

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

Ref. Verbal - Declarativo de Responsabilidad Civil Rad. 1100140030532020010600
Demandante: José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado
Demandados: Conjunto Residencial Salitral II, Elda Rosa Mejía Rincón,
Empresa de Vigilancia Nasser y Seguros EL Estado.

Objeto de la decisión

Proferir sentencia escrita, conforme a lo resuelto en la audiencia del 28 de marzo de 2022, en la que se señaló como sentido de la decisión, la prosperidad de las excepciones propuestas por los demandados, Conjunto Residencial Salitral II y Elda Rosa Mejía Rincón; declaración de responsabilidad civil contractual en cabeza de la Empresa de Vigilancia Nasser y Seguros EL Estado, declaración de prosperidad parcial de las excepciones propuestas por las declaradas responsables en cuanto al monto de la indemnización y condena al pago de indemnización de perjuicios a cargo de las empresas declaradas responsables.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Verificado cumplimiento de los denominados presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad procesal de las partes, respecto de las personas naturales no se desvirtuó la presunción de capacidad por el hecho de la mayoría de edad, en lo referente a las personas jurídicas se acreditó existencia y representación legal, frente a la competencia teniendo en cuenta la naturaleza del asunto-indemnización de perjuicios por responsabilidad civil - lugar de ocurrencia de los hechos, cuantía a la fecha de presentación de la demanda superior a 40 salarios e inferior a 150 salarios mínimos legales vigentes, por tanto proceso de menor cuantía y teniendo en cuenta la fecha en que configuro el contradictorio, 21 de septiembre de 2021, fecha en se tuvo por notificada por conducta concluyente a la demandada Elda Rosa Mejía Rincón, el Juez competente es la juez 53 civil municipal de Bogotá, a quien se asignó el conocimiento por reparto; el proceso se adelantó conforme al trámite del proceso de verbal cuantía, observando el debido proceso y garantizando el derecho de defensa y contradicción, sin que se hubiese incurrido en irregularidad que pueda genera nulidad.

La Demanda:

José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado, residen, en calidad de propietarios del apartamento 103 de la torre 5, en el Conjunto Residencial Salitral II P.H. ubicado en la carrera 69B No. 24ª-51 de Bogotá D.C, sometida al régimen de propiedad Horizontal mediante escritura pública número 02455 del 2 de agosto de 2003 otorgada ante la Notaría treinta y cinco (35) del círculo de Bogotá D.C, Desde el 2015.

El doce (12) de febrero de 2020, sobre la hora de las 8 a 9.30 pm, el apartamento fue violentado por varias personas realizando un hurto de bienes, dineros y documentos, cuyo valor asciende a la suma aproximada de los ciento ochenta y seis millones de pesos (\$186.000.000); suma se ajustó en tanto que en ella se encontraba incorporado un Certificado de Depósito a término fijo con la financiera Juriscoop por valor de \$32.000.000 y que, haciendo la gestión inmediata para la cancelación y reposición del referido título valor, impidiendo con ello la sustracción del dinero.

Para el momento de los hechos la empresa responsable de la vigilancia de la copropiedad es la empresa Naser Ltda.

La administradora del referido conjunto señora Elda Rosa Mejía de Rincón mediante contrato de prestación de servicios como administradora del Conjunto Residencial Salitral II P.H., desde el mes de abril de 2019 al mes de abril de 2020, había ordenado quitar para esos días la electricidad de la malla eléctrica que rodea el conjunto y se inserta sobre la reja de protección del conjunto residencial, pero no notificó a los habitantes de la urbanización sobre el riesgo de inseguridad que se aumentaba por tal decisión como tampoco realizó ninguna actividad tendiente a suplir esa carencia.

Revisando el contenido de las cámaras de seguridad para la noche del 12 de febrero del presente año, se observa como absurdamente el recorredor de la empresa de vigilancia, señor Jorge Enrique Infante Parra identificado con la cédula de ciudadanía 80.743.498, pasa por la ventana del apartamento vulnerada y la reja del conjunto residencial tumbada sobre el césped, y deliberadamente sigue su camino sin noticiar o advertir que uno de los ladrones ya se encontraba al interior del apartamento y los demás bandidos se encontraban al acecho.

Pretensiones:

1. Declarar responsables civil, solidaria y extracontractualmente a el Conjunto Residencial Salitral II, Elda Rosa Mejía Rincón en su calidad de administradora; la Empresa de Vigilancia Nasser y Seguros EL Estado de los perjuicios ocasionados con el hurto ocurrido el 12 de febrero de 2020.

2. Condenar al pago de los perjuicios materiales en cuantiar de \$90.927.021 así:

- 2.1. \$61.617.021.00 valor indexado de joyas por valor de \$32.000.000*
- 2.2. \$10.000.000.00 dinero en efectivo.*
- 2.3. \$4.000.000.00 en moneda de mil ahorrados en marranos de barro.*
- 2.4. \$2.000.000.00 cámara fotográfica marca canon.*
- 2.5. \$500.000.00 computador portátil marca Samsung.*
- 2.6. \$5.500.000.00 8 relojes de demandante.*
- 2.7. \$308.000.00 valor publicación proceso de cancelación y reposición de título valor.*
- 2.8 \$504.000.00 valor de los pasaportes.*
- 2.9. US 480 dólares valor equivalente a la fecha de presentación de la demanda a \$1.584.000.00.*
- 2.10 Argollas y relojes Kevin \$3.714.000.00*
- 2.11. Tablet marca Lenovo \$1.200.000*

3. Condenar a los demandados al pago de los perjuicios morales en cuantiar de 20 salarios mensuales para cada uno de los demandados.

Excepciones de la Propiedad Horizontal y administradora:

- 1. Llamamiento en garantía a la Empresa de Vigilancia Naser.*
- 2. Atipicidad de los Elementos de la Responsabilidad Civil.*
- 3. Excepción de no Existencia de los Elementos de la Responsabilidad*
- 4. Falta de Causalidad Adecuada*
- 5. Inexistencia de la supuesta falta de apoyo por parte de la administración.*
- 6. Cobro de lo no debido*
- 7. Inexistencia de la causal de incumplimiento del contrato que se predica*
- 8. Inexistencia de causal de incumplimiento del contratante para dar aplicación al cobro de perjuicios por daño emergente o daño moral.*

Excepciones de la Empresa de Vigilancia

- 1. Ausencia de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de indemnizar: la que en síntesis se fundamenta en que los bienes hurtados a los demandantes estaban al cuidado y*

protección de ellos y no de la empresa de vigilancia, por ser un área privada, esgrimiendo ausencia de culpa o dolo respecto de Naser, para configurar la responsabilidad que se le imputa a esa sociedad.

2. Ausencia de los requisitos para indemnizar a los demandantes por parte de la compañía de vigilancia Naser Ltda.; dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, se estipulo que, en el eventual hurto en el interior de un apartamento bajo el entendido de la negligencia atribuible a la compañía de vigilancia, sería su responsabilidad situación que conllevaría al pago de los bienes hurtados, que fueron previamente inventariados por Naser Ltda.

EXCEPCIONES DE SEGUROS DEL ESTADO

1. Falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes frente a Seguros del Estado en cuanto a la afectación de la póliza de seguro de cumplimiento particular no. 21-45-101286273 en razón a que la póliza de seguro de cumplimiento particular no. 21-45-101286273., es una póliza que garantiza un contrato, es decir que garantiza una relación contractual entre partes, en el presente caso se garantiza la relación contractual entre Naser Ltda., y el Conjunto Residencial SALITRAL II, contenida en el Contrato de prestación de servicios de vigilancia privada.

2. Inexistencia de la obligación a indemnizar por parte de la compañía Seguros del Estado S. A. por ausencia de cobertura en la póliza de seguro de cumplimiento particular no. 21-45- 101286273 para la responsabilidad extracontractual. Tomador y Garantizado, la empresa NASER LTDA., y asegurado y beneficiario el CONJUNTO RESIDENCIAL SALITRAL II., razón por la cual los demandantes tampoco son parte del contrato de seguro ni beneficiarios de este, dicho lo anterior es claro que los actores no pueden afectar la póliza de la referencia, por inexistencia de cobertura para responsabilidad civil extracontractual que es el objeto del presente proceso.

3. Aplicación de las cláusulas generales y específicas en la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 21-45- 101286273.

4. Inexistencia de la obligación a indemnizar por parte de la compañía de Seguros del Estado S. A. por ausencia de cobertura en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento no. 21-40- 101142622 por exclusión expresa.

La póliza de la referencia excluye expresamente las reclamaciones por los hechos objeto de la presente demanda, razón por la cual no es factible afectar esta póliza. dentro del capítulo de exclusiones comunes a todos los amparos se encuentra el de responsabilidad contractual razón por la cual cualquier indemnización que se genere por incumplimientos o cumplimientos parciales contractuales del asegurado no están cubiertas por la póliza.

5. Inexistencia de la obligación a indemnizar en la póliza no.21- 45-101286273 y No. 21-40-101142622 por parte de la compañía seguros del estado s.a. por tratarse de un hecho doloso o gravemente culposo.

Se fundamenta esta excepción en la circunstancia de que si se llegare a demostrar que los vigilantes trabajadores de seguridad NASER LTDA actuaron con dolo o culpa grave en el hurto del apartamento este hecho no se encuentra asegurado por ser inasegurable por mandato legal, en efecto establece el art 1055 del Código de Comercio: "Riesgos inasegurable; El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurable.

6. Aplicación de las cláusulas generales y específicas la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento no. 21-40-101142622.

7. Caso fortuito

Esta excepción se fundamenta, en que la demandada NASER LTDA., pese a desplegar todas sus acciones tendientes a preservar la seguridad del CONJUNTO RESDIENCIAL SALITRAL II, no pudo prever el hecho.

8. Prescripción de las acciones del contrato de seguro.

9. Limite en la obligación de indemnizar por parte de seguros del estado S. A.

En el evento de que se considere que la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., está en la obligación de indemnizar, debe tenerse en cuenta para la tasación de la suma a cancelar por parte la demandada, es el límite pactado en la póliza

Hechos probados

1. Fecha de ocurrencia del hurto 12 de febrero de 2020.

2. La propiedad y residencia de los demandantes, José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado del apartamento 103 de la torre 5, que hace parte del Conjunto Residencial Salitral II P.H. ubicado en la carrera 69B No. 24ª-51.

3. La calidad de administradora de la señora, Elda Rosa Mejía Rincón, como administradora de la copropiedad por vínculo contractual.

4. Vigencia del contrato de vigilancia con la Sociedad Naser Ltda., para la fecha de ocurrencia de los hechos.

5. La intrusión de los autores del delito por la cerca perimetral externa y al apartamento por la reja violentada de la ventana del estudio.

6. Cerca eléctrica inactiva para la fecha de ocurrencia de los hechos, en virtud de obras que se estaban realizando en la copropiedad.

CONSIDERACIONES

No obstante que la parte actora indico en la demanda que se ejercía la acción de responsabilidad civil extracontractual, resulta relevante señalar que ha existido evolución de la jurisprudencia respecto a que el hecho de que en la demanda se equivoque o indique la vía de un tipo de responsabilidad y que conforme a la situación fáctica planteada se concluya que la clase de responsabilidad es diferente a la planteada, es deber del juez atendiendo los principios de acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, resolver la controversia conforme al marco jurídico que corresponda.

Atendiendo la situación fáctica planteada se considera que el primer problema jurídico a determinar es la clase de responsabilidad conforme al cual debe resolverse la demanda de indemnización de perjuicios por el hurto de que fueron víctimas los demandantes.

Una persona, sea natural o jurídica, puede estar obligado a indemnizar los perjuicios que sobrevienen por causas diversas. En unas circunstancias tendrá obligaciones como consecuencia del incumplimiento de un contrato, entonces estamos en presencia de la llamada responsabilidad contractual, que se caracteriza porque existe entre el acreedor y el deudor un vínculo jurídico con anterioridad al hecho atribuible al que se señala como responsable. En otros eventos estará obligado a indemnizar como resultado de cometer un hecho ilícito o culpable, entonces estamos en presencia de una responsabilidad delictual o extracontractual, que se caracteriza porque antes de que el deudor cometa el acto ilícito o culpable no hay vínculo jurídico entre acreedor y deudor. La responsabilidad contractual tiene su nacimiento en un contrato, la extracontractual en la ley, nace por haber cometido el deudor el acto ilícito o culpable.

Examinadas brevemente las diferencias que separan una responsabilidad contractual de una extracontractual, nos detendremos a analizar la clase de responsabilidad que por causa de los sucesos tiene cabida en contra de la persona jurídica demandada.

De los hechos de la demanda se infiere claramente que en ellos se recalcan las obligaciones incumplidas por parte de la empresa de vigilancia el día del hurto, así como de la Propiedad Horizontal y la administradora, omisiones actuaciones que afectaron el patrimonio de los demandantes, quienes en calidad de propietarios ocupan un apartamento que hace parte de la propiedad horizontal. Y si bien es cierto los demandados no fueron quienes en forma personal contrataron con la empresa de vigilancia, lo hizo el

administrador de la copropiedad, quien representaba a la persona jurídica conformada por el conjunto de copropietarios.

La representación legal de esa persona jurídica, encargada de la administración de la propiedad horizontal, está en cabeza de un administrador, quien se entiende fue quien firmó el “Contrato para la Prestación de Servicios de Vigilancia”, ya que los actos y contratos que éste celebre en ejercicio de sus funciones se radican en cabeza de la comunidad. Y entre las funciones precisas de esa persona jurídica están las de administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común, cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento, pues para todos los efectos legales la propiedad horizontal se considera como una sola unidad y en tal virtud el uso y goce de las áreas y servicios comunes serán de todos los propietarios, como de ellos son sus rentas y costos de las expensas de mantenimiento, conservación y vigilancia que genere la unidad.

En estas condiciones, y en consideración a la clase de propiedad horizontal que aquí tratamos, debemos concluir que la vigilancia y seguridad se constituía en un fin en sí mismo de la propiedad horizontal. En consecuencia, encontramos un ligamen contractual entre las partes enfrentadas, teniendo en cuenta que existe un contrato para otro, pues no cabe duda que el servicio de administración se contrata en beneficio de todos los integrantes de la copropiedad; concluyéndose que la Empresa de Vigilancia Naser fue contratada por la persona jurídica en cumplimiento de las funciones que le corresponden y en atención a las obligaciones que tiene para con los distintos copropietarios, en virtud del cual se paga una cuota mensual de administración.

Frente a este aspecto el Tribunal Superior del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en la sentencia de 3 de noviembre de 2009 rad. 1100331020090002401 MP German Valenzuela Valbuena:

“... 2. En el sub lite, partiendo de la existencia de un negocio jurídico cuya validez no se cuestionó, ha de establecer la Sala si en el “contrato por prestación de servicio de vigilancia” suscrito entre la demandante y la sociedad demandada, se incorporó una estipulación a favor de terceros, y en caso afirmativo, habrá que determinarse si hubo concordancia entre la persona que la ley faculta para demandar la prestación debida y aquella que ejerció la acción, concordancia que se denomina: legitimación en la causa activa, y que en el sentir del recurrente, se radicó en la persona jurídica demandante, no sólo porque fue quien contrató, sino porque es ella quien representa, por disposición de la ley, los intereses de los condueños en las controversias que suscite la ejecución del contrato.

Tal planteamiento es sustancialmente diverso al sostenido por el a quo, para quien el contrato contenía estipulaciones a favor de terceros: los comuneros, únicos legitimados para reclamar, máxime cuando el artículo 2.346 de Código Civil, dispone que quien puede pedir la indemnización de los perjuicios es el dueño de la cosa.

3. Una revisión del entramado contractual permite concluir que se incluyeron, a no dudar, estipulaciones a favor de los integrantes de la copropiedad. En efecto, el texto de la cláusula tercera es rotundo al establecer que el “objetivo de la prestación del servicio es cuidar los 128 apartamentos y 126 parqueaderos del conjunto”, así como “evitar y reprimir con capacidad física e intelectual de los vigilantes toda clase de delitos que atente contra los intereses del contratante y/o los usuarios de esta”. En la cláusula octava, quedó recogido que la empresa tenía contratada una póliza de responsabilidad civil extracontractual, y se pactó que en caso de hurto y luego de surtirse la respectiva reclamación por intermedio de la persona jurídica, el contratista “cancelaría” “hasta un setenta por ciento (70 %) del daño o pérdida teniendo en cuenta el estado y depreciación del objeto, siempre y cuando se demuestre la propiedad de lo hurtado o se acredite su propiedad por cualquier otro medio probatorio”.

Si se repara en que una de las consecuencias de la estipulación a favor de otro es que el tercero beneficiario adquiere, por el solo hecho de la estipulación, el derecho a exigir el cumplimiento de lo estipulado¹, es muy de notar que en el sub lite las obligaciones asumidas por “20/20 Seguridad Limitada”, tenían por acreedor a cada uno de los condueños, a cuyos “intereses” patrimoniales –y expresamente al que tenían sobre sus vehículos- estaba destinada la prestación del servicio. Desde luego, y esto no puede desconocerse, la copropiedad también es titular de intereses de naturaleza patrimonial, concretados en los elementos que

¹ Así lo tiene sentado al jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sent. 27 sept.1939). Al respecto la autora Pájaro Moreno, Marta Elena, en ‘La relatividad de los contratos y los terceros’, advierte que “la característica más relevante del contrato a favor de terceros consiste en que del acuerdo nace para el beneficiario un derecho de crédito que le permite ejercer en contra del promitente las acciones que correspondan en caso de incumplimiento” (Universidad Externado de Colombia, noviembre 2.005. pág. 101).

pertenecen en común a todos los condueños de las unidades privadas, y a los que estaba destinada igualmente la actividad del contratista.

En esas circunstancias, de cara a un incumplimiento contractual de la empresa de seguridad y vigilancia, imperioso resulta identificar cuál fue el patrimonio que se afectó, si el de algunos de los copropietarios o moradores, o el que pertenece a todos los copropietarios, pues si fuera el de los primeros, a cada cual asistiría un derecho para reclamar el pago de una indemnización². En cambio, si el que resultó afectado hubiera sido el patrimonio que pertenece en común a los condueños, y que es administrado por la persona jurídica, sería ésta última quien, con fundamento en ese mismo contrato, tendría el derecho –y de suyo la legitimación– para ser indemnizada mediante reclamación surtida por su representante legal.

4. Establecido que el “contrato por prestación de servicio de vigilancia” consagró estipulaciones que trascendieron la órbita de los sujetos contratantes, de suerte que, como estimó el a quo, solamente los favorecidos podrían demandar lo que en su beneficio se contrató, porque así lo dispone la normativa Civil, resta por considerar si la persona jurídica que surge del sometimiento al régimen de propiedad horizontal de un edificio o conjunto, tiene la facultad de representar los intereses de los usuarios de los inmuebles y parqueaderos en los conflictos que suscite el incumplimiento de un contrato estipulado por ella en favor de estos.

Pues bien, la forma especial de dominio titulada “propiedad horizontal”, es una persona moral integrada por los copropietarios de las unidades privadas cuyo objeto es “administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”. Tal es el texto del artículo 32 de la Ley 675 de 2.001, del que, en el sentir del apelante, brota una especie de representación de origen legal en cabeza de la persona jurídica sobre cada uno de los condueños en lo que hace a “la administración correcta de sus bienes”.

Dicha interpretación es desacertada, pues si alguien se encuentra verdaderamente representado, no es cada uno de los miembros que conforman la persona jurídica, sino la persona jurídica misma, la que sólo así podría cumplir con los propósitos que inspiraron su consagración, dentro de los cuales, valga la pena precisarlo, no se halla el de asumir la defensa judicial de los intereses que atañen exclusivamente al patrimonio particular de cada condueño, mucho menos el de alguien que no ostente dicha calidad.

Y es que el artículo 51 de la mentada Ley, dispuso que la persona jurídica tendría un administrador elegido por la asamblea general de propietarios, que estaría a cargo la administración inmediata del edificio o conjunto, con facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo, estableciéndose dentro de sus funciones básicas la de “Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija”.

En esas condiciones, no encuentra justificación normativa que el Conjunto Residencial Afidro V Etapa, pida para sí -arrogándose una facultad de que está desapercibido como persona jurídica- la indemnización de los perjuicios que se ocasionaron no más que en el patrimonio propio de algunos de los miembros que integran la copropiedad o que en ella tienen su morada sin ser propietarios, pues la ley no la habilita para ello, y sin que pueda predicarse aquí algún tipo de representación voluntaria, pues semejante acto jurídico sería incompatible con los fines o propósitos, es decir, con la teleología misma de la propiedad horizontal; cosa distinta es que la inejecución del contrato hubiera repercutido negativamente en el patrimonio común, (bienes comunes, esenciales o no), pues en ese caso la legitimación en la causa activa estaría en cabeza del representante legal de la propiedad horizontal, en interés y nombre de ésta.”

Igualmente, respecto al deber del juez de resolver el conflicto sometido a su competencia conforme a la normatividad que le es aplicable existió pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de 23 de enero de 2014 rad. 03320110038801 magistrada Ponente Dra. María Patricia Cruz Miranda.

En el presente asunto en el Contrato de Vigilancia conforme a lo pactado en la cláusula primera no cabe duda que se contrató en beneficio de los copropietarios e igualmente en dicho contrato la empresa de vigilancia Naser Ltda., se obligó a adquirir dos pólizas, una para garantizar el pago de los salarios y otra para cubrir los daños por responsabilidad extracontractual y no cabe duda que cuando el daño se causa al patrimonio de uno de los copropietarios es esta persona la legitimada para efectuar el reclamo; por todo lo expuesto, se analizarán las pretensiones de la acción bajo el resorte de una responsabilidad civil contractual e igualmente de tendrá por establecida la legitimación por activa de los demandantes frente a la Empresa de Vigilancia y la Aseguradora, se desecharán las que puedan surgir de una responsabilidad extracontractual.

² Derecho que surgió en forma directa e inmediata cuando se contrató el servicio de vigilancia-. En este sentido, Corte Suprema de Justicia Cas. Civ de 10 de marzo de 1.970, Corporación que, refiriéndose a la estipulación a favor de un tercero, tomó partido por la teoría de la adquisición inmediata del derecho por parte de éste.

Decantado que en asuntos como el que nos ocupa, la controversia debe ser resuelta bajo los parámetros de la responsabilidad civil contractual, se hace necesario analizar la legitimación en la causa respecto del Conjunto Residencial Salitral II y la señora Elda Rosa Mejía Rincón.

La legitimación en la causa 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. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra...¹".

Como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso, porque, como también se lee en la providencia citada, es apenas lógico "...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del mandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material...". En síntesis, la legitimación en la causa, como lo ha determinado la Corte, no es más que un "...fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa..." y que debe existir al momento de accionar.

Como se hizo mención la responsabilidad civil contractual nace o tiene origen en un contrato, el cual debe ser acordado por personas que tengan capacidad legal, es decir, que puedan obligarse por sí mismas, sin el ministerio o la autorización de otra.

Teniendo en cuenta la naturaleza y las finalidades de la propiedad horizontal y conforme a la normativa que la regula, Ley 675 de 2001 así como el Reglamento de la Propiedad Horizontal y los órganos de la misma, no se puede concluir que le corresponda asumir el deber de asumir la vigilancia y seguridad de los integrantes de la copropiedad aspecto en igual sentido se predica del administrador y particularmente del contrato celebrado en el presente asunto, no asumió esta obligación, motivo por el cual el Conjunto Residencial y la Administradora carecen de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, motivo por el cual se decretara la terminación del proceso respecto de ellos, y como consecuencia de ello por sustracción de materia no habrá pronunciamiento respecto de las excepciones por ellos propuestas.

Entre los documentos que se adjuntaron y fueron tenidos como prueba se encuentra el contrato de vigilancia, en cuyo desarrollo la empresa de vigilancia tratará de disminuir, prevenir o detener perturbaciones o amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben la protección; esto teniendo en cuenta que de acuerdo con lo señalado por el estatuto de vigilancia y seguridad privada el servicio es de medio." De modo que si se tiene en cuenta que con el certificado de matrícula inmobiliaria 50C - 1350021. expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, se prueba que los demandantes son propietarios del apartamento 101, por tanto, no es desacertado concluir que estaba amparada con las medidas de seguridad contratadas por la administración de la propiedad horizontal y que, por tanto, se encuentra demostrada la relación contractual consiguiente, y por ende debe responderseles por los perjuicios derivados de la actuación de los dependientes de la Empresa Naser Ltda.

Se incumplió el contrato de vigilancia, por cuanto se acredita que, si bien es cierto, la empresa realizó un diagnóstico sobre las falencias de seguridad que presentaba la propiedad horizontal también lo es, que no se condicionó la celebración del contrato a la corrección de dichas falencias y al suscribirlo se asumió la responsabilidad de prestar el servicio en las condiciones que tenía la copropiedad; igualmente con las pruebas que se adjuntaron, tales como los videos, la evaluación de los hechos ocurridos, así como las declaraciones de parte y los testigos, el vecino de los demandantes y el jefe de seguridad quedaron establecidas las falencias en el sistema de vigilancia, por cuanto el

acceso al apartamento de los demandantes se produjo por la reja de encerramiento, siendo un hecho notorio que en virtud de los trabajos que se estaban realizando se encontraba deshabilitada la cerca eléctrica, que no puede desconocerse constituye un mecanismo de defensa o por lo menos de disuasión de los ladrones, situación que debió haber dado lugar a tomar medidas para reforzar la vigilancia de este sector y si ello implicaba un incremento en el servicio debió comunicarse; sin embargo la empresa de vigilancia no acreditó haber adoptado medida alguna para prevenir esta situación; razón por la cual así se considere que la obligación de la empresa de vigilancia es de medio y no de resultado, circunstancia en que para desvirtuar su responsabilidad estaba obligada a demostrar que obró con diligencia y cuidado, situación que no solo no fu demostrada sino que se itera por el contrario no demostró efectuar ninguna actuación encaminada a garantizar la seguridad en la zona que por obras se encontraba vulnerable por la desconexión de la cerca eléctrica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el asunto objeto de la decisión, corresponde a la responsabilidad civil contractual y que se itera se encuentra acreditado el incumplimiento por la Empresa de Vigilancia Naser, Ausencia de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad extracontractual.

Ahora, frente a la excepción de caso fortuito, presentada para la aseguradora se apoya en que el hurto fue para Naser Ltda. “un hecho totalmente ajeno a su voluntad y a su devenir en la prestación de sus servicios, tornándose inevitable cuando el actuar delictual interviene. Según esta curiosa tesis una empresa precisamente establecida para brindar seguridad mediante contratos de prestación de servicios de vigilancia, está relevada de responder por el incumplimiento de lo convenido, porque los delitos que precisamente está destinada a precaver, les son insuperables; nada puede hacer contra ellos. Sin embargo, no parece haber controversia en que el hurto a más de previsible, puede resistirse, de tal modo que estas alegaciones no tienen fundamento de valía. Ha de recordarse lo que en cuanto a este punto ha expresado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que para que pueda darse la “fuerza mayor o caso fortuito – fenómenos simétricos en sus efectos -, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora. Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal. En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que “si el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador que la voluntad aparezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...”; motivo por el cual igualmente será despachada en forma desfavorable.

Ahora frente a las excepciones propuestas tanto por la empresa de vigilancia como por la Aseguradora, referentes a la inexistencia de la obligación de indemnizar en virtud de las cláusulas de exclusión o falta de cobertura, respecto a que para asumir la responsabilidad en virtud de un hurto, debería existir un registro del inventario y que se respondería solo por electrodomésticos, excluyendo responsabilidad por joyas o dinero; encontrándose en el presente asunto que dicho inventario no existe, se considera que esta es una cláusula ineficaz, por considerarla como abusiva; puesto que sin lugar a dudas la misma vulnera el principio de buena fe e impone una carga que vulnera derechos de raigambre constitucional como son la intimidad y privacidad, al imponer el deber a los moradores de la copropiedad a reportar y actualizar en forma constante sus pertenencias; lo que sin lugar a dudas en un alto porcentaje lo que consagra es una ventaja tanto para la copropiedad como para la aseguradora.

Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, debiéndose precisar que el hecho de que ciertos elementos de una

cláusula o que unas cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato.

En lo atinente a las excepciones propuestas por Seguros del Estado, respecto de la póliza 21-45- 101286273 con la cual la Empresa de Vigilancia dio cumplimiento a la obligación de adquirir una póliza para garantizar el cumplimiento y calidad del servicio del contrato, el cual precisamente era la vigilancia de los bienes comunes y privados y estando acreditado que el hurto se produjo por la inobservancia del tomador – Empresa de Vigilancia Naser - tiene la obligación de asumir el pago solidario de los perjuicios, teniendo en cuenta los límites en cuanto a la cuantía del valor asegurado, esto es por el cumplimiento \$28.378.162.80 y por la calidad del servicio efectuando el descuento del deducible pactado del 15%

Ahora frente a las excepciones relacionadas con la Póliza 21-40-101142622, propuesta por Seguros del Estado, por responsabilidad extracontractual se declarará probado, teniendo en cuenta que como se estableció lo amparado por la entidad fue el cumplimiento del contrato y la calidad del servicio prestado y la referida hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual.

Respecto de la prescripción propuesta por la aseguradora, atendiendo al fecha de ocurrencia de los hechos, febrero de 2020 y la fecha de presentación de la demanda y notificación del auto admisorio, que conforme al artículo 94 del Código General del Proceso, interrumpe el término de prescripción, se tiene que transcurrió un término inferior a un año, motivo por el cual no se cumple el término de prescripción consagrado en el artículo 1082 del Código de Comercio, que consagra los términos de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la cual puede ser ordinaria en dos años y extraordinaria en cinco años; motivo por el cual se declarara infundada.

Frente al punto de la cuantificación de los perjuicios se llega a la inferencia, de que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil., respecto de acreditar la totalidad de los perjuicios reclamados.

Cabe precisar que no se adjuntó prueba idónea de la existencia y valor de las joyas que se indicó fueron sustraídas, que se estimó fueron adquiridas por la suma de \$ 32.000.000 y cuyo valor indexado supera los \$61,000.00.00.

Debe señalarse que la pretensión hace una enunciación genérica de la existencia de joyas, tales como anillos, pulseras, aretes, etc., pero ni siquiera se hizo una relación detallada de la cantidad y gramaje o peso de anillos, pulseras, dijes, cadenas, etc.; así como tampoco se adjuntó prueba idónea de su adquisición, pues los testigos convocados, Fabián Manuel Villarreal Gómez quien tiene la calidad de hijo de la demanda, señala que dentro de las cosas sustraídas de la caja fuerte existían joyas, haciendo una descripción genérica de las mismas y de igual manera el testigo Manuel Wondurraga Varón, quien se indico era el dueño y representante legal del negocio, relata que vendió joyas hasta el año de 1993 por valor de \$32.000.000 que eran de oro de 18 quilates, sin embargo se reitera es una descripción genérica que no permite la individualización y avalúo de las mismas, sumado a lo anterior a que no se tiene certeza que fueran las mismas que fueron por el vendidas hace más de 25 años, máxime si se tiene en cuenta que conforme a su dicho reside en Bucaramanga y a la fecha de ocurrencia del hurto había transcurrido más de un año de la fecha que visito el apartamento de los demandantes y resulta difícil que señala con certeza la conservación por parte de la demandante de la totalidad de las joyas por el vendidas, cuando ni siquiera se adjuntó el recibo o factura de cada una de ellas.

Ahora, igual situación se puede predicar de la existencia de las alcancías que se indica contenían \$4.000.000.00 en monedas de mil pesos, lo anterior por cuanto en primer lugar no se adjuntó prueba alguna de la existencia de las alcancías a que se hace referencia y tampoco se adjuntó prueba idónea respecto al espacio en que se encontraban y en consecuencia determinar el número y tamaño requerido para reunir este dinero; como tampoco se acredita la existencia y propiedad en cabeza de los

demandantes del computador portátil, la cámara fotográfica y la Tablet para el día de los hechos.

Es presupuesto necesario para condenar al pago de perjuicios, que estos se encuentren debidamente acreditados, circunstancia que frente a los elementos relacionados no se cumple, recordando que conforme a los principios de derecho probatorio no resulta suficiente que se enuncie o relacione por el afectado el perjuicio ocasionado, sino que este debe estar acreditado, debiéndose resaltar que la estimación de perjuicios consagrada en el artículo 206 del Código General del Proceso, no releva de la carga de acreditar la existencia de los perjuicios reclamados.

Recapitulando la parte actora fracasó en suministrar la prueba del perjuicio material sufrido por el hurto de joyas, alcancías que contenían \$4.000.000.00 en monedas de mil pesos; el computador portátil, cámara fotográfica y Tablet, por cuando no probó la existencia del mismo y tampoco puede deducirse de las genéricas alusiones de los testigos, o las manifestaciones del demandante sobre los objetos perdidos y el valor.

Conforme a las pruebas que se adjuntaron, tanto con los documentos que no fueron tachados ni redargüidos de falsos, así como la declaración de Fabián Villarreal Gómez debiéndose precisar frente a este que si bien es cierto fue tachado de sospechoso en virtud del parentesco con la demandante, se debe tener en cuenta que en forma reiterada se ha señalado por la doctrina y jurisprudencia que la existencia de una circunstancia que pueda limitar la imparcialidad de un testigo, no es motivo suficiente para que este sea desechado, previéndose que en estos casos lo que debe es analizarse dicha declaración con mayor rigurosidad, pues no se puede dejar de lado que tratándose de hechos en que por la naturaleza de los mismos así como el escenario, precisamente quienes conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar son los parientes, amigos o trabajadores.

Ahora, en el presente asunto analizado la declaración del hijo de la demandante, sumado a la prueba documental, el mismo resulta creíble coherente, respecto a la existencia de la caja fuerte y que era el lugar donde además de los documentos relevantes se guardaban las joyas, los relojes y el dinero, así como del gusto y tenencia de su progenitora por las joyas y los relojes, tal como fue expuesto por ella en su declaración de parte.

Concluyéndose que se acredita con el testimonio y la prueba documental la existencia de \$10.000.000.00 dinero en efectivo \$5.500.000.00 8 relojes de la demandante, \$308.000.00 valor publicación proceso de cancelación y reposición de título valor; \$ \$504.000.00 valor de los pasaportes; US 480 dólares; Argollas y relojes Kevin \$3.714.000.00, valores que se condenara a los demandados a cancelar por concepto de perjuicios materiales indexados a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Frente al perjuicio moral, el mismo hace parte de la categoría de los daños extramatrimoniales. Daños que, a diferencia de los materiales, al no tener un contenido netamente económico, la cuantificación exacta de su magnitud se dificulta en gran medida.

No es un secreto para ninguno la existencia de ambos tipos de daños. Podemos reconocer cómo del incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato, pueden devenir daños de distintas naturalezas para la víctima; sin que las posibles dificultades que puede representar su cuantificación sea excusa para excluirlos y no efectuar su reconocimiento en favor de la víctima del incumplimiento, menos aún, cuando nuestra legislación propende por una reparación integral de los daños.

En casos como el que nos ocupa resulta evidente que si bien es cierto, en principio la víctima de un hurto sufre perjuicios de índole material, en atención a que el bien jurídico tutelado es la propiedad, no se puede desconocer la situación de zozobra y sufrimiento que ocasiona en casos como el analizado no solo sentir que no se está seguro en el hogar, sino además el haber sido violentada la intimidad y tranquilidad que todos suponemos tener en el hogar, motivo por el cual se concluye que para que exista una

reparación integral se debe indemnizar estos perjuicios, los cuales se tasarán en la suma de cinco salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los demandantes.

Conforme a lo expuesto la Juez 53 Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por ministerio de la ley Resuelve:

1. Negar las pretensiones de la demanda respecto del Conjunto Residencial Salitral II Propiedad Horizontal y de la señora Elda Rosa Mejía Rincón, en su calidad de administradora de la Propiedad Horizontal por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Por sustracción de materia abstenerse de efectuar pronunciamiento de las excepciones propuestas por Conjunto Residencial Salitral II Propiedad Horizontal y de la señora Elda Rosa Mejía Rincón, en su calidad de administradora de la Propiedad Horizontal.

3. Declarar infundadas las excepciones de mérito de Ausencia de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de indemnizar y Ausencia de los requisitos para indemnizar a los demandantes por parte de la compañía de vigilancia Naser Ltda., Propuestas por la Empresa de Vigilancia Naser Ltda.

4. Declarar que la Empresa de Vigilancia Naser Ltda., es civilmente responsable por el hurto acaecido el 12 de febrero de 2020 en el apartamento 103 de la torre 5, que hace parte del Conjunto Residencial Salitral II P.H. ubicado en la carrera 69B No. 24ª-51, de propiedad de los demandantes, José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado.

5. Declarar probadas las excepciones propuestas por Seguros del Estado respecto de la Póliza 21-40-101142622 y de la afectación de la Póliza No. 214510126273 respecto al riesgo asegurado sobre salarios y prestaciones sociales.

6. Declarar no probadas las excepciones de Falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes frente a seguros del estado, Inexistencia de la obligación a indemnizar por parte de la compañía Seguros del Estado S. A. por ausencia de cobertura en la póliza de seguro de cumplimiento particular, Aplicación de las cláusulas generales y específicas en la póliza de seguro de cumplimiento en cuanto a la afectación de la póliza de seguro de cumplimiento particular no., caso fortuito y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

7. Declarar a la Empresa de Vigilancia Naser Ltda., es civilmente responsable por el hurto acaecido el 12 de febrero de 2020 en el apartamento 103 de la torre 5, que hace parte del Conjunto Residencial Salitral II P.H. ubicado en la carrera 69B No. 24ª-51, de propiedad de los demandantes, José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado.

8. Declarar fundada la excepción de Limite en la obligación de indemnizar por parte de del Estado S. A., en cuantía de \$42.747.144.80 sumatoria de los riesgos asegurados por cumplimiento del contrato y calidad del servicio de la Póliza No. 21-45-101286273 menos el deducible pactado en cuantía del 15% del daño que cubra.

9. Condenar a la Empresa de Vigilancia Naser Ltda. y Seguros del Estado en forma solidaria a pagar en favor de los demandantes, José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado; la suma de \$14.526.000.00, los que deben ser indexados desde la fecha de ocurrencia de los hechos, 12 de febrero de 2020 a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de por concepto de perjuicios materiales, en el término de 6 días.

10. Condenar a Empresa de Vigilancia Naser Ltda. y Seguros del Estado en forma solidaria a pagar en favor de los demandantes, José Fernando Duarte Gómez y Rosalba María González Jurado la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales vigentes a cada uno por concepto de perjuicios morales

11. Condenar en costas a los demandantes en favor del Conjunto Residencial Salitral II Propiedad Horizontal y de la señora Elda Rosa Mejía Rincón, las que deben ser liquidadas por Secretaria incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.00

12. Condenar a la Empresa de Vigilancia Nasser Ltda. y Seguros del Estado en costas a favor de los demandantes, disponiendo que sean liquidadas por Secretaria incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.00.

Notifíquese,


Nancy Ramírez González
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ. D. C.

La providencia anterior se notifica por Estado No. 58 fijado en el Portal Web de la Rama Judicial asignado a este despacho a las 8. A. M.
En la fecha 20 - abril - 2022

Edna Dayan Alfonso Gómez
Secretaria