

S-2022

Procedimiento:

Verbal

Demandante:

Johana Rodríguez Moncada y otros

Demandada:

UR Balcones de Tierra Linda P.H. y otros

Radicado:

05266 31 03 **001 2019 00003** 01

Asunto

Confirma sentencia impugnada

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, veintitrés (23) de junio del dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del pasado 04 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado, dentro del trámite del proceso verbal, con pretensión declarativa de Responsabilidad Civil Extracontractual, incoado por Johana Rodríguez Moncada, Marina de Jesús Moncada de Moncada, Luz Odila Rodríguez Osorio, Yarledy y Henry de Jesús Rodríguez Osorio, Jhon Eduard Rodríguez Morales, Ubertila del Socorro, Marta Lucía, Aleida María, Luz Dary, Elkin de Jesús Moncada Moncada y Ruth del Socorro Osorio Vargas en contra de U.R. Balcones de Tierra Linda, Constructora Colpatria S.A. y Juan Gonzalo Gómez Jaramillo. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones. Solicitan los accionantes se declare a los demandados civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia del fallecimiento de sus familiares Luz Mery Moncada Moncada y Ramón Eduardo Rodríguez Gallego, cuando se hallaban en las instalaciones del baño turco perteneciente a la unidad residencial Balcones de Tierra Linda, en hechos ocurridos el pasado 21 de marzo de 2016,

en consecuencia, solicitaron que se le indemnice y pague los perjuicios que discriminaron así: por concepto de daño moral: para la hija común de ambos fallecidos la suma de \$200.000.000; para la madre de la fallecida, la suma de \$100.000.000; para los hijos del fallecido la suma de \$100.000.000 por concepto de daño moral y la misma suma por concepto de daño a la vida de relación; para las hermanas de la fallecida por concepto de daño moral la suma de \$50.000.000, la misma suma solicitaron por concepto de daño a la vida de relación y, para la esposa del fallecido la suma de \$30.000.000.

2. Fundamentos de hecho. Los hechos en que se fundamenta la demanda admiten el siguiente compendio:

2.1. Que el fallecimiento de los señores Luz Mery Moncada Moncada y Ramón Eduardo Rodríguez Gallego, quienes eran compañeros permanentes hace más de 20 años, tuvo lugar el 21 de marzo de 2016, dentro del baño turco de la zona húmeda del conjunto habitacional demandado.

2.2. Que la causa de la muerte de ambos fue debido a sofocación por falta de oxígeno y en los cuerpos se encontraron quemaduras en diversas partes del cuerpo.

2.3. Que no pudieron salir del baño turco por las siguientes razones: el mal estado de la chapa de la puerta, la cual al intentar abrirse se desprendió y finalmente quedó en el piso; que dicha puerta era contraindicada para ese tipo de obra; que el baño turco no contaba con un botón de pánico que se pudiera activar desde adentro; que el baño turco no tenía ducha fría interna, que tampoco existía en el hall de acceso de la zona húmeda un sistema de vigilancia por cámaras para facilitar el control y vigilancia.

2.4. Que la constructora Colpatria S.A., para el momento de los hechos, tenía la guarda y custodia sobre la zona húmeda del conjunto Balcones de Tierra Linda P.H., pues era la encargada de la construcción de la torre 2, de la cual era parte integrante la zona húmeda, en calidad de área común.

2.6. Que al momento de los hechos el administrador de la copropiedad era el señor Juan Gonzalo Gómez, quien es corresponsable de los hechos al no haber tomado las medidas de precaución necesarias y exigibles según su cargo, para garantizar la seguridad de los residentes.

2.7. Advierten, entonces, que, a raíz del accidente y atendiendo las trágicas y dolorosas circunstancias que rodearon el fallecimiento de sus congéneres, su entorno familiar ha sufrido perjuicios extra-patrimoniales, los cuales tasaron en la cuantía solicitada en el acápite pretensional de la demanda, ya citado.

3. Actuación procesal. Admitida la demanda el 04 de febrero de 2019, luego de que el actor subsanara los requisitos exigidos mediante auto del pasado el 18 de enero de esa misma anualidad y notificados los accionados, éstos se pronunciaron a través de apoderado judicial.

3.1. La Unidad Residencial Balcones de Tierra Linda P.H. y el señor Juan Gonzalo Gómez Jaramillo, en calidad de administrador, llegaron al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, reconocieron la existencia de los hechos al interior de la unidad, advirtiendo que ambos decesos estaban rodeados de circunstancias extrañas. Agregó, que la chapa del baño no estaba mala, puesto que el turco era objeto de revisiones periódicas, sin una nota o advertencia sobre tal aspecto. Que no hay norma que exija botón de pánico ni ducha interna o cámaras al interior de los baños.

Que no le consta el parentesco y mucho menos los perjuicios, los cuales tildó de exagerados. Finalizó señalando que no hubo conducta culposa en el administrador y tampoco en la copropiedad, que tampoco existe nexo causal entre las conductas o comportamiento de los demandados y la muerte de esas personas, cuya causalidad ubican más bien como consecuencia de un sin número de circunstancias extrañas, mismas que para ellos ameritan un examen de la Fiscalía. Que la escena del suceso fue finalmente manipulada. Que el temporizador del turco, mismo que se había revisado tres días antes no funcionó; mientras que el vidrio templado de seguridad que podría romperse por las dos personas estaba intacto.

3.1.1. Llamamiento en garantía. En escrito separado y con fundamento en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 16905, la PH llamó en garantía a la compañía aseguradora **Chubb Seguros de Colombia S.A.**, entidad que se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones **i)** Ausencia de factor de imputación frente a la Unidad Residencial Balcones de Tierra Linda; **ii)** Ausencia de Responsabilidad Civil Extracontractual; **iii)** ausencia de daño en los términos y cuantías solicitadas. Ya frente al contrato de seguro formuló las que se dio en llamar: **i)** límite del valor asegurado y **ii)** disponibilidad de valor asegurado y, **iii)** deducible pactado.

3.2. Por su parte, la **Constructora Colpatria S.A.** adujo rechazar la atribución de responsabilidad que se le hace en cuanto a tener la guarda y custodia de bienes, puesto que estima no ser tan siquiera tercero en la controversia, ya que dicha responsabilidad civil resulta totalmente ajena a la labor constructiva de administración y custodia, pues su labor en la torre 1 se restringió a la de un simple Fideicomitente de un patrimonio autónomo, entre tanto, el demandante funda la responsabilidad en el presunto ofrecimiento al público de la segunda etapa de la Unidad Residencial Balcones de Tierra Linda,

circunstancia carente de toda lógica y sustento jurídico.

Como excepciones blandió las que denominó: **i)** indeterminación de la condición jurídica en que fue vinculada; **ii)** ausencia de proceso constructivo de la segunda etapa de la unidad residencial Balcones de Tierra Linda por parte de la constructora Colpatria S.A. con ocasión del desistimiento de la licencia de construcción contentiva en la resolución C2ER-0594-15 de fecha 09 de octubre de 2015, expedida por el Curador Urbano Segundo de Envigado; **iii)** ausencia de solidaridad entre demandadas como supuesto de responsabilidad atribuible a ellas; **iv)** ausencia de vínculo de causalidad, en cuanto a su representada se refiere, y de los demás elementos de la responsabilidad civil, para la reclamación de indemnizaciones por perjuicios supuestamente acaecidos a las demandantes; **v)** ilegitimidad en la causa sustancia y *ad procesum*, por el extremo pasivo de la relación procesal, en cuanto a la demandada constructora Colpatria se refiere; **vi)** autonomía de la segunda etapa de la unidad residencial Balcones de Tierra Linda respecto del proceso constructivo desarrollado por Edicreto S.A. en la primera etapa de la unidad Residencial Balcones de Tierra Linda como de las zonas comunes; **vii)** ausencia de los elementos requeridos para la configuración de responsabilidad por daño jurídicamente resarcible, aunado a la existencia de responsabilidad civil alguna por parte de la accionada constructora Colpatria S.A., por ausencia de elementos estructuradores de la misma; **viii)** indeterminación del presunto perjuicio con ocasión del inexistente daño presuntamente infringido al demandante y la **ix)** genérica. “...invoco las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa sustancial, y cualquiera otra que resulta demostrada durante el curso del proceso y dentro de ella también la indeterminación de la acción de responsabilidad civil que ha sido invocada como sustento de la presente demanda.

4. De la sentencia impugnada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el

CGP, incluido el decreto de pruebas, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado profirió sentencia el pasado 4 de junio de 2021, en la que absolvió a la Constructora Colpatria S.A. de las pretensiones de la demanda y, seguidamente, halló civil y extracontractualmente responsable a la Unidad Residencial Balcones de Tierra Linda P.H. y a Juan Gonzalo Gómez Jaramillo, por los daños ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte de Ramón Eduardo Rodríguez Gallego y Luz Mery Moncada Moncada, en hechos ocurridos en esta ciudad el 21 de marzo del 2016. Los condenó entonces a pagar a Marina de Jesús Moncada de Moncada, \$60.000.000. A Johana Rodríguez Moncada, \$140.000.000. A John Eduardo Rodríguez Morales y Luz Odila, Yarledy y Henry de Jesús Rodríguez Osorio, \$60.000.000 para cada uno. A Ubiterlila del Socorro, Martha Lucía, Aleida María, Luz Dary y Elkin de Jesús Moncada Moncada, la suma de \$30.000.000.

Luego de una semblanza de los hechos y pretensiones de la demanda, el funcionario de primera instancia pasó a señalar la necesidad de interpretar la demanda, en el sentido que, a pesar de las serias deficiencias que contenía la demanda en su estructuración, de los hechos que allí se alegaban se podía aseverar que los mismos tuvieron ocurrencia en las instalaciones de la zona húmedas de la copropiedad y, por ende, se podría deducir que se le está atribuyendo responsabilidad a la copropiedad como persona jurídica, cuyos copropietarios son dueños de las zonas comunes, sin importar que se le está atribuyendo la guarda o custodia a la Constructora Colpatria S.A., lo cual entonces era superable y le permitía proferir una decisión de fondo

Pasó entonces a analizar las categorías de la responsabilidad civil extracontractual, para destacar la responsabilidad provocada por el hecho de las cosas inanimadas que están a nuestro cuidado, aspecto frente al cual, señaló que tratándose de un baño turco, que emplea agua caliente, que concentra vapor de agua en un sitio cerrado y reducido, puede predicarse de

él, que posee un plus adicional que lo hace proclive -en determinado momento-, a un riesgo que no tiene que ser asumido por el usuario, razón por la cual, quien es el guardián jurídico de esta cosa inanimada, debe responder por los daños que cause, presumiéndose la culpa y liberando la víctima de tal demostración.

En segundo plano, abordó la responsabilidad común o responsabilidad delictual o cuasidelictual por el hecho personal, en este punto, pasó a advertir sobre la responsabilidad del administrador de la PH anclada en el artículo 50 de la ley 675 de 2001, ley de propiedad horizontal, la cual consagraba una presunción especial de responsabilidad frente a la persona jurídica, frente a los propietarios y frente a terceros, que, en últimas, al administrador le corresponderá demostrar la diligencia debida y de no cumplir con esta carga, deberá responder por los perjuicios que con su actitud haya ocasionado, agregé que, los daños que deben resarcidos por los administradores, son aquellos ocasionados por dolo o culpa leve, según se desprende del artículo 50, entonces, será necesario una manifestación dolosa o culposa de la conducta humana, que por ella se hubiere ocasionado un daño a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros, y que exista una relación causal, entre la actuación y el daño.

Seguidamente, al analizar el material probatorio obrante en el expediente, como los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía General de la Nación, durante la etapa de investigación por la muerte de los causantes y el informe de policía de vigilancia –entre otras pruebas-, halló acreditado el hecho dañoso consistente en el fallecimiento de Ramón Eduardo Rodríguez Gallego y Luz Mery Moncada Moncada, seguidamente, encontró que el material probatorio recaudado por la policía judicial revelaba que el picaporte de la puerta se había roto y se encontraba oxidado, acotó entonces, que lo ocurrido aquel 21 de marzo de 2016 fue un conjunto de situaciones conjugadas, que

por sí solas, no hubieran producido el deceso de los parientes de los demandantes.

Simultáneamente, agregó el funcionario, falló el termostato del turco, al haberse quedado encendido después de la hora que tenía programada para apagarse, que la chapa de la puerta se descolgó e impidió que las personas que estaban dentro pudieran salir, provocando en ellas la muerte por sofocamiento debido a la falta de oxígeno, a lo que sumó el hecho que tampoco haya existido un martillo al interior del turco para romper el vidrio de seguridad, pues, que pese a que no existieran disposiciones que así lo exigieran, se debía acudir a razones de simple lógica, porque la razón natural imponía al guardián de la cosa tomar todas las medidas de seguridad, además, porque las reglas de la experiencia así lo indican, pues no en vano se utilizó el vidrio de seguridad que causara heridas a los usuarios del turco, pero se les olvidó con qué romper ese vidrio ante una emergencia, aspecto que, en últimas, era previsible, por lo que cualquier entendedor puede concluir que sin el aparato resultaría imposible romper el vidrio, como también era previsible que una chapa metálica expuesta a esas temperaturas presentara oxidación y, por ende, luego de 6 años de uso, debía revisarse o, según el caso, cambiarse, lo que apenas vino a hacerse luego de ocurrido el accidente. Agregó que la revisión del turco no se hizo en la fecha programada.

Enrostró entonces la calidad de guardiana jurídica de la cosa inanimada que produjo el hecho dañoso a la copropiedad, la cual no demostró un caso fortuito o una fuerza mayor, o la ocurrencia de un hecho extraño, por lo cual, al igual que el administrador, conforme lo reglado por el artículo 50 de la ley de propiedad horizontal, debían responder por los daños causados, no así la constructora, quien no debía responder conjunta o solidariamente por el simple de hecho de ofertar la construcción de la segunda etapa de la copropiedad, concluyó.

De este modo, advirtió que las simples condiciones filiales eran suficientes para tener por demostrado el dolor moral que experimentaron los familiares de cada una de las víctimas, excepto de la codemandante Ruth del Socorro Osorio Vargas ex compañera permanente del fallecido, pues quedó demostrado que estaban separados y, si bien tenían una buena relación, eso no era suficiente para reconocerle ese perjuicio. Por otro lado, negó el perjuicio consistente en el daño a la vida de relación, ante la ausencia de su demostración.

Condenó a la aseguradora llamada en garantía a reembolsarle dichas sumas a la copropiedad demandada.

5. De la impugnación. Concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal, seguidamente, de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió la parte recurrente demandada, de la manera como pasa a compendiarse.

5.1. La inconformidad de la Copropiedad, radicó en que el juez a quo incurrió en el vicio de la incongruencia, pues, en su sentir, no podía condenar a la Urbanización por tener la guarda y custodia del baño turco o como responsable de la cosa inanimada, porque no se indicó tal cosa en la causa fáctica de la pretensión. Se duele entonces que la calidad de guardián de la cosa se le haya atribuido a otra persona con absoluta claridad y que, a pesar de eso, el Juez se *invente* que hay una especie de guarda compartida, de la que nadie jamás habló aquí, porque el actor indicó que las zonas húmedas hacían parte de la segunda etapa, ajenas a la Propiedad horizontal demandada y que, estaban bajo la guarda y administración de la constructora.

Que el juez so capa de interpretar una demanda, no puede terminar

reconstruyendo las pretensiones de la demanda. En ningún caso pues, era posible entender que el Juez debía contradecir la voluntad expresa del demandante, para inventar un hecho en el que se indique que quien tenía la guarda era la Urbanización.

Lo anterior, estima el censor, llevó al funcionario aplicar de forma equivocada el régimen de culpa presunta de la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, siendo que el conflicto debió ser planteado con una causa de hecho afirmada, que refiriera a errores humanos del o de los encargados de prestar la función o servicio de uso del baño turco.

Insiste en que, si se quería forzar la interpretación de la demanda para lograr una sentencia de fondo en lo que a esta pretensión contra la Urbanización se pretende, no había más opción que acudir a la responsabilidad del 2351 C.C., derivada de la lectura de la demanda. Que ese régimen es el de la culpa probada y, en el proceso, si algo quedó demostrado, fue la diligencia y cuidado de la Urbanización que, como se advierte, contrató operadores expertos para el mantenimiento y vigilancia técnico del turco (Ovelma), tuvo a Coopevian, una excelente empresa de servicios, en la vigilancia de las zonas comunes, la cual tenía personal de revisión y aseo de las mismas, al tiempo que estableció conductos para percibir alertas sobre posibles desperfectos y un servicio de quejas para los usuarios, como también tomó pólizas de seguros, etc. Además, que el turco tenía un sistema de “timer”, mismo que impedía su uso por más de 50 minutos, lo manejaba o prendía exclusivamente su personal, estaba cerrado con seguro impidiendo la manipulación de terceros, etc. Es claro pues que, la unidad fue diligente y cuidadosa siempre y que no hay un solo vestigio de culpa probada en este caso.

Que la demanda no dice en ninguna parte que el administrador incumplió o extralimitó sus funciones como administrador y tampoco se dijo que hubiera

violado la ley, ni que hubiese violado el reglamento de propiedad horizontal. Que no hay un solo hecho que indique cosa siquiera parecida, pues, lo que se dijo es que el administrador no adoptó las medidas de precaución, cuidado y diligencia “necesarias y exigibles” según su cargo, para garantizar la seguridad e integridad de los residentes. Se pregunta entonces el recurrente ¿cuál norma estatutaria o legal violó? Nada de eso dice la demanda, por lo que su régimen de responsabilidad no es el de la presunción de culpa leve, sino la general de responsabilidad de culpa probada. Y sobre él, ninguna culpa concreta se afirmó y mucho menos se probó.

Que, considerar que por la falta del martillo hay imprudencia, es realmente un error craso, lo que va mucho más allá de cualquier exigencia de diligencia y cuidado, porque a una persona no se la puede condenar por no hacer lo que NADIE hace, por no tomar la precaución que NADIE toma, lo que excede todos los lineamientos de la culpa, incluso de la levísima.

Que no hay ninguna norma o regla técnica que exija mantenimientos con mayor frecuencia, pues el turco funcionaba bien, se revisaba por expertos y, había canal de comunicación para detectar cualquier alarma, alarma que jamás se activó, máxime cuando los que usaban el turco con regularidad, hablaron de su perfecto estado, de su buen funcionamiento.

Que la muerte de dichas personas se debió a una infinitamente improbable conjugación de las dos fallas, tanto de la chapa como del termostato, al mismo tiempo. Por ello, si cada una era improbable, imprevisible a pesar de los mantenimientos y vigilancia juiciosa que se hacía, pues juntos era absolutamente imposible de prever. Esa es la naturaleza del caso fortuito, que es un hecho imprevisible, que es irresistible por impotencia relativa para superar el hecho. Pues, nadie podía prever que fallarían ambos mecanismos al mismo tiempo, y la falla coetánea de ambos, se convirtió en un hecho no

solo imprevisible sino irresistible por insospechable, por improbable.

Finalmente, tildó de exagerada y desbordada la tasación del *pretium doloris* a favor de los demandantes, porque para ellos debieron atenderse las circunstancias particulares de cada familiar y los topes, pues la suma de \$140.000.000 es superior a todas las indemnizaciones que se han tasado en la jurisprudencia colombiana.

5.2. Por su parte, la inconformidad del apoderado de la aseguradora llamada en garantía consistió inicialmente en señalar que el régimen de responsabilidad es el de la culpa probada, y no por el hecho de las cosas como lo entendió el juez a quo, haciendo lugar a una serie de presunciones inaplicables a este caso y que, por el solo hecho de cambiarse el objeto del litigio y de decidirse con fundamento en una responsabilidad objetiva, advirtió que, es claro que la decisión de primera instancia debe ser revocada en su integridad, pues se sorprendió a la parte demandada con una imputación de responsabilidad sobre la cual no se pudo ejercer defensa alguna, advierte que la prueba aportada al proceso estaba dirigida a demostrar diligencia y cuidado en el mantenimiento y control de las zonas húmedas de la copropiedad, distinto a lo decidido por el *a quo*.

Que el fallador en su sentencia de forma contundente afirme que la demanda no ofrece ninguna claridad, que no se haya requerido a la parte actora para subsanar estas deficiencias, pero de manera aislada, sorpresiva y, sobre todo, violatoria del debido proceso, se haya concluido una responsabilidad con fundamento en una actividad peligrosa.

Que existió una apreciación indebida de los medios probatorios, inaplicación de los artículos 167 y 176 del C. G. de P., pues en la decisión adoptada no se

identifica con claridad cómo ocurrió el evento, como tampoco se tiene certeza de una conducta culposa de la copropiedad, por lo que sostener que existe una culpa de la entidad demandada sin prueba alguna es un error fáctico que debe ser corregido por el *ad quem*.

Que el *a quo* realizó una valoración parcial de las pruebas practicadas en el proceso, pues únicamente tuvo como fundamento para su decisión lo indicado en el expediente aportado por la Fiscalía, quienes en una etapa de mera investigación hicieron algunas consideraciones sobre el evento, sin que se haya concluido por parte de esta la existencia de un hecho culposo de los demandados. Agregó, que la indemnización reconocida, tuvo como fin beneficiar económicamente a los demandantes.

Que a la postre, la condena a la aseguradora opera en reembolso, tal como lo sostuvo el juez a quo, tema sobre el cual no debe existir pronunciamiento por parte del Tribunal, dado que, el punto no fue tema de apelación.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandada y la entidad llamada en garantía, además, que no se observan irregularidades procesales que tipifiquen una nulidad.

2. De la competencia del juez de segunda instancia. Averiguado está que la competencia del juez de segunda instancia, en línea de principio, está

enmarcada por los reparos que el apelante haya hecho a la providencia cuestionada, al tiempo que el interés del apelante siempre deberá ir vinculado a lo desfavorable del fallo, sin que sea posible al juez de segunda instancia adentrarse en otros asuntos, salvo que ello sea vinculante con la repulsa planteada.

En consecuencia, la decisión del asunto en segunda instancia se tomará conforme las disposiciones que sobre el tema indica el artículo 328 del C. G. del P., esto es, cobijará sólo el motivo de inconformidad de los recurrentes, por consiguiente, no se extenderá la revisión a lo que no fue objeto de repulsa¹, concretamente, lo discernido por el funcionario, respecto del no reconocimiento de los perjuicios solicitados por Ruth del Socorro Osorio Vargas y la absolución de la Constructora Colpatria S.A. quedando entonces tales discusiones, por fuera de la zona controversial del presente litigio en este segundo grado de conocimiento.

3. Legitimación en la causa. Sobre la naturaleza de esta figura, ha reiterado la CSJ en su sala de casación civil, que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida esta *“...como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar*

¹ Ello encuentra asidero, además, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia fechada el 8 de septiembre de 2009, con ponencia del Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en la que se dijo en parte pertinente, que: *“...El recurso de apelación tiene un "objeto" delimitado, de modo que la inclusión de las "razones de la inconformidad", deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del "objeto" del recurso....”*

de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión².

Cuando hablamos de legitimación, entonces, bien puede hablarse de la facultad para reclamar un derecho o una prestación en razón de la situación jurídica que ocupa un sujeto de derecho en una relación jurídica, entendiendo relación jurídica como la que nace y existe entre las personas naturales o jurídicas o, en general, entre sujetos de derecho, **como consecuencia de negocios o actos jurídicos o de hechos jurídicos según la Ley.**

En conclusión: **i)** Habrá falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando el demandado no es el obligado a satisfacer el derecho que se reclama; **ii)** la legitimación en la causa por pasiva se refiere propiamente al derecho sustancial y no al procesal, puesto que tiene incidencia en lo pretendido por el demandante, **iii)** la falta de legitimación no es impedimento para resolver el fondo de la Litis y para decirlo no se requiere mediación de otro análisis.

En este caso la responsabilidad civil se predica del guardián jurídico y material de la cosa, calidad atribuida a la Urbanización Balcones de Tierra Linda y al administrador de la copropiedad como empleado o agente de dicha persona jurídica, que es guardián de las zonas comunes de la copropiedad. Correlativamente, el punto medular de la defensa propuesta por los antagonistas del demandante, ahora recurrentes, consiste en infirmar esa presunción de responsabilidad que la jurisprudencia ha anclado en quienes ostentan la guardianía sobre la cosa con la cual se ocasionó el accidente.

3.1. A ese hecho se restringe, en principio, el debate judicial, en razón a que, las partes recurrentes no muestran inconformidad frente a los siguientes

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de abril de 2007. M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 73319-31-03-00-1999-00125-01

puntos: **i-** la ocurrencia del accidente al interior del baño turco de la zona común de la copropiedad y, **ii-** que el mismo le costó la vida a los señores Ramón Eduardo Rodríguez Gallego y Luz Mery Moncada Moncada, además, la Sala no observa en el expediente probanzas que desmientan que el deceso de aquellos haya tenido una etiología directa y diferente a la aquí investigada. Como se verá más adelante.

En efecto, lo que no aceptan y en eso se fundamenta en gran parte el recurso de apelación, es que, al decidir, el funcionario de primer grado haya irrumpido en el vicio de la incongruencia, al deducir que la guarda jurídica de las zonas comunes la tenía la copropiedad y el administrador, labor en la cual, estiman los recurrentes, terminó supliendo la voluntad de los demandantes, pues según el hecho tercero de la demandada, dicha función de vigilancia y custodia, se le endilgó a la Constructora Colpatria S.A.

Con tal epígrafe, pasa la Sala a definir la instancia, para lo cual, previamente hace las siguientes precisiones preliminares sobre la actividad hermenéutica que le imprimieron los intervinientes al caso objeto de estudio, segmento del debate que nunca pudo tenerse como pacífico:

4. Interpretación de la demanda en el ámbito constitucional. La Honorable Corte Constitucional, dentro de su profusa jurisprudencia, ha decantado como principio orientador de la administración de justicia, el deber de los jueces de buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real en tanto que, se puede irrumpir en una vía de hecho: *“...cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia **conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial...**”*³

³ Sentencia T-268 de 2010

En este designio inherente al ejercicio de la función juzgadora, la Corte Constitucional en sentencia **SU768-14**, explica los alcances que tiene la potestad de dirección de un proceso judicial en torno a solucionar las disputas y conflictos que se someten a su conocimiento, para el efecto indica que si bien es cierto “...la iniciativa de las partes la que desde esta visión prevalece y determina el rumbo del proceso judicial. Son ellas las que disponen del derecho. Este sistema se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoerdes nihil ab judicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (*en eat ultra petita partium*)⁴.

4.1. Allende, se condensan los viejos aforismos arraigados en los adagios judiciales, ya muy populares también entre los abogados litigantes, en cuanto rezan que “...el juez no proceda de oficio...”; “...no vaya más allá el juez de las cosas pedidas por las partes...” y el que enseña que “...el juez debe decidir según lo alegado y lo probado...”, pero, por otro lado, se reclama un papel activo del juez, uno que dispuesto a investigar la verdad material para efectos de brindar al litigio una salida acorde a la justicia y la ley, explica entonces la autoridad constitucional:

“La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad⁵.

La mejor muestra en nuestro país de la tendencia hacia el abandono del sistema dispositivo puro y de la incorporación de facultades inquisitivas del juez, que permiten calificar de mixto al proceso civil colombiano⁶, llegó con el Código de Procedimiento Civil de 1970⁷, cuyo artículo 2° rezaba:

“Artículo 2. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”.

(...)

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto⁸, es que los jueces de la República “son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo”⁹. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea.

(...)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

⁷ Decreto 1400 de 1970.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”¹⁰, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales¹¹. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”¹². De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”¹³.

(...) Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2012.

¹³ Corte Constitucional, C-396 de 2007.

4.2. Bajo este contexto jurisprudencial, hemos de advertir que no siempre la demanda es clara, que a veces contiene contradicciones, por ejemplo: **i)** se yerra abiertamente al indicar las fuentes formales (normas, jurisprudencia, doctrina...) que le sirven de fundamento a las pretensiones: los fundamentos de derecho; **ii)** se pretende un derecho superior o inferior del que realmente se establece a partir de los hechos narrados; **iii)** se invoca una acción con miras a acreditar la existencia de determinado vínculo contractual, pero, a renglón seguido, surgen como hechos fundamento de la demanda los “*supuestos de hecho*” de otro tipo de contrato.

En estos casos, se itera, se exalta el papel del juez proactivo con las vicisitudes que ofrezca la demanda y el procedimiento, dirigiendo sus esfuerzos analíticos y argumentativos a “...desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que tal facultad llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de resolver pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados...”¹⁴, en ocasión jurisprudencial posterior anotó la H. Corte Suprema de Justicia: : “...en razón del postulado “*da mihi factum et dabo tibi ius*” los jueces no quedan sujetos a las **alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor**, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial”. (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)¹⁵ –se resalta-.

Lo anterior, con el fin de examinar el contenido integral de aquella pieza, **para identificar la razón y la naturaleza del derecho sustancial que se quiere hacer valer**, ya que, como en este caso,, puede evidenciarse que el *petitum* contiene proposiciones jurídicas contradictorias o incompatibles con la intención del demandante, las cuales vienen relacionadas en los presupuestos fácticos del libelo -*causa petendi*-, pero ello es disipable acudiendo al sentido

¹⁴ Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de 21 de enero de 2000, expediente 5346.

¹⁵ Citada en sentencia de tutela CSJ STC 6507-2017 M. P. Ariel Salazar Ramírez.

normativo, lógico y racional que les corresponde, todo, independiente de que aquel salga favorecido o no en la labor hermenéutica de rigor.

4.3. Pues bien, hemos de recordar que el artículo 281 del C. G. del P., tiene como finalidad ceñir la actividad de los jueces a la intención de las partes, pues son ellas quienes están en posición privilegiada para establecer con mayor acierto hasta dónde debe ir la intervención judicial en la composición del litigio. Al respecto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia: *"...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante un decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir..."*¹⁶

4.4. Al descender al evento que se juzga, una simple lectura de la demanda revela que el fundamento de la misma es la ocurrencia de un fatal accidente al interior del baño turco cuya naturaleza es la de ser área común de la Unidad Residencial Balcones de Tierra linda P.H., a la cual le fue reconocida personería jurídica mediante resolución número 3.678 del 25 de octubre de 2011, por el Municipio de Envigado (cfr. fl. 56 cd. ppal). En su demanda, el apoderado de los actores, en el hecho segundo, indica que los compañeros permanentes fallecidos no pudieron salir del turco por diversas razones: *"...La chapa del turco se encontraba en mal estado. - La puerta era una contraindicada, con vidrio templado, violando las medidas de seguridad en la construcción e instalación de un baño turco. -El turco no contaba con botón de pánico. El turco no*

¹⁶ Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente doctor Edgardo Villamil Portilla, sentencia del 15 de diciembre de 2005, exp. 1996-19728-02; y Magistrado Ponente doctor William Namén Vargas, sentencia del 6 de mayo de 2009, expediente 2002-00083-01 .

tenía ducha fría interna. -No había sistema de vigilancia interna con cámaras...” (cfr. fl. 68 cd. ppal), de allí surgieron los perjuicios que se reclaman en la demanda por la vía de la responsabilidad extracontractual.

Esta estructura fáctica de la demanda, se convirtió necesariamente en la profundidad litigiosa a partir de la cual el juez, concluyó que, si bien el tenor de la demanda refiriere a que la guarda la tenía la Constructora Colpatria S.A., lo jurídicamente viable, era examinar los deberes de conducta y seguridad que los codemandados (copropiedad, administrador y Constructora), debían asumir según la actividad que desarrolle, muchos de los cuales están normativamente establecidos o se derivan de los estatutos o de las prácticas que se consideran idóneas en el campo de determinada actividad o función, por eso, al desatar el conflicto, no es que el funcionario se haya apartado del libelo de la demanda, simplemente, a partir de la libre apreciación jurídica de que es titular, estableció que, en últimas, se atribuía responsabilidad a aquellos, que no a la Constructora Colpatria S.A., por la creación de un riesgo o peligro superior al que los condómines y residentes ordinariamente está expuesta, lo que, a la postre, **ha sido discutido en el marco de los presupuestos de la responsabilidad civil alegada en la demanda.**

No se observa entonces que el juez se haya descaminado del sendero litigioso trazado por las partes en esta contienda, pues tal apreciación, fue el fruto de su discernimiento sobre las circunstancias de hecho y de derecho, bajo las reglas jurídicas imperativas que contienen reglas de valoración probatoria.

Como bien lo dice el mismo recurrente en su apelación: “...Lo que hubo fue una acusación genérica sobre la falta de ADOPCIÓN DE MEDIDAS que permitieran garantizar la seguridad de las personas...” tema sobre el cual se debatió y tuvieron la oportunidad cierta y real de desplegar toda una gestión defensiva, como en efecto lo hicieron en cada una de sus contestaciones, alegando inexistencia de culpa y de nexo causal, sin que, como se ha venido advirtiendo,

el juez quedara atado inexorablemente a imputaciones de responsabilidad puestas errónea o descuidadamente en la demanda.

4.5. Ahora bien, por más énfasis que se ponga en el tipo de responsabilidad que generaría la obligación reparatoria, el origen de **la culpa** como elemento de la responsabilidad civil, carece de la trascendencia que en él ve la parte recurrente, pues la doctrina moderna, a la cual se pliega la jurisprudencia nacional, viene sosteniendo que esa clasificación no está al compás de lo que realmente representa la responsabilidad civil, por consiguiente, independiente de la fuente que provenga, es indiferente en orden a deducir responsabilidad que surge cuando se causa un daño, la consideración de que la culpa **sea contractual o extracontractual**: “...ocurre ello en los casos en que aún sin contrato surge siempre la misma obligación de indemnizar **como resultado de la consumación de un hecho manifiestamente violatorio del derecho de otro, por causa de haberse ejecutado con malicia o negligencia.** (...). En tales circunstancias no se consagra una acumulación de responsabilidades; **únicamente se persigue la culpa en el campo en que se destaque con mejor relieve. Se ha cometido una culpa; luego si no aparece con claridad que con ella se haya violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias se imponen, no importa cuál sea el origen de la culpa**” (sentencia del 29 de agosto de 1947)...”¹⁷

4.6. Sin embargo, lo cierto es que al final, el discernimiento del señor juez desató la situación fáctica expuesta por la parte demandada como oposición, pues, contrario a cualquier privilegio probatorio anclado en determinada presunción, el funcionario centró su fundamentación en la culpa probada, tal fue la razón para que entrara a discernir sobre la falla del termostato del baño turco, la ausencia de un martillo como elemento necesario para romper el vidrio de seguridad y las condiciones de oxidación de la chapa, sumatoria de circunstancias previsibles y atribuibles jurídicamente al propietario de la zona

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de julio de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente No.1997 00457 01

húmeda y al encargado de su vigilancia y seguridad, exigencias congregadas en la figura de guardián jurídico de la cosa inanimada que produjo el hecho dañoso.

4.7. Dicha hermenéutica, la Sala la comparte a cabalidad, pues, conforme el marco normativo del Código Civil que disciplina el tema de la responsabilidad extracontractual, desde antaño la doctrina y la jurisprudencia “...contempla un criterio general de responsabilidad subjetiva al disponer en su Título XXXIV un régimen de “responsabilidad común por los delitos y las culpas” En ese contexto, el referido título puede dividirse en tres grupos: **i)** el primero, conformado por los artículos 2341 y 2345 que contiene los principios generales de la responsabilidad civil por los delitos y las culpas generados por el hecho propio; **ii)** el segundo, constituido por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 que regulan lo concerniente a esa responsabilidad por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y el tercero, que corresponde a los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356 concerniente a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

*Todas esas normas consagran la culpa como presupuesto jurídico necesario para la atribución de responsabilidad. Pero mientras en el primer grupo esa culpa debe ser demostrada, **en los dos últimos se presume...**”¹⁸*

4.8. Pero el tema no es novedoso, pues, desde mediados del siglo pasado, la honorable Corte Suprema de Justicia, sentenció: “...fuera de esta responsabilidad directa, hay otra que no por indirecta es menos eficaz, en virtud de la cual estamos obligados a responder del hecho dañoso de personas que están bajo nuestra dependencia, **o de las cosas animadas o inanimadas cuya guarda o custodia nos compete.** Esta ya es una responsabilidad de carácter excepcional,

¹⁸ CSJ. Sala de Casación Civil. 18 de diciembre de 2012. M. P. Ariel Salazar Ramírez. Ref. Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01

porque no proviene inmediatamente del acto personal del interesado, sino de presunciones de culpa que la ley establece contra el responsable. (...). Antecedente de la anterior doctrina, es el fallo de 14 de marzo de 1938, que no sólo señaló la distinción entre los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, sino que concluyó que, si por regla general la carga de la prueba en materia extracontractual corresponde al demandante, por excepción, como cuando se trata de la responsabilidad (...) **por el daño de las cosas inanimadas que están bajo el cuidado de los hombres, la prueba se desplaza del demandante para recaer sobre el demandado por la presunción de culpa que establece la ley en varios textos como los artículos 2346 y 2356 del Código Civil...**” y aludiendo a esta última norma y su razón de ser, agregó que “mal puede reputarse como repetición de aquél (el 2341), **ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, contempla una situación distinta y la regula, naturalmente, como a esta diferencia corresponde. Así es de hallarse desde luego en vista de su redacción y así lo persuaden, a mayor abundamiento, los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de casos en que especialmente se debe reparar el daño a que esta disposición legal se refiere, que es todo el que "puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona". Exige, pues, tan solo que el daño pueda imputarse**” (sent. 2 de diciembre de 1943 -G.J. LVI pág. 320- igual sentido sent. 18 de noviembre de 1940. G.J. L, pág. 440, sents. 31 mayo 1938, junio 24 de 1942, 7 de julio de 1977).

4.9. Es sabido como principio, que será responsable por el hecho de las cosas **inanimadas su guardián**, es decir, quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control, potestades que de entrada se piensa ostenta el propietario de la cosa que genera el perjuicio o menoscabo, aunque en materia de Propiedad Horizontal ocurre un evento muy particular, en cuanto que los propietarios como tal de los bienes comunes vienen a ser todos los propietarios de bienes particulares, pero la guarda de los mismos queda legalmente configurada en la persona jurídica que se genera, lo que finalmente explica por qué todos los propietarios de unidades privadas que a la vez son dueños de las áreas comunes conforman la Propiedad horizontal misma,

mientras que ésta a la vez ejerce esa función de guardianía a través del administrador. En este punto, es preciso recordar que los conceptos de "guarda" de cosas y el de "guardián" de la actividad peligrosa; son categorías diferentes para establecer el título de atribución de la responsabilidad.

4.9.1. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia enseña:

“Para ser más precisos, al margen de la problemática inherente a la responsabilidad civil por el “hecho de las cosas” en el ordenamiento jurídico patrio la generada por las actividades peligrosas brota no de la guarda de una cosa sino del ejercicio de la actividad peligrosa, o sea, no se trata de “cosas” sino de actividades, en las cuales, como ha entendido acertadamente la Corte, y suele ocurrir, pueden utilizarse cosas.

*Más exactamente, **la responsabilidad por la guarda o custodia de una cosa** y la derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, así en ésta se utilice cosa animada o inanimada, son diferentes, pues su fundamento “no es el hecho de la cosa sino de la actividad peligrosa” (Alvaro PEREZ VIVES, Teoría general de las obligaciones Vol. II, Parte primera, 2ª ed., Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1957) y, por consiguiente, la de responsable de esa actividad (cas. civ. Sentencia de 05 de abril de 1962) es decir, la causa del detrimento se conecta no a la cosa sino al ejercicio de la actividad peligrosa, o sea, es ‘la acción del hombre lo que hace de la cosa un objeto mediato de su actividad’ (Massimo FRANZONI, Dei Fatti illeciti, Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano”. Libro cuarto: Obbligazioni Artículo 2043-2059. Bologna-Roma: Zanichelli Editore S.p.A., Società Editrice del Foro Italiano, 1993, 525). “En afán de precisión, el artículo 2356 del Código Civil patrio, no reproduce el artículo 1384 [inciso 1º] del Código Civil Francés, a cuyo tenor ‘se es responsable no sólo del daño causado por hecho propio, sino también por el daño causado por el hecho de las personas de las que se*

debe responder o de las cosas que se tienen bajo custodia', sin referencia a la culpa (faute) por el hecho de las cosas (du fait des choses), bastando la relación de causalidad entre el daño y la cosa bajo guarda o custodia.

(..)

“La responsabilidad por el hecho de las cosas, explican autorizados expositores se justifica por la situación o relación en que se encuentra un sujeto respecto de una cosa y, en particular, por su guarda o custodia, como prevé el expresado artículo 1384, párrafo 1 del Code Civil reproducido por el artículo 2051 del Codice Civile it., según el cual, ‘[c]ada uno es responsable del daño ocasionado por las cosas que tiene en custodia, salvo que pruebe el caso fortuito’.

“A este respecto, responsable del daño causado con la cosa bajo custodia, es su guardián, o sea, el titular del derecho de dominio, poseedor o tenedor de la cosa y quien ejerce un poder análogo, con tal que tenga su gobierno, administración, dirección o control (Massimo FRANZONI, La responsabilità oggettiva, t. I, p. 1 ss; Fatti illeciti, en SCIALOJA-BRANCA, “Commentario del Codice Civile” al cuidado de GALGANO, Libro IV, “Delle obbligazioni”, arts. 2043 a 2059, especialmente art. 2055, p. 544 ss.).

“Per differentiam, la responsabilidad civil por actividad peligrosa nace de ésta, siendo ésta y no la guarda o custodia de las cosas utilizadas en su desarrollo, la que la establece. Estricto sensu, no es la guarda o custodia de la cosa el factor fundante de esta responsabilidad, sino la actividad peligrosa.

“Distinta es la cuestión atañedora a la precisión de la responsabilidad de quien ejerce la actividad peligrosa cuando usa cosas de esa naturaleza, o sea, la definición de cuándo el titular de la actividad peligrosa es o no responsable según el daño acontezca en la ejecución de su actividad o

por fuera de ésta, esto es, si las cosas empleadas o utilizadas están o no bajo su gobierno, dirección, administración, control o poder y, por ende, dentro o fuera del ejercicio de la actividad peligrosa, ad exemplum, por la pérdida o sustracción de dichas cosas o la transferencia de su dominio, posesión o tenencia. Y, en el mismo sentido, la responsabilidad del dueño o titular de un derecho real o personal de uso o disfrute de una de las cosas con las cuales se ejerce la actividad peligrosa, naturalmente, a más de derivar de la ley, se reconoce como una hipótesis de responsabilidad legal vinculada al ejercicio de la actividad peligrosa, siendo admisible la demostración de un elemento extraño, como lo sería, según el marco de circunstancias, p.ej., el hurto o sustracción.

“Con estos lineamientos, en cada caso concreto el juzgador determinará según su discreta apreciación de los elementos de convicción y el marco de circunstancias fáctico, cuándo el daño se produce dentro del ejercicio de la actividad peligrosa del tránsito automotriz y conducción de vehículos, y cuándo no, **es decir, si está en el ámbito o esfera de ejercicio de su titular o de quien la organiza y ejecuta bajo su gobierno, dirección, control o poder, sea por sí, ora valiéndose de otros**” (cas. civ. sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 25290-3103-001-2005-00345-01, reiterada en sentencias de 19 de mayo de 2011, exp. 05001-3103-010-2006-00273-01 y de 3 de noviembre de 2011, exp. 73449-3103-001-2000-00001-01).”¹⁹ (Se resalta y destaca)

Para soportar la afirmación que el tribunal hizo en líneas anteriores de comienzo del presente numeral, simplemente vamos a citar textualmente los artículos 19 y 20 de la ley 675 del 2001, que rezan como sigue:

ARTÍCULO 19. Alcance y naturaleza. Reglamentado por el Decreto Nacional 1060 de 2009. Los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 2011. Referencia 11001-3103-035-2000-00899-01.

permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos. El derecho sobre estos bienes será ejercido en la forma prevista en la presente ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.

ARTÍCULO 32. Objeto de la persona jurídica. Reglamentado por el Decreto Nacional 1060 de 2009. La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será 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.

ARTÍCULO 50. Naturaleza del administrador. La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.

Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal.

4.9.2. No es que se haya creado aquí una forma especial de responsabilidad civil de los administradores, porque lo enunciado en el artículo 50 no es otra cosa que recordar la obligación que tiene toda persona de indemnizar los daños que cause a otro, sin embargo, como la regla no desarrolla el tipo de responsabilidad, es por lo que debemos acudir a las figuras de la

responsabilidad civil contempladas en el Código Civil y allí es claro que de acuerdo con los artículos 2341, 2347, 2349 y concordantes, la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas que ejercen la guarda de las cosas viene a ser una responsabilidad directa, derivada de su representante legal que es quien como persona natural ejerce verdaderamente la guarda y administración de la cosa que le son confiadas como funciones por la persona jurídica, por lo que su actuación siempre será en representación de la persona jurídica, luego, entonces, para el Tribunal no es posible que puedan responder directamente los administradores frente a terceros, sino que esa responsabilidad la asume la persona jurídica, quien luego podría repetir contra el administrador si el daño fue causado por fuera de sus funciones y es por esa razón que se revocará la sentencia en cuanto condenó al administrador asumir en forma solidaria la respectiva condena.

El criterio del Tribunal de alguna manera está acompañado por el Concepto 2021EE0010407 de 2021 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, sobre la responsabilidad civil en la que se pueden ver inmersos los administradores de propiedad horizontal, concepto del cual se extracta lo siguiente:

(...) es de precisar que la Ley 675 de 2001 no estableció una autoridad específica para el “control y vigilancia” de la propiedad horizontal, tal control y vigilancia la tienen los copropietarios como responsables directos o indirectos del nombramiento de los órganos de administración.

Teniendo en cuenta lo anterior, y recordando que los edificios o conjuntos sometidos al régimen de propiedad horizontal están regulados por la Ley 675 de 2001, en lo atinente a la responsabilidad del administrador, el inciso 2° del artículo 50 dispone: “Los administradores responderán por los perjuicios que, por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”.

Norma de la cual se logra determinar que existe responsabilidad del administrador por su actuar y sobre quienes puede recaer; sin embargo no es claro que tipos y mecanismos existen para el resarcimiento de los perjuicios o la imposición de sanciones, por lo que se hace necesario hacer la revisión del marco jurídico colombiano para determinar cuáles son los tipos de responsabilidad en los que se pueden ver inmersos los

administradores de propiedad horizontal, así como cuáles son los mecanismos que se cuentan para acudir ante la autoridad competente. (...)

*En este tipo de responsabilidad se debe prestar especial atención a la **responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas**, ya que toda persona (natural o jurídica) es responsable de indemnizar el daño de quienes estén bajo su cuidado, es decir, que estén actuando bajo la dependencia de quien los contrató o en ocasión a las funciones que se le han encomendado, que para el efecto sería la persona jurídica constitutiva de la propiedad horizontal.*

Sin embargo, la copropiedad podrá solicitar la indemnización de los perjuicios que hubiere pagado a quien los ocasionó y esté bajo su dependencia, como lo es el administrador.

Es así que, respecto a la responsabilidad extracontractual, si bien la copropiedad es responsable por los daños de sus dependientes (administrador), en caso de pagar los perjuicios puede ser indemnizada por el administrador, si éste ha actuado por fuera de sus funciones o independientemente a lo que le ha sido encargado.

5. Para aterrizar lo anterior al caso concreto, hemos de entender que, si se produce un daño como consecuencia del incumplimiento del **deber legal** o estatutario de velar por los bienes comunes, la propiedad horizontal está llamada a responder **como presunta guardiana jurídica de la cosa**, lo anterior, por cuanto que la categoría de los bienes comunes, su guarda y la administración de ellos, a los que aluden los artículos 19, 20, 31, 50 y concordantes de la citada ley, son los definidos en el inciso 10º del canon 3º de la misma obra, esto es: “...*partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por **su naturaleza o destinación** permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, **seguridad, uso, goce o explotación** de los bienes de dominio particular*”, bienes comunes que, valga la repetición, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados, mismos que ejercen ese derecho a través de su órgano de dirección (asamblea general de propietarios) y la persona jurídica constituida, quien pasa a ser la guardiana de esos bienes comunes, por lo que adquiere el deber de administrar su uso, goce y explotación, tarea que lleva a cabo a través de la persona que la representa, es decir, del administrador de la

Propiedad horizontal.

Sin embargo, tal aseveración simplemente se erige como una mera presunción que admite prueba en contrario y, por tanto, susceptible de ser desvirtuada conforme las circunstancias particulares que rodeen el caso, entre ellos, ha dicho la jurisprudencia, cuando se demuestra que el dueño “(...) *transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)*’ (sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0)”, así mismo, el régimen de responsabilidad prevé que, en tales condiciones, el demandado que pretenda exonerarse para que resulte exitosa la defensa, debe demostrar la destrucción del nexo causal, acreditando que en la generación del daño medió una causa extraña, esto es, **un caso fortuito**, fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Y es que el juez tiene el deber de ser muy exigente con la prueba con que se pretende en este caso una exoneración de responsabilidad de la copropiedad guardiana de las áreas o zonas comunes, razón por la cual aquí no sólo bastaba con la afirmación de la P.H. demandada en cuanto que como el demandante no expresó en su demanda que la guarda la tenía la copropiedad, entonces, que ese silencio era suficiente para exonerarla su responsabilidad, pues de aceptarse semejante postura jurídica, luego, fácil sería para los titulares de resguardar ciertas actividades para eludir la responsabilidad civil guardar silencio a ese respecto, como por ejemplo: que el dueño de un vehículo diga que no sabe manejar o que quien conducía no estaba autorizado por él; o que el dueño de un edificio que se derrumba afirme que no fue quien lo construyó; o que la empresa dueña de las armas de fuego que usan los vigilantes aseguren que la actividad no está dentro de su objeto social, etc.

5.1. En análoga dirección, se hace necesario precisar que la responsabilidad de las personas jurídicas como es el caso de la copropiedad Balcones de Tierra Linda P.H., también resulta ser la directa responsable o por el hecho propio, de que trata el artículo 2.341 del Código Civil, porque el hecho de sus agentes, sus empleados o vinculados, en este caso su administrador que la representa, se considera hecho propio de la persona jurídica, **bajo el entendido que ésta sólo puede obrar a través de aquellos, quienes, a la postre, con su conducta son quienes comprometen la de la persona jurídica.** Esta ha sido la doctrina constante de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia proferida el 30 de junio de 1.962, como bien lo expone la Honorable Corte Constitucional²⁰

“...la formulación de la responsabilidad directa o “por el hecho propio”, se encuentra prevista en el Art. 2341 del Código Civil, el cual señala que quien causa un daño a otro por su culpa o intención, está obligado a resarcirlo. Por su parte, la responsabilidad indirecta o “por el hecho de otro”, se contempla en el inciso primero del artículo 2347 del Código Civil, cuando establece que “toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado”.

11. La distinción de estas dos modalidades ha sido estudiada por la Corte Suprema de justicia (C.S.J). Así por ejemplo, la Sala de Casación Civil, en sentencia de casación de 29 de abril de 1993 llevó a cabo un rico análisis sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil de las personas jurídicas, especialmente en materia extracontractual. Así señaló al respecto:

“Desde el siglo pasado hasta el momento actual, y en lo que toca con la responsabilidad aquiliana de las personas morales de derecho privado o de derecho público, fácilmente se advierte en la evolución de la jurisprudencia de la Corte varios períodos, que la misma corporación ha concretado a tres, perfectamente distinguibles y que pueden compendiarse así:

a) Con estribo en los criterios conocidos por la doctrina de “culpa in eligendo” y de culpa “in vigilando”, o sea, por mala elección o por la falta

²⁰Sentencia T-909-11.

de vigilancia de la persona jurídica, ésta comprometía su responsabilidad en forma indirecta, por culpa de sus agentes o de sus subordinados, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 2347 y 2349 del Código Civil;

b) La doctrina precedente resultó modificada posteriormente, mediante fallo de la Corte de 21 de agosto de 1939, puesto que de la responsabilidad indirecta que se venía sosteniendo respecto de las personas jurídicas, se desplazó parcialmente a la responsabilidad directa. Este segundo período lo explica la Corte en sentencia de 28 de octubre de 1975, en los términos siguientes:

‘El citado fallo (21 de agosto de 1939) dijo en efecto la Corte que la teoría basada en la “culpa in eligendo” ha situado esta especie de responsabilidad del Estado por causa de funcionamiento de servicios públicos en el campo de la responsabilidad por el hecho ajeno; pero en realidad esta forma de responsabilidad por otro que se presenta en los casos determinados en la ley cuando una persona que está bajo la dependencia o cuidado de otra ocasiona un daño a un tercero, que no pudo impedir el responsable con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe (artículo 2347, 2348 y 2349 C. C), **no es la que corresponde exactamente en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho público, porque en estos casos no existe realmente la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia y cuidado (...).**’

‘Y consistió la segunda modalidad de la responsabilidad directa, aplicable exclusivamente a las personas jurídicas de derecho público, en la tesis conocida con la expresión ‘fallas del servicio’

c) **La Corte en sentencia de la Sala en Casación Civil de 30 de junio de 1962** [G.J, T, XCIX, Págs. 87 a 100 y 651 a 658] revaluó los criterios doctrinales sentados a partir de 1939, en los términos siguientes:

‘Tales consideraciones han llevado a reevaluar las antedichas tesis y a preferir, como consecuencia, la directa, en el ámbito de las personas jurídicas privadas, **partiendo de la presencia del factor culpa de la misma, como repercusión del hecho de sus agentes;** y en el campo de la administración, la de las ‘fallas del servicio’ (...).’

Bien lo expone el tratadista Javier Tamayo Jaramillo²¹

21 TAMAYO JARAMILLO, Javier, De la Responsabilidad Civil, Tomo 11, editorial TEMIS, pag. 195.

“Luego, las sentencias de 30 de Junio de 1962, emanadas de las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales de esta Corporación, consolidaron la doctrina de la responsabilidad directa de la persona jurídica por los actos de sus agentes, que es la vigente. De conformidad con ella, **cuando se demanda a una persona jurídica para que repare los perjuicios resultantes de la culpa cometida por sus subalternos, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, no se le llama a responder por los actos de sus dependientes, sino de las consecuencias de sus propios actos.** Como sustento argumentó la Sala de Casación Civil con apoyo en los artículos 2347 y 2349 del C. Civil que, “De los vínculos entre la persona de derecho público o privado, que es ente jurídico con personalidad propia, con capacidad esencial y de ejercicio, de acuerdo con su constitución, y sus agentes, no puede decirse lo que predicen dichas disposiciones de los sujetos que se hallan ligados entre sí por los nexos antes referidos. No están los agentes bajo la ‘dependencia’, ni tampoco al ‘cuidado’ de la entidad moral, como sí se hallan el hijo, el pupilo, el alumno, el aprendiz, el sirviente, el empleado doméstico, en relación con sus padres, guardadores, directores de institutos de enseñanza, maestros y patronos, y si estas personas se descargan de la responsabilidad que les incumbe probando no haber podido evitar el daño con la ‘autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe’, se ve claro que ello es inaplicable a las personas jurídicas, y es, por tanto, improcedente instituir una responsabilidad y unas presunciones de culpa con base en deberes inexistentes. De lo cual se infiere que sin las dichas presunciones in eligendo e in vigilando, la responsabilidad indirecta no se sostiene, y la directa no las requiere. Por otra parte, la fusión vital entre la persona jurídica y sus agentes presenta tan peculiares caracteres que tampoco cuadra a ello una responsabilidad por los “hechos ajenos”.

En ocasión jurisprudencial posterior explicó: “...esta responsabilidad se produce no como responsabilidad “refleja” por los daños provenientes de los hechos de quienes “estuvieron a su cuidado”, sino producto de que “en línea de principio,

*respecto de entes jurídicos, (...) acorde con el estado actual de la jurisprudencia, éstos se gobiernan por la responsabilidad directa, en cuanto se considera que las acciones u omisiones de sus agentes, **cuando obran en ejercicio o con ocasión de sus funciones, son atribuibles, con las consecuencias inherentes, a la persona jurídica misma**”²²*

La Corte Constitucional, a su turno, explicó que dicha responsabilidad se encuentra además justificada en tanto por “...*simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas a quienes una norma superior (...los estatutos y reglamentos), les señala las particulares funciones que deben cumplir y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para los que se le creó. **Estos agentes, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar sus funciones, pierden la individualidad que en otras condiciones tendrían; sus actos se predicen realizados por la persona moral, y directa de ésta es la responsabilidad que en dichos actos se origine**”²³*

5.1.1. Por consiguiente, queda enlazada la responsabilidad de la Copropiedad demandada en el fatídico accidente, precisamente, por regentar el acotado carácter de guardiana, conforme se observa en el capítulo VI del manual de convivencia allegado al plenario (cfr. fl. 161 cd. ppal), frente a la cosa material (baño turco) con la cual se causó el daño, presumiéndose así la guardianía sobre la zona húmeda común por destinación y, por el hecho de su empleado, es decir, el señor administrador, con ocasión de la dependencia o funciones que legal o reglamentariamente se la han asignado. En suma, la eventual responsabilidad tanto de la propiedad horizontal como del administrador, tiene dos pilares: **i)** por el hecho de su empleado ocasionante del hecho dañoso (que repercute como hecho propio, por tratarse de persona jurídica) y, **ii)** por

²² Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D. C., sentencia del seis (6) de septiembre de dos mil once (2011). Referencia: C-0500131030092002-00445-01.

²³ Sentencia C 909-11, citando a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: Carlos Eesteban Jaramillo Schloss. Bogotá, D.C., quince (15) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).- Expediente No. 4422.

el hecho de ser guardián de una cosa inanimada. Y bastaría que se configure cualquiera de las dos para que la condena se sostenga.

Es preciso aclarar en este punto donde se están delimitando los contornos del régimen de responsabilidad que gobierna el asunto, que el hecho de que el turco pertenezca a la construcción vista como una torre de apartamentos, no altera el régimen de responsabilidad a un defecto de construcción, pues, como se dijo, las entrañas de la *causa petendi*, atribuyen una falta de mantenimiento del baño turco para su correcta funcionalidad, no a un daño originado con la ruina de esa obra constructiva.

5.2. De ahí que el recurrente alegue que el accidente obedeció a **un caso fortuito**, en atención a que el turco funciona con mecanismos de naturaleza mecánica que pueden presentar una falla, solo que, agrega el censor, era imposible saber cuándo se presentaría por ser muy improbable.

5.3. Para la jurisprudencia de la Corte Suprema el hecho que constituye caso fortuito debe ser totalmente externo o exógeno a la actividad de una manera física, no debe ser interno o endógeno a la misma. Valga citar una de las tantas sentencias en que la Corte ha sostenido esta posición frente al requisito de la exterioridad que debe reunir el caso fortuito, advirtiendo que ha de tratarse de:

“...un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración...”, de suerte que en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u **operación de ciertas cosas** o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales

víctimas según se dejó visto líneas atrás en la primera parte de estas consideraciones, por faltarles el requisito de exterioridad nunca pueden configurar, en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria...”²⁴

5.4. En pos de tal demostración, entonces, los recurrentes aluden a que, las muertes al interior del baño turco, se debieron a una infinitamente improbable conjugación de las dos fallas, de la chapa y del termostato, al mismo tiempo. Por ello, si cada una era improbable, imprevisible, a pesar de los mantenimientos y vigilancia juiciosa que se hacía, pues juntos era absolutamente imposible de prever. En este punto, lo acertado es señalar que, cuando una copropiedad, recibe una zona común como lo es un baño turco, bajo su reseña y la pone en funcionamiento para cumplir con su finalidad, *(facilitar la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, **seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular**), a fe que traspassa o radica en todo el personal encargado del correcto desarrollo de las zonas que así funcionan, su propia responsabilidad.*

Así mismo, la implementación y divulgación de un reglamento para el uso del baño turco y de un manual de convivencia, donde se disponen las precauciones para el uso del mismo, acerca de que *“no exceda los 30 minutos en el baño turco de forma continua”*; *“no usar si está bajo los efectos del alcohol”* etc., es un mensaje inequívoco a la comunidad de propietarios y residentes, por lo que si al usuario se le previene y dan a conocer dichas y advertencias, el baño turco no representaría un riesgo mayor, pues estando en perfectas condiciones de funcionamiento y si las personas cumplen el reglamento de su uso y las advertencias dañinas, el riesgo se minimizaría. Sin embargo, las pruebas muestran que no solo no existían advertencias, sino que la chapa estaba en mal estado y por eso quedaron atrapadas las dos personas

²⁴ Sentencia 5220 de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO.

que fallecieron.

5.5. Lo anterior traduce simple y llanamente que cuando la copropiedad a través de su administrador dio vía libre al funcionamiento del turco, fue su controlador único y exclusivo del ámbito espacial y funcional, por ende, tenía la obligación de garantizar la seguridad de todos los usuarios. Entendida esta seguridad como el derecho de cualquier copropietario o residente de tomar un baño turco sin sufrir daño alguno, por lo menos, imputable a deficiencias en lo que al control y funcionamiento se refiere.

5.6. Esa obligación fue incumplida, pues el vigilante de la unidad Edwin Ferney Arredondo, quien se encontraba en turno para el momento de los hechos, que prendió el turco a pedido de aquellos, a eso de las 11:00 o 11:30 de la mañana y luego, siendo las 2:30 (es decir, 3 horas después) fue a mirar qué ocurría y le pareció raro que el turco estuviera prendido porque estaba programado para apagarse una hora después, agregando que: *“...toqué la puerta, nadie me abrió, en ese momento bajaba la hija, ella empujó la puerta y no abrió, yo le ayudé a empujarla porque la puerta estaba presionada con ellos, cuando logramos abrirla ya vimos las personas en el piso, apagué el turco, y llamé al compañero para que llamara un ambulancia, llegó el suegro de Johana y doña Ángela Restrepo que es médica, ella tomó los signos vitales, corrimos al señor para las duchas y a la señora la acomodamos para abrir bien...”* (cfr. fl. 397 cd. ppal), lo anterior, es prueba atendible que quien controlaba materialmente el termostato temporizado era el guarda de seguridad, bajo llave, quien dijo desconocer la razón por la cual continuaba encendido luego de tres horas.

Así mismo, la compañía encargada del funcionamiento del baño turco destacó la revisión el año 2014, es decir, para el momento del accidente, llevaba dos años sin revisión, pero, de todas maneras, la empresa aclaró que *“...las intervenciones de mantenimiento por parte de Industrias Ovelma **sólo hacen referencia al equipo turco y en ningún caso a la obra civil del cuarto de vapor**”*

ni a las zonas húmedas de la urbanización enunciada, donde nunca tuvo participación en su diseño y construcción...” No recabó la copropiedad a esta compañía frente al correcto funcionamiento del temporizador.

5.7. Nótese lo que dijo la autoridad penal para ordenar el archivo de la investigación tras descartar un homicidio: “...Según el protocolo de necropsia, la causa de la muerte de RAMON Y LUZ MERY, fue sofocación por falta de oxígeno y la manera de la muerte es consistente con accidente (...) ¿Qué provocó esa sofocación? Desde la inspección técnica a cadáver y al lugar del hecho, se ha indicado que la cerradura de la puerta de ingreso al turco, estaba deteriorada, mala, más, una parte de ella estaba tirada en el piso, de su mal estado dan fe DIEGO VELÁZQUEZ ZAPATA, quien acudió ante las voces de auxilio de la hija, éste dijo que llegó y ayudó a sacar o correr los cuerpos, y que el pomo interno de la puerta no estaba, que incluso él se quedó allí encerrado y le tuvieron que abrir desde afuera; y en especial los investigadores-policía judicial también dan fe del mal estado de esa cerradura, tanto es así que encontraron el picaporte o manija interno de la puerta de acceso al turco en el piso, todo indica que la puerta se atoró, y así los esposos necesariamente quedaron al interior del sauna y este prendido, lo que les provocó quemaduras en su cuerpo y luego la muerte por asfixia...también confirma nuestra tesis varios informes de investigador de campo en el cual se plasma que los esposos se quedaron al interior del turco prendido **por cuanto la chapa o cerradura interna de la puerta de acceso al mismo se dañó**, al parecer el termostato del turco también presentaba fallas pero no se logró dictaminar ello, lo cierto es que aun cuando hallaron los cadáveres estaba prendido...” (cfr. fl. 573 cd. ppal). Cobra fuerza entonces lo dicho en este punto por el funcionario de primer grado, sobre el cambio de todo el mecanismo de apertura de la puerta, luego de ocurrido el accidente, a decir del investigador de campo “...actualmente **suspendieron el machuelo a la puerta, o sea ya no asegura** y colocaron una cámara al interior de la zona húmeda...” (cfr. fl. 466 cd. ppal); es decir, tomaron las medidas de seguridad después del lamentable accidente y no de antes como debía hacerse.

5.8. De modo que existe una fuerte hipótesis plasmada en el formato de policía judicial, y que, en efecto, considera la Sala con la suficiente aptitud de producir las fatales consecuencias ya conocidas en la forma como ocurrieron los hechos dentro del baño turco de la unidad residencial, por lo que, sin manera de dudarlo, para el Tribunal el deceso de los señores Ramón Eduardo Rodríguez Gallego y Luz Mery Moncada Moncada devino porque se quedaron encerrados o atascados en el baño turco, tras el rompimiento del picaporte de la puerta, lo que, sumado a la falta de interrupción de salida de vapor, produjo el fatal resultado, tesis que tiene asidero en la prueba física e indiciaria, de la que tanto se duele la recurrente no fue valorada por el funcionario, cuando sí lo fue.

Por ejemplo, el informe de necropsia muestra que la muerte se produjo por falta de oxígeno, al tiempo que se observaron las siguientes lesiones en la señora Luz Mery Moncada “...*Quemaduras en la región del miembro superior derecho, En el hipocondrio derecho y tercio superior, inferior y rodilla derecha (...)* se aprecian más quemaduras en la región del tercio medio del muslo, y la rodilla izquierda por último en el tórax y abdomen, se percibe desprendimiento de la piel...”, (cfr. fl. 425 cd. ppal), mientras que el señor Ramón Eduardo Rodríguez Gallego, presentó “...*Quemaduras en la región temporal, zigomática y mesentérica derecha, quemaduras en la región del tórax y en la región de Hipocondrio derecho y por último, quemaduras en la región del miembro inferior izquierdo...*”, (cfr. fl. 417 cd. ppal), lesiones estas que son compatibles con una exposición prolongada a altas temperaturas de vapor.

El registro fotográfico, que por respeto a la memoria de los occisos y a sus congéneres no se comparten a través del escáner en la presente sentencia, refrendan el lugar donde quedaron los cuerpos sin vida, de donde también se puede inferir, aunque no en grado de certeza, pero sí de probabilidad, que efectivamente la muerte accidental por asfixia se dio al interior del baño turco.

6. Para confirmar esta tesis, basta un sencillo pero contundente ejercicio mental: advertidos como estaban los occisos por el reglamento visible en la entrada del turco y en el manual de convivencia sobre no exceder “*los 30 minutos en el baño turco de forma continua*” (cfr. fl. 161 cd ppal), transcurrido ese lapso de tiempo si la puerta no se queda atorada, hubieran tenido la oportunidad de salir y ninguna tragedia hubiera sucedido.

6.1. Advierte el recurrente en este punto, que, considerar que por la falta del martillo para romper el vidrio de seguridad hay imprudencia es un error craso. Se cuestiona entonces que *¿En cuántos saunas o turcos habrá estado el juez, que incluyan martillos internos, o similares, para que haya experimentado tal cosa?*

No obstante, lo hasta aquí argumentado por la Sala alcanza el estándar probatorio suficiente para deducir la causa adecuada del accidente, pues, pese a la incertidumbre que genera la dificultosa tarea de reconstruir el pasado, la doctrina que estudia el tema se ha inclinado por la teoría de la “causa adecuada”, que en últimas es un “juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades” tendiente a esclarecer “*si la acción u omisión que se aprecia era de ordinario apta para provocar el daño*”²⁵, o como lo dice la jurisprudencia más reciente, se trata de “...escoger, de entre una serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada” (Cas. Civ. de 9 de diciembre de 2013, *ibídem*).

Por consiguiente, para lo que interesa a la teoría y dinámica del mismo, el hecho de no haber cámaras, de no haber un martillo de seguridad rompe vidrios, deben entenderse en este específico caso como evidencias que el juez sopesó en forma adecuada como un **factor humano contribuyente**,

²⁵ Goldenberg, Isidoro H.; *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*; Ed. Astrea, pág. 34; 2011.

pero no determinante del insuceso, lo hizo apelando a las reglas de la sana crítica, donde la lógica, la ciencia y la experiencia, permiten aseverar que, como en este caso, un simple dispositivo como esos pudo brindarles a los fallecidos otra alternativa idónea de salida, a través del vidrio de seguridad, no porque el funcionario haya tenido que entrar a un sauna que contara con un martillo para romper vidrios de seguridad, sino porque sería el recurso más elemental de defensa para cualquier persona que pretenda sortear una eventual emergencia.

6.2. En cambio, cae a descrédito lo que alega el apoderado, quien advierte que las fallecidos eran gente sana y bien pudieron usar sus cuerpos para romper el vidrio de seguridad, que para eso estaban diseñados, para romperse sin causarles daño, planteamiento que es inaceptable para las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, pues eran personas mayores, como que el señor Ramón Gallego contaba con 70 años, mientras que Luz Mery Moncada contaba con 45 años, además, según el informe de policía judicial, al inspeccionar la puerta de ingreso al baño turco “se evidencia que esta no era solamente de vidrio sino que tenía por fuera una persiana de aluminio **hasta más arriba de la mitad...**” (cfr. fl. 466 cd. ppal), según la hipótesis del abogado, entonces, debieron saltar más arriba de la mitad de la puerta para estrellar sus cuerpos con el vidrio y así salvaguardar su vida, haciéndose la sola mención de tal maniobra de suyo contraria a toda lógica, con lo que pretende distraer del hecho que se careció de los mínimos elementos necesarios, adecuados y previsibles para la protección de los usuarios del turco.

Esta falta de adecuación total y la inseguridad de las instalaciones comunes fueron el móvil fáctico que ocasionó la tragedia que acabó con la vida del señor Ramón Eduardo Rodríguez Gallego y de Luz Mery Moncada Moncada, como le hubiese podido ocurrir a cualquier otro residente, puesto que la misma

empresa de vigilancia Coopevián le informó a la copropiedad que “...*la perilla de la chapa fue hallada debajo del cuerpo de la señora Luz Mery Moncada, momento en el que detectan que el elemento que sostiene la chapa, se encontraba en estado de oxidación, causada probablemente por el contacto generado entre el metal con el vapor y la temperatura proveniente del turco...*” (cfr. fl. 194 cd. ppal).

6.3. De modo que un accidente como el ocurrido en las zonas comunes de la unidad residencial Balcones de Tierra Linda P.H., no se produce por una necesidad del destino inexorable, o, por el azar, como lo alega el recurrente, sino por negligencia. Negligencia del administrador por no revisar el correcto funcionamiento de la funcionalidad de las zonas húmedas. Negligencia del administrador que no ha pasado revisión técnica al turco en 2 años. Negligencia porque no conoce el estado de la puerta de ingreso del baño turco, del temporizador, del termostato, porque no vigila el correcto funcionamiento del servicio de vigilancia de los ronderos con más de tres horas sin pasar vigilante por las zonas comunes, porque donde hubieran hecho rondas de tiempo más corto hasta habrían podido escuchar algún grito de auxilio, en fin, existió negligencia de alguien, que se traduce en la responsabilidad directa de la propiedad Horizontal. Estas omisiones imputables a modo de culpa leve, si se quiere, *per sé*, son confirmatorias de la responsabilidad de la copropiedad Balcones de Tierra Linda P.H., mismas que jamás se constituyen en un caso fortuito, pues bastaba simplemente que “*alguien*”, incluso el encargado de oficios varios, verificara el correcto funcionamiento de la puerta de ingreso al baño turco, para garantizar la seguridad de los usuarios de esa zona común del Edificio codemandado, destinado a vivienda multifamiliar.

La conclusión de la Sala en este punto entonces, es que la copropiedad no allegó prueba atendible de cara a demostrar que el fatal accidente se produjo por **causas ajenas al baño turco, pues, contrariamente**, se deduce la responsabilidad directa de la P.H. a partir de la prueba indirecta o por indicios,

de donde resulta la culpa de la parte recurrente P.H, lo **que conduce al Tribunal a concluir tan sólo ésta es responsable de los perjuicios** sufridos por los deudos de los occisos, tal y como lo escribió el señor juez de primer grado, debiéndose negar las pretensiones respecto del administrador, puesto que, como arriba se dejó dicho, éste es el representante de la P. H. y por eso su conducta, es la de la persona jurídica demandada como responsable directa de los daños y perjuicios.

7. Argumentos de la apelación referente a los perjuicios morales reconocidos a los congéneres de cada una de las víctimas. La parte recurrente señala que la suma reconocida por la funcionaria de primer grado en favor de la parte demandante fue excesiva, ya que específicamente, la suma de **\$140.000.000** es superior a todas las indemnizaciones que se han tasado en la jurisprudencia colombiana.

Sobre el particular basta decir que la Corte Suprema y el Consejo de Estado, de vieja data, han sentado la doctrina según la cual se presumen los perjuicios morales subjetivos respecto de los parientes próximos de la víctima fallecida²⁶, sobre la base de que se demuestre el parentesco. Lo anterior, en atención a que es apenas normal que el parentesco cree fuertes lazos afectivos, por cuya causa la experiencia enseña que cualquier padecimiento, grave afectación de salud o de la integridad personal, ocasiona sufrimiento y dolor, fungiendo su demostración como un hecho indicador del cual se presume la existencia del daño moral.

De modo que la angustia de una persona por perder a un ser querido ocasiona un dolor que no es definible, pues tales aspectos están vinculados estrechamente a la esfera afectiva de la persona, por lo que la jurisprudencia

²⁶ Sobre el tema el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De la Responsabilidad Civil, Tomo IV, De los perjuicios y su indemnización, editorial TEMIS, pag. 370, cita las siguientes sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 3 de noviembre de 1942; 5 de noviembre de 1.942; 27 de septiembre de 1.946; y 27 de septiembre de 1.974.

ha optado por dejar que el “*pretium doloris*” sea valorado de manera equitativa por el juez en aplicación del arbitrio judicial. Ya tuvo oportunidad de explicarlo la H. Corte Suprema al señalar que: “*Para su cuantificación sigue imperando el prudente arbitrio judicial, que no es lo mismo que veleidad o capricho. Los topes numéricos que periódicamente viene indicando la Corte, no son de obligatorio cumplimiento para los juzgadores de instancia, pero sí representa una guía.*”²⁷. En esa misma línea, en la sentencia T-351 de 2011 donde explicitó, refiriéndose a los topes establecidos por el Consejo de Estado que “*Sin embargo, esa suma no vincula de forma absoluta a los jueces quienes, como ya se explicó, deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas.*” equidad que simplemente se refiere a que la cuantía reconocida por el agravio moral “*debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.*”

Dicha postura relacionada con la ausencia de un parámetro legal a seguir obligatoriamente por el sentenciador, mantiene hoy por hoy su vigencia, a voces de la H. Corte Suprema en Sentencia de Casación **SC4703-2021**²⁸:

“...Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge»

²⁷ CSJ. Sentencia del 28 de febrero de 1990, magistrado ponente Héctor Marín Naranjo

²⁸ Sentencia del 22 de octubre de 2021. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

13.4. *Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil, **ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez.** La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. **Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio...***”

Por consiguiente, la muerte violenta agonizante y trágica de un ser querido, como ocurrió en este caso, resulta una realidad suficiente para que se presuman los daños morales en la magnitud reconocida por el juez funcionario de primera instancia, pues, constituye un hecho notorio, dispensado de toda prueba, que una pérdida de tal naturaleza respecto de una persona que hace parte de la familia nuclear de los reclamantes, cause un dolor de suyo irreparable, el cual, a la postre, no es descabellado señalar que persistirá en el tiempo, en virtud de lo calamitoso del suceso aquí ocurrido, para lo cual se estima razonable el monto reconocido en primer instancia, para atemperar el perjuicio padecido por la demandante que resulta de mucha entidad al perder a sus progenitores en el mismo accidente.

Por otro lado, respecto a los demás familiares de cada una de las víctimas, como se dijo, si bien no existe un baremo que permita medir con un grado de precisión objetiva el tipo de perjuicios, de todas maneras, el arbitrio judicial conlleva a que el juez sopesa cada caso en particular, para lo cual también se estima acertada la valoración, metodología y analogía que realizó el juez *a quo*, que lo movió a conceder la misma suma de \$60.000.000 para la madre y los hijos del fallecido y, de \$30.000.000 para las hermanas de la fallecida, considerándose entonces también razonable ese monto para atemperar el perjuicio padecido.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: De la sentencia de fecha 04 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado, se **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral **PRIMERO** para, en su lugar, negar las pretensiones frente al demandado Juan Gonzalo Gómez Jaramillo, porque la conducta de éste, no es ante o para sí, sino que resulta ser la conducta directa de la propiedad horizontal U.R. Balcones de Tierra Linda de la cual se ha deducido responsabilidad;

De igual forma, Se **REVOVA PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO**, en lo concerniente a la condena en costas al señor Juan Gonzalo Gómez Jaramillo, en su lugar, se condena se condena en costas de primera y segunda instancia a la parte plural demandante en favor del señor Juan Gonzalo Gómez Jaramillo. Las agencias en derecho serán fijadas en su momento por el Magistrado Sustanciador. Tásense las de primera por el funcionario. La parte restante de la providencia se mantiene incólume.

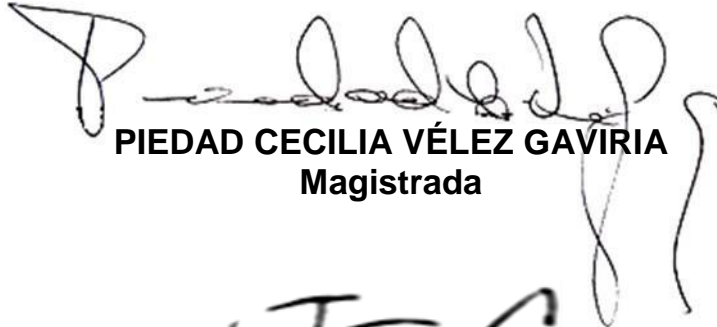
SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la codemandada U.R. Balcones de Tierra Linda, así como a la Compañía Aseguradora Chubb Seguros de Colombia S.A., llamada en garantía. En su momento, serán fijadas por el magistrado sustanciador.

TERCERO: Remítase el expediente de la referencia al Juzgado de origen, previas las anotaciones de Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado