lo que cabe precisar, si ese deber de vigilancia se halla en cabeza de ambas demandadas o solo en una de ellas, lo que marca la pauta para colegir si existe o no legitimación en la causa por pasiva hacia éstas, ya que sentado se ha dejado, la legitimación en la causa por activa.

Si se ausculta el contrato de prestación de servicios signado entre el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Colinas de Cantabria y ANIMOS LTDA, en fin apegado a lo estipulado en el contrato, obrante del folio 9 al 15, en su cláusula tercera se dispuso: *“La Administración se compromete a administrar la copropiedad, entendiéndose por administración: a) Manejo de fondos recibidos por cuotas ordinarias y extraordinarias por su gasto o inversión de acuerdo con lo que determine la Asamblea de copropietarios al aprobar el presupuesto. B) manejo administrativo de facturas, recaudos, cobros, recibos y consignaciones. C) presentación mensual de los estados de cuenta. d) Manejo de personal, coordinación y supervisión de los contratos y subcontratos de servicios y atención de todos los problemas relacionados con el mantenimiento y conservación de la copropiedad. E) Hacer cumplir el reglamento de la copropiedad en concordancia con las leyes nacionales y el Código de Policía Nacional.”*

Como se atisba, dentro de las funciones a las cuales se comprometió, no se encuentra la obligación de seguridad; solo se muestra la de “supervisar los contratos de servicios”, que podría a lo sumo, llegar a estar atenta a su cumplimiento y a que se encuentre laborando el personal de seguridad en el número contratado, pero no al extremo de decidir asuntos que atañen exclusivamente a quien brinda dicho servicio, precisamente por ostentar el deber contractual de cumplir con la mentada obligación y ser por ende la versada en seguridad.

Al no estar a su cargo el servicio de vigilancia, habrá que admitirse que el contrato, en puridad de verdad, no consagra obligación de seguridad que pueda radicarse en cabeza de esta demandada y por consecuencia, ANIMOS LTDA.

no se encuentra legitimada en la causa por pasiva en esta contienda y en consecuencia, su defensa no requerirá de estudio.

No ocurre lo propio con la empresa de vigilancia División Especializada en Administración de Seguridad Limitada D.E.A., cuyo contrato de prestación del servicio de vigilancia se pactó el 1º de julio de 2002 (fs. 9 a 15), hallándose vigente para la época en que fueron hurtados los elementos relacionados en los hechos del libelo, que se tildan como de propiedad de los actores, en cuya CLAUSULA PRIMERA, correspondiente al OBJETO DEL CONTRATO, se señaló lo siguiente: *“La empresa D.E.A. SEGURIDAD LIMITADA se obliga a prestar al CONJUNTO RESIDENCIAL COLINAS DE CANTABRIA II, en turno de 12 horas el servicio de vigilancia mediante el suministro de personal en el número y en los sitios indicados, equivalentes a CUATRO (4) puestos 8 vigilantes. El CONJUNTO RESIDENCIAL COLINAS DE CANTABRIA II, de común acuerdo con la D.E.A. SEGURIDAD LTDA., describirá claramente las áreas de control; especificando expresamente los lugares de acceso vedados o restringidos al personal en el evento de que llegaren a existir, como la delimitación de la órbita externa, la cual se extiende y comprende el servicio contratado; estas descripciones como las modificaciones en las áreas de control, que dentro de la vigencia de este contrato se acuerden, se expresarán y consignarán en comunicaciones suscritas por las partes contratantes o por quienes éstos deleguen y se tendrán como incorporados al presente contrato, para los efectos consiguientes.”*

Luego entonces, DEA LTDA. sí resulta ser legitimada en la causa por pasiva. Y sentada la anterior precisión, así como que el beneficiario de la vigilancia y seguridad lo era el Conjunto Residencial, se impone advertir que si bien se dispuso que las zonas específicas de control deberían ser acordadas de consuno con el Consejo de Administración, debe dejarse en claro que la vigilancia y seguridad recaía tanto sobre las zonas comunes, como privadas, que comprende la Propiedad Horizontal, pues es una verdad de a puño, que una propiedad horizontal la conforman no solo los bienes comunes, sino también los privados. Así se colige de la cláusula segunda capítulo III del Reglamento de propiedad horizontal protocolizado por medio de la escritura pública No.1940 de marzo 17 de 2003 de la notaría 19 de Bogotá, relativa a los bienes que conforman el Conjunto Residencial Colinas de Cantabria Manzana 10 Propiedad Horizontal,

señalando en el artículo 22 que lo conforman los bienes privados y los de uso común (f.323).

Se tiene así, que la propiedad horizontal, representada en el contrato por el Consejo de Administración, **“fungen en interés y en nombre de los condueños”**, a quienes se les extiende la obligación de sufragar las cuotas de administración en el monto acordado, a fin de responder por el servicio contratado y demás gastos de sostenimiento, por lo que no es dable suponer que se tenga el deber de cancelar los emolumentos que implica poner en marcha el andamiaje de un conjunto residencial, pero no la correlativa obligación por parte de quien se aviene a percibir tales ingresos.

Luego, sin dubitación alguna, la anterior situación legitima a cualquier propietario para pretender la declaración de responsabilidad contractual frente a quien funge como prestador del servicio de vigilancia, en este caso, DEA SEGURIDAD LTDA., ante el evento de presentarse el incumplimiento total, defectuoso o tardío de las obligaciones legales o reglamentarias contraídas por aquellas, a efectos de obtener la reparación de los daños que se le haya irrogado, cuando el administrador, contratante directo, no se apresta a hacerlo.

Así las cosas, contrario a lo indicado por el *a quo*, la parte actora sí se encuentra legitimada para impetrar la presente acción, independientemente de que sea solo uno de ellos el titular del menaje hurtado, correspondiente al negocio denominado “Jingle Studio”, toda vez que habitan en uno de los apartamentos que conforman el Conjunto, aseverando tener la condición de propietarios del apartamento 103 interior 16 Conjunto cerrado Colinas de Cantabria, ubicado en la carrera 53 A No. 152 A -22, pero al fin de cuentas, residentes.

6. La pretensión ejercida, según el libelo, la que como se adujo línea atrás se concretará a la demandada DEA SEGURIDAD LTDA, se dirige a que se declare que la demandante tiene derecho al pago de unos perjuicios causados con ocasión de un hurto que se produjo el 21 de febrero de 2002, por lo que sin hesitación alguna se colige que la parte actora encausó sus pretensiones por la

vía de la “*responsabilidad civil contractual*”, por el incumplimiento de las obligaciones que dimanaban de los contratos que válidamente celebraron, a lo cual repelió en franca lid, argumentando ausencia de responsabilidad por cumplimiento del contrato.

Para resolver la apelación en este particular caso, la Sala necesariamente debe partir del consabido principio de que la responsabilidad civil nace de un hecho violatorio del derecho ajeno, pues es de ese suceso que surgen las acciones resarcitorias a favor del afectado o afectados con el hecho dañino, indistintamente si el hecho proviene, ya del incumplimiento de obligaciones previamente estipuladas -responsabilidad contractual-, ora de un comportamiento fuera de un marco contractual -responsabilidad extracontractual o aquiliana-. Es principio general de la responsabilidad civil que quien causa un daño a otro está obligado a repararlo (C.C. Libro 4º, Tit. 12 y Tit. 34.). Empero, puede ocurrir que a pesar de haber tenido ocurrencia un hecho ilícito no haya lugar al resarcimiento patrimonial, ya porque el hecho no ha causado daño alguno, o el hecho provino por una fuerza mayor o caso fortuito, o como cuando no se prueba la culpa del demandado en el evento de que tal carga le corresponda al demandante, o no demuestra el perjuicio o su cuantía, eventos en que, entonces, no existirá responsabilidad. En otras palabras, en estos últimos supuestos, el simple hecho o acto ilícito no genera, *per se*, responsabilidad civil. Si el demandante no demuestra la culpa del demandado cuando legalmente tal carga le corresponda, o el perjuicio padecido o su cuantía, o en el proceso de ninguna manera se puede establecer, el demandado queda exonerado de la responsabilidad imputada.

Sobre este particular, es necesario acotar que si bien en la demanda no se expresó de manera concreta el tipo de responsabilidad civil que se endilgaba a la compañía de vigilancia, ella no puede ser otra que la contractual, dados los hechos alegados por los demandantes y los perfiles del negocio jurídico celebrado entre la aludida agrupación de vivienda y la sociedad demandada.

Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que “cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139), para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), “el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmento”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”, bastando “que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).

7. Siguiendo los anteriores lineamientos, y no existiendo mácula sobre la acción contractual a dilucidar, importa ahora relieves que jurisprudencial y doctrinariamente se tiene por sentado, que la prosperidad de la pretensión contractual, supone la presencia y comprobación plena de los siguientes elementos: (i) Que haya una conducta culposa del deudor, la cual se manifiesta en la inejecución, o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones; (ii) la existencia de un daño cierto y directo, acreditado en la forma y términos previstos en la ley y (iii) relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

8. En lo que a la culpabilidad refiere, se comprende por tal el actuar positivo u omisivo del agente que de manera contraria a la ley determina para otro la causación de un daño injusto que, por tanto, no se está obligado a soportar.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, precisó “...el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto

*corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, y como consecuencia inmediata de la culpa o delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido, le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima" (sentencia del 29 de marzo de 1990).*

Revisando el contrato de prestación de servicios de vigilancia, en éste la demandada D.E.A VIGILANCIA LTDA se obligó, bajo el clausulado primero del contrato, a brindarle al mencionado conjunto “en turnos de 12 horas el servicio de vigilancia mediante el suministro de personal en el número y en los sitios indicados, equivalentes a CUATRO (4) puestos 8 vigilantes” y en cumplimiento del convenio antes citado puso a disposición a sus empleados, desempeñándose para el momento del hurto, los señores NELSON ENRIQUE ALBA RODRIGUEZ, NELSON EMIGDIO SOLANO JIMENEZ, MARYA IDEY BUITRAGO ALFONSO y SAUL ASDRUBAL MORALES BUSTAMANTE (fs 604 a 609).

Ahora bien, no se controvierte que la obligación principal que contrajo la compañía de seguridad es de “medio y no de resultado”, toda vez que se comprometió a prestar “*el servicio de vigilancia mediante el suministro de personal*” y, con ese propósito, a tomar las medidas necesarias para mantener en condiciones óptimas de seguridad las instalaciones del contratante; a vigilar y cuidar la vida, honra y bienes de los residentes del contratante; a cumplir con todas las normas y disposiciones que las leyes o reglamentos vigentes o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución de la vigilancia, entre otras tareas contractuales asignadas. Por tanto, su obligación se entiende cumplida en la medida en que haya adelantado, con carácter profesional, todas las gestiones posibles para dispensar una adecuada vigilancia al conjunto residencial, e impulsado las medidas pertinentes -en un todo de acuerdo a lo previsto por la Administración- para evitar, entre otros, el hurto de los bienes de los residentes de dicha agrupación. En palabras de la doctrina, la deudora se obligó “*a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda diligencia para ejecutar*

*el contrato”, por lo que su compromiso obligacional no fue “exactamente un hecho”, sino “el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendiente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a la finalidad deseada”*<sup>1</sup>.

En este sentido, destácase que según el artículo 2º del Decreto Ley 356 de 1994, se entiende *“por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros...”* (se subraya), motivo por el cual no puede afirmarse que esa obligación sólo se satisfacía impidiendo, por ejemplo, la sustracción de cualquier bien de los copropietarios.

Por consiguiente, es preciso reconocer que, aunque contractual, la responsabilidad que podría atribuirse a la demandada debe tener como fundamento necesario “la culpa probada”, razón por la cual, le correspondía a los demandantes acreditar que aquellas incurrieron en acciones o en omisiones de tal entidad que fueron determinantes para que pudieran ser sustraídos elementos de su propiedad. Con otras palabras, demostrar que pese a sus deberes contractuales, la compañía de vigilancia no obró con la diligencia y cuidado que le eran exigibles para garantizar la seguridad de los bienes de los copropietarios.

En lo atinente a la distribución de la carga probatoria, tratándose de responsabilidad civil contractual por incumplimiento de obligaciones de medio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a la parte demandante le corresponde probar, además de *“todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión”*, entre ellos, *“la prueba del contrato”, “el daño padecido”* y, *“consecuentemente “el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende”*. Probado este último elemento, *“lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado”* por parte del demandado”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Philippe Le Tonneau. La Responsabilité Civile, 2ª ed. Paris. Ed. Dalloz, 1976, num. 1086. Citado por Tamayo Jaramillo Javier. De la Responsabilidad Civil. T.I. Temis. Bogotá. 1999, pág. 290.

<sup>2</sup> Cas. civ. de 30 de enero de 2001; Exp. 5507.

Así también se ha precisado que en las obligaciones de medio, el deudor se exonera “con la ‘ausencia de culpa’ (y los comentaristas han entendido que ella se da con la de la diligencia y cuidado)”, por lo que se le impone al acreedor “la carga de demostrar que el deudor no fue ni cuidadoso ni diligente. (C.S.J; Sala de Casación Civil, ordinario de *Georges Maguin vs. Rafael y Enrique Iregui C.*, G. J. Tomo XLVI, pág. 566 y ss.)”. Por tanto, por regla general, “quien debe una prestación nacida de una convención no puede justificar su incumplimiento sino con prueba de que éste ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito o por culpa de la víctima..., cuando la obligación es de medio, entonces podrá justificarlo demostrando diligencia y cuidado, es decir que no obstante haber sido cuidadoso y diligente, el resultado que de él se esperaba no se logró”<sup>3</sup> (se subraya).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, está probado que hubo el hurto de los elementos señalados líneas atrás, lo que se extrae del reporte visible al folio 387 y de las declaraciones de los señores CAROLINA MARQUEZ DÍAZ y MARCO ANTONIO YANCES SOTO, quienes hablaron de la preexistencia de los elementos hurtados y su posterior desaparición.

De acuerdo con las declaraciones de los señores JULIO ALBERTO MORA RUIZ, NELSON EMIGDIO SOLANO JIMENEZ, SAUL ASDRUBAL MORALES BUSTAMANTE y del representante legal de D.E.A. SEGURIDAD LTDA, el Conjunto residencial Colinas de Cantabria II presentaba serias falencias de seguridad, cuando contaba con 18 torres, cada una con 24 apartamentos, para un total de 432 apartamentos, pues carecía de un cerramiento adecuado por sus costados; de citófonos para anunciar a los visitantes, debiendo un portero desplazarse al respectivo apartamento; de sistemas de seguridad; de circuito cerrado y de setos.

NELSON EMIGDIO SOLANO JIMENEZ y SAUL ASDRUBAL MORALES BUSTAMANTE también se duelen de la ausencia de citófonos, lo que les implicaba tener que dejar de efectuar las rondas, para anunciar al visitante a la respectiva torre, la que carecía de puerta, lo que ocurrió, según lo relata el

<sup>3</sup> Consejo de Estado –Sección Tercera–; Sent. 5902 de 24 de octubre de 1990.

Sent./2010 Proceso ORDINARIO KATHLEEN YANCES BENAVIDES Y OTROS contra D.E.A SEGURIDAD LTDA.



primero, al manifestar: *“hice las rondas correspondientes, después me fue asignada otra labor y después cuando bajé, había ocurrido el hecho”*, lo que corroboró este último al manifestar que al hallarse en portería, debió avisarle la llegada de un visitante al conjunto, y al volver al sitio de ubicación, se percató de lo ocurrido.

Según el dicho de la actora, el hurto se perpetró por la ventana de su dormitorio, carente de rejas para ese momento, pues estaban en cotización. Y de ello también da cuenta JULIO ALBERTO MORA RUIZ, actual administrador, quien se desempeñaba como administrador delegado para el momento de los hechos, entendiendo que el ingreso tuvo lugar por la reja del cerramiento que forzaron, y la tubería del gas para soportarse y penetrar al apartamento, afirmando que el cerramiento del conjunto no brindaba para ese entonces, la garantía necesaria para impedir el ingreso de una persona, ya que no contaba con otro sistema adicional de protección ni de alerta, así como tampoco puerta de acceso individual en cada torres, mientras que en la actualidad ostentan cámaras, circuito cerrado de televisión y se sembraron árboles para conformar un seto que impidiera la visibilidad, aunque afirma que el personal de la empresa, es seleccionado a través de academia de vigilancia y que ésta hacía monitoreo.

Sobre el autor de dicho hurto, el representante Legal de D.E.A. Seguridad Ltda, comentó que luego de colocar en vigilancia a una persona, se pudo establecer que aquél se estaba perpetrando desde el mismo interior del conjunto por un propietario o arrendatario a quien vieron en flagrancia pero sin lograr darle captura física, toda vez que se desplazaba por la cubierta de una de las torres. Igualmente informa del monitor dentro del grupo de vigilancia, encargado de coordinar las rondas respectivas, por medio de personal seleccionado, sometido a entrevistas y a capacitación.

No se presta a dudas que el Conjunto contaba con personal de vigilancia en la entrada del conjunto y en ronda las 24 horas, por medio de bicicleta, como lo admiten HERMES OMAR RODRIGUEZ GARCIA y KATHLEEN YANCE BENAVIDES; empero, estando de bulto que el conjunto residencial presentaba serias falencias de seguridad, pues contaba con 18 torres, cada una con 24

apartamentos, para un total de 432 unidades de vivienda, carecía de cerramiento adecuado, de sistemas de seguridad, de circuito cerrado, de cetos y de citófonos, lo que implicaba que en presencia de visitantes, debiera un portero desplazarse al respectivo apartamento a anunciarlo, la compañía de vigilancia debió prever tales circunstancias para decidir el número de vigilantes a requerir para cumplir con la obligación de vigilancia a la que se comprometió. Nótese que todo apunta a señalar que se estaba ejerciendo la labor de ronda por parte del vigilante NELSON EMIGDIO SOLANO JIMENEZ, la que debió ser suspendida por la llegada de un visitante, que ante la falta de un sistema de comunicación interna, lo que era conocido por la empresa de vigilancia al aceptar brindar el servicio de seguridad, le significó al empleado abandonar en forma transitoria su ocupación de vigilancia, para cumplir la del anuncio, pues así éste lo advierte al declarar.

Ante la evidente situación de inseguridad que presentaba el Conjunto, la entidad de vigilancia pudo prever la necesidad de otro vigilante para evitar el dejar a la deriva zonas desprotegidas de supervisión, mientras éste se trasladara a anunciar un visitante en alguna de las torres bajo su responsabilidad, y poner en consideración tal circunstancia al Conjunto, ante la factibilidad que le otorgaba la cláusula cuarta, llamada SERVICIOS DE VIGILANCIA ADICIONALES EXTRAORDINARIOS O TRANSITORIOS, donde se dispuso: *“En caso de que el conjunto requiera de vigilancia adicional o transitoria de un tiempo extra de servicio, este pagará a D.E.A. SEGURIDAD LTDA., el valor correspondiente de conformidad con las tarifas especiales que D.E.A. SEGURIDAD LTDA. tiene establecidas”*

No obstante ser conocedor de tal situación, fue negligente al ofrecer un servicio de vigilancia que no se compadecía con la realidad reinante en el conjunto y que le imponía el deber de prever lo que era previsible, por lo que ha de admitirse que existe culpa de su parte.

9. Procede ahora estudiar el “daño”, el cual es entendido como todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o persona, sea esta física, moral o afectiva. Para que se vea la necesidad de reparar el daño es necesario que éste sea el resultado de un acto culposos o doloso.

Al compás con los hechos alegados, los demandantes se duelen del hurto que aconteció sobre los elementos musicales que se hallaban en su apartamento, enlistando dentro de ellos, una computadora, un quemador de Cds, una tarjeta de sonido Creative, un equipo de grabación de audiodigital Protools, una consola de mezcla automatizada Yamaha Pro Mix 01, un sampleador Ensonic, audífonos profesionales de mezcla Tascam y un escáner. De los elementos habidos dentro del apartamento de los actores KATHLEEN YANCES BENAVIDES y HERMES OMAR RODRIGUEZ GARCIA, dan cuenta CAROLINA MARQUEZ DÍAZ, MARCO ANTONIO YANCES SOTO y DAN YANCES SOTO en los siguientes términos: Aquella, aludiendo que *“Omar Rodríguez y Katleen Yances son esposos y tienen todos los equipos de trabajo, como equipos de sonido, las consolas, el computador en la casa donde ellos viven y el 15 de agosto de 2002 fueron víctimas de robo...me consta que los equipos estaban en la casa porque soy amiga de los dos y en varias oportunidades constaté de la presencia de ellos. Después del robo también fui a la casa y me percaté que no estaban y las rejas exteriores dobladas..”*.(f.624).

El segundo de los nombrados dijo: *“En cuanto a lo hurtado se que había una consola que mezcla sonidos que viene conectada a una CPU que también se llevaron, esos elementos quedaron relacionados por inventario que se presentó ante la URI con sus correspondientes facturas , números de referencia, etc..”* (f.657) Y el último, manifestó: *“Entre los bienes sustraídos, me acuerdo muy bien del protools..también tarjetas de sonidos que son precisamente las más importantes en estos aparatos...una consola muy especializada, los micrófonos, etc..”*

En forma concreta, tales elementos aparecen relacionados en las anotaciones del reporte enviado por el Departamento de Policía Tisquesusa, Décima Primera estación de Suba, en donde se relacionan como elementos hurtados: *“un computador, un quemador, tarjetas, protools, Asrx sampleador, Consola Yahama y escáner”*. (fs.386 y 387)

Deviene de lo anterior, que el *iter criminis* de hurto, tuvo su comprobación en el decurso del proceso, por lo que refulge la comprobación del daño en el patrimonio de los actores.

10. Por último, *la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor* igualmente se da, pues ha de admitirse que existe “nexo de causalidad” entre el servicio de vigilancia prestada y el hurto de que fuera víctima la parte actora, toda vez que acorde con las circunstancias plasmadas, el personal contratado resultaba insuficiente para cumplir con la seguridad del conjunto, independientemente de que tal conducta delictiva se perpetrara por persona externa al conjunto o de él mismo.

Cumplíéndose así las exigencias legales, procedente resulta acoger la primera pretensión del libelo, pero solo en cuanto hace a D.E.A. SEGURIDAD LTDA, por ser ésta la que se obligó a brindar la seguridad y vigilancia del CONJUNTO COLINAS DE CANTABRIA II, y que como se analizó, no se avino a ello.

11. Al cumplirse los presupuestos de la responsabilidad contractual, se adentra el Despacho a resolver la segunda pretensión del libelo, que apuntala al reconocimiento de los PERJUICIOS.

A tono con el Artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante. La primera consiste en una disminución efectiva del patrimonio; abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho. Se le ha denominado (*lucrum cessans*).

Empero, es inocultable que aún habiéndose establecido el incumplimiento del contrato, éste no conduce en todos los casos y de manera indefectible a la condena en perjuicios, punto sobre el que ha sostenido la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“El incumplimiento y consiguiente resolución por sí solos no determina la condena al pago de perjuicios; ésta será viable en la medida en que aparezca que ellos se demostraron. ‘Es de lógica elemental ha dicho la Corte, refiriéndose precisamente a la prosperidad de la acción indemnizatoria consagrada en el artículo 1546, para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros’ (G.J. LX, 61). Si para corroborar lo dicho arriba, se vuelve sobre el acervo probatorio se verá cómo el demandante no demostró que hubiese sufrido perjuicios a causa del incumplimiento que determinó la resolución, incumpliendo así la carga que le incumbía si realmente aspiraba a una efectiva condena a tal título...”<sup>4</sup>*

*“Pero eso no es todo. Del mismo modo es indispensable que se indique cuáles son esos perjuicios y cuánto valen, si en este último caso se pretende que la condena se haga en suma determinada. En efecto, la Corte ha dicho: ‘Esta disposición, también excepcional se refiere al artículo 1599 del C. Civil, hace ver por su lado que la regla general es la antedicha, esto es que quien demanda que se le indemnice perjuicios debe demostrar que se le han causado, cuáles son y cuánto valen...”<sup>5</sup>.*

Se tiene entonces, que si el perjuicio se debe indemnizar, ello procede solo si se demuestra que el mismo es cierto y que se ha ocasionado, cuestión que incumbe a quien aduce haber sufrido el daño. En este sentido se ha requerido que esa demostración debe llevar al juzgador la certeza de su existencia así como que es por culpa del autor su causación, dado que debe ostentar la calidad de plena y completa. Por ello *“el Juzgador debe tener ante sí, la prueba de que el reo se los ha causado el actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no se los haya causado a la otra parte y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes”<sup>6</sup>*

<sup>4</sup> Cas. 24 de julio de 1985, G.J. CLXXX, pág. 182

<sup>5</sup> LXVI, 2077, 625

<sup>6</sup> Sentencia de 14 de marzo de 1996, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta

Es que no se sujeta a duda, que con excepción del cobro de intereses o de obligaciones con cláusula penal, en los que se parte de un avalúo anticipado de los perjuicios, *“la regla general es la de que los perjuicios no se presumen y si la ley establece la obligación de indemnizarlos cada vez que se causen, no por ello se exonera del deber de comprobarlos a quien tal cosa solicita”*.<sup>7</sup>

Acompasando los lineamientos anteriores, y teniendo en cuenta esta instancia el acopio probatorio del cual mana incontrastable la ocurrencia del hurto, en cuanto al reconocimiento de DAÑO EMERGENTE, entendido como la pérdida misma de elementos patrimoniales, habida cuenta de hallarse determinada en forma diáfana los elementos objeto de sustracción, a éstos se ha de limitar el avalúo y como en el expediente obra el dictamen pericial que milita del folio 118 a 122, presentado por JUAN BAUTISTA MURILLO CRUZ, quien tuvo en cuenta el valor a “nuevo” de los bienes muebles, según las facturas de compra, pese a que la realidad comercial imperante en materia de aparatos electrónicos es mostrar un descenso en su precio, a él se remite la Sala. Es así como en el mismo se le asignó a cada uno de ellos los siguientes valores: El computador: \$1.583.000; el quemador en 232.000; tarjeta de sonido, \$450.000; Equipo de grabación Protools, \$3.598.357.88; consola de mezcla automatizada marca Yamaha, \$6.500.000; Sampleador ASRX, \$2.391.412 y el scanner, \$146.412, para un total de \$14.931.181.88, los cuales se reconocerán como daño emergente.

En lo atinente al LUCRO CESANTE, habrá que decirse sin ambages, que en puridad de verdad, su demostración no se vislumbra. Baste para ello advertir que no se ajusta a tal concepto, los contratos que había adquirido con antelación al hurto, así como sus ingresos, sino lo que no pudo haber percibido de contar con tales elementos, pues ha de remembrarse, que el lucro cesante, según el artículo 1614 del Código Civil<sup>8</sup>, consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiere verificado. Es, por tanto, lo que se ha dejado de ganar de no haber sucedido el

<sup>7</sup> G. J. LXXXII, Pág. 695

<sup>8</sup> “DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”

mentado daño. Y como los contratos logrados tiempo atrás, así como los ingresos no son acordes a la anterior apreciación, no procede reconocimiento alguno por tal concepto.

Y en lo que respecta al DAÑO MORAL, llamado *pretium doloris*, tradicionalmente se ha admitido que su evaluación monetaria no es tarea fácil, dada su misma naturaleza, pues en este caso la indemnización tiene una función compensatoria. Es que el dolor, la angustia, zozobra, es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo;

La doctrina ha diferenciado entre daño moral objetivado y daño moral no objetivado, distinguiendo si la lesión del patrimonio moral **tiene o no impacto en el patrimonio económico de la víctima**. Si la lesión se proyecta en bienes o intereses externos al sujeto, que le sirven para satisfacer necesidades, y que son estimables en dinero, el daño es de índole patrimonial, mientras que si el menoscabo se proyecta en intereses vinculados con la personalidad del sujeto de derecho o con su esfera espiritual o afectiva, el daño será extrapatrimonial.

Según lo ha venido decantando la jurisprudencial, *“todo daño derivado de un acto generador de responsabilidad civil extracontractual es de suyo indemnizable, independientemente de que las consecuencias de esa acción antijurídica representen menoscabo para un patrimonio, afectando su actual composición o sus posibilidades económicas futuras —evento en el que se dice que el daño es “material”—, o constituyan por el contrario, dichas consecuencias, lesión a los sentimientos de una persona y causa para ella “... de padecimientos de orden síquico ...” (G. J. T. CXIX, pág. 259), de inquietud espiritual y de agravio a sus íntimas afecciones, configurándose así el llamado “daño moral” que no por ser refractario a precisas apreciaciones pecuniarias, deja de admitir a la vez reparación; de aquí entonces que, aludiendo a este punto en concreto del fundamento mismo de la indemnización del daño moral y para responder a conocidos reparos que contra su reconocimiento se han formulado de vieja data, tenga dicho esta Corporación que “... tratándose de estimar perjuicios que pueden llamarse morales, por no referirse al daño*

*pecuniario en la hacienda y patrimonio del damnificado, se presenta el escollo de la indeterminación de la cuantía por falta de unidad de medida para su apreciación; pero ello no es motivo para desconocer el hecho de la reparación, aun cuando ésta sea difícil o imposible ...”* (negrillas fuera de texto) (C.S.J. Sentencia de noviembre 25 de 1992. M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Luego, a no dudarlo, el daño moral es genéricamente indemnizable y ello se deduce del artículo 2341 del Código Civil, que le impone al que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro el deber de repararlo, lo cual cobija al campo extracontractual. Empero, no resulta pacífico en materia contractual, como el que ocupa la atención de esta Colegiatura, pues se ha entendido que por regla general, en dicho campo las relaciones jurídicas son eminentemente de carácter material y no moral. No obstante ello, en sentir de la Sala, nada impide que en materia contractual, igualmente se presenten daños morales, como acontece con la responsabilidad contractual médica,<sup>9</sup> obligación igualmente de medio como la que se ventila, por tocar fibras sensibles del ser humano y por ello su menoscabo encuentra venero en intereses vinculados con la personalidad del paciente, siendo por ello viable el reconocimiento del daño moral subjetivo, pero, y he ahí lo relevante, limitado a aquellos casos en que las obligaciones a que da lugar un negocio contractual, no se limiten exclusivamente al logro de resultados puramente materiales o patrimoniales, como lo ha venido admitiendo desde el año 1990 la jurisprudencia foránea.<sup>10</sup>

En el presente caso, lo discurrido apuntala a un hurto de bienes muebles en el apartamento de los actores, ante las falencias mostrada por la demandada hacia la obligación de vigilancia - *culpa in vigilando*-, resultando un asunto que descansa en el campo contractual “patrimonial”, y que en tal virtud, permite hablar de perjuicios materiales, que no de morales, toda vez que la lesión se proyecta en “bienes e intereses externos” al actor Hermes Omar Rodríguez García, de los cuales se servía para satisfacer sus necesidades; vale decir, para percibir sus ingresos, como bien lo anotó, y dichos bienes, son estimables en dinero.

<sup>9</sup> Casación civil sentencia del enero 30 de 2001 M.P. Dr. José Fernando Ramírez

<sup>10</sup> Corte Suprema Chile sentencia de marzo 25 de 2008 M.P. Sebastian Rios Labbé



Y si ello es así, como en verdad, lo es, cualquier pretensión moral diversa a la económica que se persigue con el contrato, no encuentra acogida, lo que conduce a denegarla.

11. La demandada D.E.A., propuso las excepciones de mérito llamadas “Excepción de inexistencia de responsabilidad civil contractual directa, ausencia de elementos que la integran”, “Excepción inexistencia de culpa *in vigilando*”, “Excepción de falta de relación de causalidad” y la “Excepción genérica”.

Hacia la primera, fincada en el hecho de no existir con anterioridad a los hechos una situación jurídica singular y que el eventual daño fuera la consecuencia necesaria de la violación a un deber jurídico nacido de tal relación, no halla acogida, pues como se adujo con antelación, la parte actora sí se encuentra contractualmente legitimada para incoar esta acción, al existir una relación jurídica y legal entre la compañía de vigilancia y la residente del conjunto para brindar la seguridad esperada.

La excepción de inexistencia de culpa *in vigilando* y la de falta de relación de causalidad, por sustentarse en unos mismos hechos, cuales son el existir una delegación hacia la Propiedad horizontal del conjunto y no darse la relación de causalidad entre demandantes y demandados, igualmente están llamadas al fracaso, dado que de acuerdo con los planteamientos discurridos líneas atrás, esta demandada incumplió el deber jurídico a su cargo y tal omisión, llevó a la configuración del hurto causado al patrimonio de los actores, el que se le endilga por no cumplir adecuadamente con la obligación de diligencia y cuidado que le imprimía la labor de vigilancia a la que se comprometió en las condiciones existentes en el conjunto para aquél entonces, que podrían incidir en la negociación de los emolumentos a cobrar por el servicio, más no en una merma de su responsabilidad.

Por último, no se encuentran elementos de juicio para dar por probada la “Excepción Genérica”.

En cuanto a costas, como la apelación prospera hacia una demandada, su condena se limitará al 50 %.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

Primero: MODIFICAR la sentencia de de primera instancia pronunciada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Descongestión el 29 de diciembre de 2006, la cual quedará como sigue:

- a) Confirmar el numeral primero de la referida sentencia, en cuanto declara probada la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva” en relación con la demandada ANIMOS LTDA., negándose en relación con la sociedad DIVISION ESPECIALIZADA EN ADMINISTRACION DE SEGURIDAD D.E.A. SEGURIDAD LTDA, por los motivos expuestos en este fallo.
- b) En consecuencia, se niegan pretensiones hacia ANIMOS LTDA., y por sustracción de materia, no se estudian sus excepciones propuestas.
- c) REVOCAR el numeral segundo de la sentencia en mención, para en su lugar DECLARAR que la sociedad DIVISION ESPECIALIZADA EN ADMINISTRACION DE SEGURIDAD D.E.A. SEGURIDAD LTDA, es civilmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del hurto perpetrado en su residencia el 15 de agosto de 2002 en el Conjunto Cerrado Colinas de Cantabria II.
- d) En consecuencia se condena a la mencionada demandada a pagarle a los actores, la suma de Catorce millones novecientos treinta y un mil pesos

con ochenta y ocho centavos (\$14.931.000.88) por concepto de DAÑO EMERGENTE.

e) Se deniega condena por concepto de LUCRO CESANTE y DAÑO MORAL, según se explicó en la parte expositiva de este fallo.

f) Revocar el numeral 3º por el cual se condenó en costas a la parte actora.

Segundo: Se condena a la demandada en costas de ambas instancias en un 50%. Liquidense las de esta instancia por secretaría y las de primera por el *a quo*.

Tercero: REMITIR el expediente, una vez cumplida la ritualidad secretarial al juzgado de origen.

*Notifíquese y Cúmplase,*

*MYRIAM INES LIZARAZU BITAR*

*Magistrada*

*ANA LUCÍA PULGARÍN DELGADO*

*Magistrada*

*ARIEL SALAZAR RAMÍREZ*

*Magistrado*