

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC2501-2021

Radicación n° 11001 31 03 015 -2016 00045 01

(Aprobado en sesión de once de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte accionante frente a la sentencia proferida el 14 de junio de 2018, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso verbal promovido por Yessica Tatiana Ramírez Duque y Carlos Darío Ramírez Soto, contra Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y Seguridad Atlas Ltda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Se solicitó en el libelo declarar la existencia y validez del contrato de «*monitoreo y apoyo de alarma*», en la modalidad «*monitoreo slim pack*», para el establecimiento de «comercio denominado «*Almacén Solo Moda del Cauca*»,

suscrito entre Seguridad Atlas Ltda., y Yessica Tatiana Ramírez Duque y que el mismo fue incumplido por la primera. En consecuencia, se declare civil y contractualmente responsable a Seguridad Atlas Ltda., de los perjuicios causados a los demandantes por no haber cumplido a cabalidad sus obligaciones, estimados en \$2.055.625.171, debidamente indexados.

Además, se declare que, para el momento de los hechos, Seguridad Atlas Ltda., tenía vigente la póliza de responsabilidad civil AA003342 con La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y que los hechos que rodearon el siniestro están cubiertos por ese contrato, de manera que la aseguradora debe indemnizarle a “*la actora*” los perjuicios a los que sea condenada la asegurada, con los respectivos intereses moratorios comerciales, a partir del 1° de diciembre de 2015.

En sustento, se indicó que Yessica Tatiana Ramírez Duque suscribió con Seguridad Atlas Ltda., un contrato de “*monitoreo y apoyo de alarma*”, en la modalidad “*monitoreo slim pack*”, para el establecimiento de comercio denominado “*Almacén Solomoda del Cauca*”, ubicado en el municipio de Santander de Quilichao (Valle del Cauca), en el cual se pactó, entre otras obligaciones de la empresa demandada, que “*inmediatamente se active la alarma monitoreada, se le comunicará por vía telefónica al usuario a los teléfonos que éste haya designado, poniendo en conocimiento la situación de emergencia que se está dando. Igualmente se notificará a las autoridades policiales o bomberos según el caso,*

quedando cumplida la obligación con la llamada a dicho teléfono, así se ubique o no al usuario (...)”.

Vigente dicho contrato, el 26 de febrero de 2015 el inmueble fue destruido por una conflagración; en el informe de ajuste final a la reclamación por siniestro efectuada a Seguros Generales Suramericana S.A. respecto de la póliza que amparaba el inmueble y la mercancía que allí se encontraba, el ajustador designado concluyó que *“el incendio fue producto de un acto mal intencionado de terceros”*.

Seguridad Atlas Ltda., detectó una alarma por robo en la puerta de entrada del segundo piso a las 19:28:10 de ese día, esto es, 17 minutos después del cierre del establecimiento y cuatro horas antes de la conflagración, sin que hubiera realizado gestión para averiguar lo que estaba acaeciendo en el lugar, pese a que había sido contratada para realizar el servicio de monitoreo y apoyo de alarma, que incluía la *“reacción telefónica a eventos de robo, asalto y fuego; llamadas a personas designadas”*, quienes hubiesen reaccionado a tiempo.

Ante el incumplimiento del contrato de prestación de servicios que trajo como consecuencia la afectación de la póliza de seguro vigente entre las accionadas, se presentó la correspondiente reclamación a la aseguradora, quien la objetó sin argumentos fundados.

2.- Las convocadas se opusieron al éxito de las

pretensiones.

A manera de excepciones de mérito, Seguridad Atlas Ltda., alegó “ausencia de responsabilidad civil contractual de la demandada”; “cobro de lo no debido”; “incumplimiento de la accionante del contrato aludido y carencia de legitimidad en la causa” y “excepción innominada” (fls. 219 – 226, c. 1).

La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, invocó “ausencia de cobertura del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual”; “exclusión expresa dentro del condicionado general de la póliza AA003342 NI”; “inexistencia del nexo causal entre el hecho y el daño reclamado”; “principio indemnizatorio”; “Carga de la prueba de los perjuicios sufridos”; “sujeción al contrato de seguro celebrado”; “límite del valor asegurado” y “disponibilidad del valor asegurado” (fls. 247 – 258, *ib.*).

3.- En su sentencia el *a quo* desestimó los medios de defensa incoados por los contradictores y declaró que en la fecha en que se presentó el siniestro, hubo incumplimiento del contrato de monitoreo y apoyo de alarma imputable a Seguridad Atlas Ltda., por lo que la declaró civil y contractualmente responsable de los daños causados a Jessica Tatiana Ramírez Duque; así mismo, declaró que La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, dejó vencer los términos para atender la reclamación de la demandante el 30 de noviembre de 2015 y le impuso condena pecuniaria, por virtud del contrato de seguro ajustado con la otra accionada.

Sobre la suerte del accionante Carlos Darío Ramírez Soto no emitió ningún pronunciamiento (fls 710 - 724 *ib.*)

4.- Contra esa determinación ambas demandadas formularon recurso de apelación que les fue concedido en la misma audiencia (fls. 722 – 723 *ib.*).

5.- El *ad quem* revocó el fallo de primer grado (fls. 119 – 143, c. 2). En su lugar, declaró que Carlos Darío Ramírez Soto no está legitimado para discutir el contrato de seguridad No. 008694, celebrado con Seguridad Atlas Ltda.; y que Yessica Tatiana Ramírez Duque, como usuaria del referido contrato, en su condición de contratante incumplida, tampoco está legitimada para perseguir la responsabilidad contractual; en consecuencia, negó las pretensiones, dispuso la terminación del proceso frente a las convocadas, y condenó en costas por las dos instancias al extremo accionante.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1.- No se configura la incongruencia alegada por una de las inconformes, por cuanto claramente la demanda se refiere a la responsabilidad contractual, de allí que resulta irrelevante el yerro del *a quo*, al indicar en el auto admisorio que se trataba de un proceso de responsabilidad extracontractual, por cuanto el mismo queda superado con el contenido de aquel.

2.- No se discute la existencia y vigencia del contrato de seguridad No. 008694, sin embargo, el mismo solo vinculó a Seguridad Atlas Ltda., con Yessica Tatiana Ramírez Duque, quien fungió como contratante y usuaria de los servicios de monitoreo y alarma prestados por aquella. Carlos Darío Ramírez Soto carece de legitimación en la causa por activa para incoar esta acción, por cuanto no fue parte en el contrato.

3.- Yessica Tatiana Ramírez Duque incumplió sus obligaciones, por ello en los términos del artículo 1609 del Código Civil, no estaba legitimada para controvertir el contrato. Tal incumplimiento, se deduce de lo siguiente.

La obligación contraída por Seguridad Atlas Ltda. consistente en que *“inmediatamente se active la alarma monitoreada, se le comunicará por vía telefónica al usuario a los teléfonos que éste haya designado poniendo en conocimiento la situación de emergencia que se está dando. Igualmente, se notificará a las autoridades policiales o bomberos según el caso quedando cumplida la obligación con la llamada a dicho teléfono, así se ubique o no al usuario”*, es de medio y no de resultado, pues el interés primario de la actora no es otro que evitar o impedir la consumación de un hecho *“constituido como emergencia”*.

En esas condiciones, el éxito de las aspiraciones suponía especificar la omisión de la convocada correspondiéndole a ésta demostrar su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil. En este caso para sustentar la imputación se alegó que la

demandada no efectuó la llamada que le era exigible de acuerdo con lo acontecido y en orden a establecer la posible responsabilidad derivada de esa omisión, es preciso analizar el material probatorio:

El estudio elaborado por Germán Infante Ramírez, investigador de incendios y explosiones de Invesfire Colombia, no puede ser valorado porque *“si bien efectuó un examen físico del lugar, el autor recibió varias declaraciones que describen lo sucedido y en ellas cimentó sus conclusiones”*, tales testimonios, al tenor del artículo 188 del Código General del Proceso, no tienen ningún valor porque no fueron ratificados y se practicaron sin citación de la contraparte.

El reporte de eventos del 25 de enero al 27 de febrero 2015, correspondiente al monitoreo de alarma de Solo Moda de Santander de Quilichao, es una prueba determinante para resolver la controversia. En el mismo, se constata que la llamada de aviso a los usuarios solo se realizó un poco más de tres horas y media, después de que se produjera el reporte de *“robo pta entrada 2do piso”*, *“restauración pta entrada 2do piso”* y *“apertura temprana”* del establecimiento de comercio, que surgieron después del cierre en el horario habitual.

Sin embargo, se acreditó que la demandante incumplió sus obligaciones, en especial, la referente a que cuando una persona se retirara de esa compañía tenía que cambiar las claves y por lo tanto ajustar los protocolos, cosa que no

efectuó respecto del empleado reportado como usuario número 2, tal y como se deduce de la prueba documental y testimonial.

Se extrae del caudal probatorio que si bien Seguridad Atlas Ltda., no efectuó ninguna llamada inmediatamente después de haber reportado el monitoreo “robo” y a continuación una apertura temprana, esa no es una conducta negligente, por cuanto *“se debió a que la alarma que en un momento se encendió fue desactivada mediante el ingreso de una clave habilitada a uno de los usuarios registrados, como era Mario Barrientos”*, de manera que el ingreso de delincuentes al lugar y la oportunidad de que pasaran desapercibidos es imputable a la demandante, quien tenía la carga de mantener la custodia y protección de las claves a través de los usuarios registrados, deber que infringió *“pues lo cierto es que los autores del siniestro contaban con una de ellas y la filtración de ese dato a personas inescrupulosas solo pudo haber sido consecuencia de esa conducta”*.

Resulta razonable, además, que la inicial activación de la alarma no hubiera generado el protocolo de respuesta al que se comprometió Seguridad Atlas, toda vez que el sistema fue desarmado inmediatamente después por el cliente del servicio.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon cinco (5) cargos, los cuatro primeros

sustentados en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso y el último en la primera, que serán estudiados con base en la referida compilación al estar vigente cuando se interpuso el recurso extraordinario (18 jun. 2018).

En primer lugar, se abordará el estudio conjunto de los embates primero y segundo, dada la afinidad de sus planteamientos en aspectos de apreciación probatoria, y a continuación, por ser su orden lógico, se estudiarán los demás.

IV.- PRIMER CARGO

La sentencia es violatoria en forma indirecta de normas sustanciales a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, por falta de aplicación de los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política de Colombia; 1494, 1495, 1602, 1603, 1610, numeral 3°, 1612, 1613, 1614 del Código Civil, 871, 968 y 973 del Código de Comercio y 16 de la Ley 446 de 1998.

Para el Tribunal las obligaciones de la demandada eran de medio y no de resultado, de donde extrajo que, para efectos de exonerarse de responsabilidad, le bastaba demostrar diligencia y cuidado en el desempeño de sus obligaciones.

Con ese razonamiento desconoció que en el contrato ajustado con la convocada en calidad de contratista y

prestadora del servicio de vigilancia privada bajo modalidad electrónica, se consagró como objeto tanto el monitoreo como el apoyo del sistema de alarmas instaladas en la estructura mobiliaria de propiedad de la demandante, con lo cual era claro que el propósito de la contratante no era solo el monitoreo como acto remoto y prestado a través de medios tecnológicos, sino también el servicio de apoyo de alarmas, que constituye una actividad de reacción ante los riesgos que afronta el inmueble donde se encuentra instalado el sistema, que por su naturaleza implica una conducta activa dirigida a conjurar el riesgo al cual está expuesto un bien y constituye la más importante de las actividades del prestador de servicios de vigilancia electrónica, con la cual se procura satisfacer los principios de «*interés primario*», «*resultado útil*» y «*finalidad práctica*» intrínsecos de la relación contractual.

La obligación del prestador del servicio de vigilancia privada electrónica, lejos está de ser siempre y en todos los casos de medio, para tomar matices de resultado, pues el apoyo de la alarma implica el despliegue de una actividad tendiente a poner en conocimiento del usuario las señales que permiten conocer situaciones de alerta en el lugar de la instalación de los equipos que transmiten las señales a la central de monitoreo.

Si el manejo del sistema de apoyo exigía una respuesta telefónica de la empresa de vigilancia encargada de prestar el servicio, y el sistema mostraba una señal de alarma para verificación, como era la de «*apertura irregular (tempana)*»;

su obligación se concretaba en un resultado concreto: avisar o poner en conocimiento del usuario, vía telefónica, la situación detectada y transmitida por el sistema de monitoreo, así no se tratara de una señal de riesgo inminente para la seguridad de la propiedad.

Tampoco puede perderse de vista que en el contrato No. 008694 que documentó el paquete de monitoreo «*Slim Pack*», se describieron como actividades a cargo del contratista la «*Reacción telefónica a eventos de robo, asalto y fuego*» y «*llamadas a Personas designadas*», con lo cual se consolidó una obligación de resultado en cabeza de la demandada, por ello, ésta no podía solo alegar y demostrar diligencia y cuidado, dado que, por la naturaleza de la obligación, se presumiría la culpa.

En consecuencia, se equivocó el Juzgador al considerar que la empresa de vigilancia puso todo el cuidado y precaución a la hora de sortear las circunstancias presentadas en el monitoreo y apoyo de las alarmas, y que la falta de reacción ante la alarma de robo en una de las zonas donde se encontraba instalado el sensor de movimiento, se debió a que no era una situación de emergencia sino una falsa alarma.

Si bien el artículo 73 del Decreto 356 de 1994, consagra como finalidad del servicio de vigilancia privada en cualquiera de sus modalidades, la de «*disminuir o prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad persona (sic) o el tranquilo ejercicio de los*

derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección», de allí no se puede extraer que la obligación del operador del servicio sea de medio, ni excluir que sea de resultado o compleja.

El empleo de los Principios Unidroit, que se imponen como baremo de interpretación, no soportan el carácter de medio de una obligación específica a cargo de una de las partes de la relación contractual privada, pues solamente destaca elementos para la interpretación de la naturaleza de la obligación, consignados en los principios de «*interés primario*», «*resultado útil*» y «*finalidad práctica*», conforme a los cuales habrá de abordarse el análisis del contenido contractual para develar el alcance y naturaleza de las obligaciones contraídas por las partes, privilegiando los criterios de eficacia y mantenimiento contractual. Desde esa perspectiva, mal podría concluirse, con apego a la norma nacional y a la internacional, que siempre y en todos los casos la obligación del prestador del servicio de vigilancia privada es de medio y no de resultado; y que en el contrato se indique que la obligación del prestador es de tal linaje, tampoco resulta una verdad inobjetable.

Además, conforme al Protocolo elaborado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, era obligatorio para el profesional de la vigilancia electrónica ante un evento de «*apertura irregular (tempana)*», desplegar de manera inmediata el «*Procedimiento de atención a una señal de verificación*», consistente en que el «*operador de medios tecnológicos se comunica vía telefónica con los*

contactos de emergencia, en el orden de prioridad establecido para confirmar apertura irregular (tempana)», de ahí que el prestador del servicio estaba en la imperiosa obligación de adelantar el protocolo respectivo, aun cuando es evidente que su obligación no iba hasta evitar la penetración de intrusos en la propiedad de la demandante, sino a ponerla en alerta de la situación mediante el empleo obligatorio de una llamada telefónica al usuario registrado.

De acuerdo con lo expuesto, erró el juzgador al adscribir como de medio la obligación, equívoco al cual arribó por indebida apreciación de las pruebas, por cuanto solo extrajo del contrato celebrado entre las partes, aquellos aspectos que le permitían encuadrar la obligación como de medio, sin reparar en que ese mismo contenido contractual y las normas que regulan el servicio a cargo de la demandada, imponían una obligación de resultado, cual era *«poner en conocimiento del usuario, mediante llamada telefónica, las situaciones de riesgo que informaba el monitoreo de las alarmas instaladas en la propiedad».*

V.- SEGUNDO CARGO

Se acusa afrenta indirecta de los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política de Colombia; 1494, 1495, 1602, 1603, 1610, numeral 3°, 1612, 1613, 1614 del Código Civil; 871, 968 y 973 del Código de Comercio y 16 de la Ley 446 de 1998, por indebida valoración probatoria.

1.- El Tribunal apreció erróneamente los testimonios

de María Marcela Murillo Reyes, Ana María Arana Moreno y Julián Andrés Calderón Arce, todos ellos empleados de Seguridad Atlas, en los cuales fincó las conclusiones referentes a: **i)** que la ausencia de la llamada telefónica a los usuarios reportados, por parte de la empresa prestadora del servicio de monitoreo de alarmas, era justificada en razón a que el evento reportado el 26 de febrero de 2015 constituyó una falsa alarma; **ii)** que la circunstancia de haberse *«desarmado la alarma inmediatamente después de activada, por parte de un usuario autorizado, configuraba un evento normal y no de emergencia»*, y **iii)** que existió un manejo inadecuado de las claves por parte de la usuaria demandante, justificativo, a su vez, del incumplimiento de la empresa de seguridad.

Los testigos en mención no dieron razones técnicas suficientes para tener por eventos normales el *«robo»* y la *«apertura temprana»* del establecimiento, bajo la sola advertencia de haberse producido la última por la inserción de la clave asignada a uno de los usuarios autorizados, pues ello *«no supone de por sí que éste haya sido quien desarmó el sistema de alarma o que haya sido el mismo que permitió la activación del sensor de la puerta de ingreso al 2 piso de la edificación»*.

2.- Falta de valoración en su verdadera dimensión de prueba documental como el reporte de monitoreo de alarma entre el 26 de enero de 2015 y la fecha del siniestro; el contrato de prestación de servicios 008694, suscrito entre Yessica Tatiana Ramírez Duque y Seguridad Atlas Ltda., y

el Formato de calidad enlace a monitoreo, los cuales ponían de manifiesto que no era habitual o usual ese tipo de circunstancias en el inmueble, por lo siguiente:

2.1.- De acuerdo con el *«Reporte de monitoreo de alarma»* allegado por la demandada, los días 26, 27, 28, 29 y 31 de enero y 3 de febrero de 2015, se presentaron eventos registrados por la central como *«robo pta. Cortina entrada ppal. y mag. Liviano pta. vidrio»*; en los cuales se activó la alarma del sector 1 del plano del sistema de seguridad, siendo la respuesta de la empresa de vigilancia llamar a Luz Mary Ospina o a la *«usuaria No. 2»* y a las autoridades de policía de la zona *«protocolo que se desplegó entre 3 y 13 segundos después de la activación de la alarma»*; el 6 de febrero nuevamente se activó la alarma *«robo vestier»* en la zona 15 del plano, lo que ameritó el mismo procedimiento de los casos anteriores, y en forma muy similar actuó la compañía demandada respecto a los sucesos también parecidos, de los días 7, 8, 16, 19 y 20 de febrero de 2015.

Sin embargo, el día de los hechos que dieron origen a la demanda, *«se registró un evento por activación de la alarma, consistente en “robo pta entrada 2do piso”, en la zona 14 del plano de seguridad del inmueble, siendo las 19:28:10, siguiendo un evento de “apertura temprana”, siendo las 19:28:34, sin que se haya desplegado el protocolo respectivo, como sí se hizo en oportunidades anteriores»*. Además, durante el tiempo que registra dicho reporte no se evidencia la situación de *«apertura temprana luego del cierre*

nocturno», u otros eventos similares, ni uno sucesivo a la activación del sensor en la puerta de entrada al segundo piso, de manera que, si esa novedad no se había presentado antes, en ese momento merecía la máxima atención de la sociedad de vigilancia, como experta en el tema y no hacer caso omiso de ella, como aconteció.

2.2.- En el *«Formato de calidad enlace a monitoreo»* expresamente se indicó que el hábito de apertura y cierre del establecimiento de comercio era de 6:00 a.m. a 7:00 p.m. los días lunes; de 7:30 a.m. a 7:00 p.m. de martes a viernes, y sábados y domingos de 7:30 a.m. a 7:00 p.m. Esas circunstancias permitían a la prestadora del servicio de vigilancia, *«conocer ex ante el hábito del usuario»* lo que le permitía reaccionar ante cualquier evento que resultara por fuera de ellos y *«no era usual que en un día jueves, después del cierre del establecimiento, se produjera una apertura temprana y mucho menos que la misma haya estado precedida por la activación de la alarma de robo en un sector poco habitual como era la zona 15, ubicada en el segundo nivel de la edificación»*; por lo que no debió omitir el protocolo acordado, es decir, realizar inmediatamente y sin dilación alguna, la llamada telefónica al usuario y a la Policía.

2.3.- En la cláusula quinta del contrato 008694, se consagró como obligación primigenia del contratista que *«Inmediatamente se active la alarma monitoreada, se le notificará por vía telefónica al usuario a los teléfonos que este haya designado poniendo en conocimiento la situación de*

emergencia que se está dando. Igualmente se notificará a las autoridades policiales o bomberos según el caso quedando cumplida la obligación con la llamada a dicho teléfono, así se ubique o no al usuario»; el cumplimiento de esa obligación no tenía ninguna excusa y la desactivación de la alarma con una clave habilitada no era justificante para que el prestador del servicio de vigilancia dejara de cumplirla.

2.4.- El tribunal omitió el documento de oferta comercial remitida para efectos de ajustar el contrato que luego se vertió en el documento No. 008694, en cuyo acápite *«Central De Monitoreo Atlas»* se estableció, *«[t]odo evento que se suceda en la propiedad del cliente como robo, atraco, fuego, pánico, emergencia médica, etc., es automática instantáneamente registrada por la central de monitoreo, iniciándose un protocolo de respuesta de acuerdo al paquete de servicio seleccionado por el cliente»*, y en el documento anexo a dicha oferta, en cuanto al *«slim pack»*, en la columna *«descripción del paquete de monitoreo»*, se plasmó: *«Reacción telefónica a eventos de robo, asalto y fuego»*; en la fila número dos de la misma columna y del mismo documento, se destacó: *«llamadas a personas designadas»*, y en la fila trece, *«Aviso e identificación del suscriptor (verificación de claves de normalidad y códigos pase)»*.

Esta prueba resultaba importante a fin de establecer las obligaciones del operador del servicio, forma y tiempo para cumplirla. La desatención del Tribunal al analizarla, le impidió ver que la empresa demandada había ofertado sus servicios bajo criterios y obligaciones claras, como era la

reacción telefónica ante eventos como el robo, sin que se encuentre plasmado en el documento causal alguna de excepción al cumplimiento de tal medida. Conforme al documento dejado de valorar, el prestador del servicio debía desplegar el protocolo de llamada al usuario, cuando se activara la alarma de robo, y así quedó consagrado en la cláusula quinta del contrato que materializó la oferta.

En síntesis, la sociedad demandada incumplió el contrato de servicios de monitoreo de alarmas, debido a que no actuó con diligencia al conocer de lo inusual que era la apertura temprana del inmueble en horas no habituales, lo que demandaba de su parte la ineludible activación de los protocolos necesarios para establecer el motivo de lo sucedido, en aras de evitar la consumación de actos que pudieran acarrear daños a los bienes a los que estaba ligado el objeto del contrato suscrito.

3.- Para arribar a la conclusión, el Tribunal solo tuvo en cuenta lo favorable a la demandada, en particular el aparente incumplimiento de la obligación de comunicar el cambio en el nombre del usuario que estaba a cargo de la demandante, cuando era que claro las obligaciones de Seguridad Atlas Ltda. debían verificarse de manera autónoma e independiente a las de la demandante; así los testimonios de los tres funcionarios de la empresa convocada indicaron que no se produjo la llamada a los usuarios registrados para el momento en el cual se produjo el disparo de la alarma de robo en la puerta del segundo piso del inmueble, a la par que destacaron que el paquete

de monitoreo contratado fue el denominado «*Slim Pack*», de manera que la prestación del servicio se cumplía con la llamada telefónica al usuario registrado, misma que no se realizó, según lo afirmaron los tres testigos, y se extracta del reporte de monitoreo.

Aunque el juzgador advirtió la circunstancia de no haberse efectuado la llamada telefónica, tuvo tal incumplimiento como justificado. De esos testimonios dedujo que la activación del sensor infrarrojo instalado en la puerta de acceso al segundo piso, se reportó en la central de monitoreo, pero fue tomada por los encargados del sistema como una falsa alarma, porque seguidamente se desarmó con una clave registrada para tal efecto.

Si bien los testigos al unísono indicaron que las falsas alarmas se producían por tres factores especialmente: obsolescencia en los equipos instalados, cuestiones ambientales y errores del usuario al manipular el sistema, no indicaron a qué factor en particular se debió la activación del sistema instalado en la puerta de acceso a la segunda planta del edificio, quedando en el limbo ese determinante aspecto. De otra parte, la falta de noticia al usuario de lo que estaba sucediendo con el sistema, no podía tenerse por justificado a causa del desarme inmediato de la alarma por una persona con la clave del usuario No. 2, debido a que, más allá de que se tratara de un verdadero evento de falsa alarma, como lo indicaron los testigos, lo cierto es que la obligación de la compañía de vigilancia, profesional en su campo, era desplegar el protocolo al cual

se obligó y le imponían las normas expedidas para el ejercicio de la actividad de la seguridad privada electrónica.

En síntesis, se presentó error de hecho por cuanto el juzgador al valorar de manera indebida unas pruebas y dejar de apreciar otras, arribó a la conclusión que la demandante había incumplido sus obligaciones, cuando estas no estaban dispuestas para ser cumplidas de manera anticipada, ni constituían la causa para que el profesional de la seguridad desplegara las suyas.

CONSIDERACIONES

1.- Para la recurrente el Tribunal realizó una indebida apreciación de algunas pruebas por omisión o tergiversación de su contenido, para arribar a las siguientes conclusiones: **i)** que la obligación contraída por Seguridad Atlas Ltda. era de medio y no de resultado; **ii)** que la falta de activación de los protocolos por parte de la empresa de vigilancia quedó justificada porque el evento no correspondió a una situación de emergencia sino a una «falsa alarma»; **iii)** calificar de «normales» o «habituales» circunstancias que en realidad no lo eran; **iv)** aplicar cláusula de exoneración de responsabilidad, sin reparar en la naturaleza del contrato.

2.- La adecuada proposición de un cargo soportado en la comisión de un dislate fáctico le impone al recurrente no solo individualizar las pruebas indebidamente apreciadas, ya sea por omisión, suposición o tergiversación de su

contenido objetivo, sino también efectuar la respectiva labor de contraste entre lo que el medio demuestra, y lo que sobre el mismo dedujo o inadvirtió el juzgador, a partir de ese laborío deberá quedar en evidencia el yerro en el que incurrió el juzgador, haciendo ver de manera diáfana que la decisión resulta absurda y alejada de la realidad del proceso, pues tratándose de este tipo de yerros, *«la labor del impugnante ‘no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticolosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley’»*¹.

2.1.- En el primer cargo, se afirmó que el Tribunal erró en la interpretación del contrato de Monitoreo y Apoyo de Alarma 008694, al tergiversar la verdadera dimensión de las obligaciones a cargo de la empresa de vigilancia, en orden a lo cual cercenó la totalidad del pacto extrayendo de él solo *«las partes que le permitían encuadrar la obligación como de medio sin parar mientes en que ese mismo contenido contractual y las normas que regulan el servicio a cargo de la sociedad demandada, imponían una obligación de resultado, cual era poner en conocimiento del usuario, mediante llamada telefónica, las situaciones de riesgo que informaba el monitoreo de las alarmas instaladas en la propiedad»*.

Por lo que respecta al análisis de ese ítem, el *ad quem* para dilucidar si la obligación adquirida por Seguridad Atlas

¹ Cfr. CSJ SC 15 Jul. 2008, Rad. 2000-00257-01 y CSJ SC 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01.

Ltda. que se afirmó incumplida, era de medio o resultado, se apoyó en dos argumentos principales, uno legal y otro jurisprudencial, al efecto, aseveró,

(...) con sujeción a lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto 356 de 1994, “la finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades” (...), por lo cual pudiere estimarse, en principio, que las sociedades que a ello se dedican, contraen obligaciones de medios, que se configuran cuando “el deudor solamente ha de poner estos con la diligencia requerida para el logro de un resultado cuya realización él no garantiza”¹.

A continuación, acotó que también era viable que las partes, en su libertad contractual, pactaran obligaciones de resultado; reseñó Jurisprudencia de la Corte en la cual se indicó respecto a esa clasificación que «el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr», y aplicadas esas premisas al caso, concluyó:

(...) es necesario hacer una precisión teórica, como es que la obligación adquirida por la demandada Seguridad Atlas Ltda. para con su cliente, Yessica Tatiana Ramírez, que consistía en que “inmediatamente se active la alarma monitoreada, se le comunicará por vía telefónica al Usuario a los teléfonos que éste haya designado poniendo en conocimiento la situación de emergencia que se está dando. Igualmente se notificará a las autoridades Policiales o bomberos según el caso quedando cumplida la obligación con la llamada a dicho teléfono, así se ubique o no al Usuario”, es de medio y no de resultado, pues el “interés primario” de la actora no es otro que evitar o impedir la

consumación de un hecho constituido como emergencia -entre ellos hurto o incendio y el solo llamado telefónico no era garantía de ello, en tanto otros factores incidían, como por ejemplo, que los usuarios registrados contestaran o que la autoridad competente diera rápida respuesta al suceso.

Ello implica que, para que la responsabilidad contractual endilgada a Seguridad Atlas Ltda. pudiera prosperar, se requería, además de la acreditación del contrato, señalar cuál es la omisión que se le imputa, de manera que, era carga de esa sociedad, acreditar “su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando (sic) cualquiera de esos dos elementos (...)”⁴.

Como puede apreciarse, la razón fundamental esgrimida por el Juzgador para deducir que la obligación que se acusó incumplida a cargo de la demandada era de medio y no de resultado, se concretó en la deducción obtenida tras el análisis de lo que estimó «*interés primario*» de la actora al celebrar el contrato «*que no es otro que evitar o impedir la consumación de un hecho constituido como emergencia*», no obstante, contra esta inferencia ningún reproche formuló el opugnant, quien se extendió en razonamientos acerca de cuál era, desde su punto de vista, la interpretación más adecuada de las cláusulas contractuales para llegar a una conclusión diferente, a manera más de alegato de instancia que de refutación concreta de los específicos argumentos que condujeron al Tribunal a arribar a esa inferencia probatoria, al punto que con desconocimiento del raciocinio basilar de aquel a ese respecto, en vez de cuestionar lo concluido a partir de las mencionadas premisas jurídicas, llanamente se dolió de que éste «*desconoció el interés primario del acreedor y la causa de la negociación*».

Esa desatención del inconforme le resta eficacia al embate, pues según lo ha dicho la Corte, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, *«no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas –o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada»* (CSJ SC 02 feb. 2001, expediente No. 5670).

En suma, como la recurrente no cuestionó frontalmente la conclusión del Tribunal en punto a que a partir del criterio del *«interés primario»* de la usuaria del servicio de vigilancia privada electrónica se deducía el carácter de obligaciones de medio las que estaban a cargo del contratista, ni explicó en qué se consistió su equivocación en ese específico aspecto, y tampoco resaltó que aquella fuera abrupta alejada por completo de la única comprensión atendible de las cláusulas contractuales, limitándose a exponer una opinión divergente para sostener que tales obligaciones en realidad eran de resultado, no queda otro camino que desestimar la censura que en esas condiciones luce incompleta y en todo caso no logra derruir la presunción de acierto de lo concluido por el *ad quem*.

En consecuencia, no prospera el primer cargo.

2.2.- En el segundo cargo el casacionista cuestiona la

conclusión del Juzgador acerca de la presencia de una «falsa alarma» y de un «evento normal de desactivación» como justificativos de la omisión de la demandante en activar el protocolo de seguridad, por indebida apreciación de testimonios y la pretermisión de documentos.

Al efecto se advierte que el Tribunal una vez estableció que la solución de la controversia se regía por el sistema de culpa probada, procedió a analizar los distintos medios suasorios, entre ellos:

- Interrogatorio del representante legal de Seguridad Atlas Ltda., respecto del cual resaltó lo expuesto en torno al incumplimiento de la usuaria en informar el retiro de la empresa de una persona que manejaba las claves.

- Testimonio de Magda Marcela Murillo Reyes, coordinadora comercial de Seguridad Atlas Ltda., de cuya versión destacó lo siguiente:

Las claves son personales e intransferibles cuando uno le hace la venta al cliente le dice que cada usuario debe tener su clave independiente para poder armar y desarmar el sistema de seguridad y de acuerdo al reporte de monitoreo de febrero 26 de 2015, "el usuario cerró el sistema de (sic) y posteriormente ingresó porque se activó el sistema e inmediatamente lo desactivó, quedando una apertura o el sitio vulnerable", "vuelvo y le repito el mismo usuario con la clave personal e intransferible que les acabo de informar es la persona que hace la apertura entonces para nosotros es normal que la persona realice la apertura porque si estuviera coaccionada hay un código de coacción".

Prosiguió explicando el manejo que se le da a la alarma, de acuerdo al cual "cuando usted tiene o una persona tiene un sistema de seguridad instalado en una propiedad, si va a salir de su propiedad digita una clave de 4 dígitos en su teclado y él le da un tiempo prudente para salir, se retira del sistema le genera un

sonido de la sirena, lo que significa que el sistema está activado, cuando yo voy a volver a ingresar me paro al frente al teclado, digito la clave e ingreso, ese es el armado y desarmado del sistema".

Ya de forma más precisa, dijo que el evento denominado "robo" que se reporta a las 19:28:10 "consiste en la activación de un dispositivo o un magnético en la puerta", mientras que la "apertura temprana" que se presentó a las 19:28:34 "significa que el mismo usuario que cerró es el mismo usuario que activó nuevamente su sistema de alarma". Ello explica que sostenga que ninguna llamada se efectuó al usuario, como quiera que fue él mismo quien desactivó la alarma con su clave.

- Testimonio de Julián Andrés Calderón, coordinador de la Central de Monitoreo de Seguridad Atlas, sobre el que refirió,

En lo que respecta a la apertura temprana que se reporta a las 19:38 afirmó que "lo que indica es que es el usuario quien por error se le activó y genera con un código de activación asignado, que está ingresando al establecimiento".

En cuanto al "robo" reportado a las 19:28:10, explicó que se produjo porque "después de armado el sistema con el código autorizado por el usuario, al ingresar o dejarse detectar por un sensor de estos genera la activación, para dejar que se... o cancelar la activación, lo que debe hacer es digitar nuevamente la clave que es lo que se puede observar que hizo el usuario número 2". Ya en punto de la "apertura temprana", fue enfático en aseverar que "solamente lo puede ejecutar el usuario autorizado, nuevamente con su clave, al haber percibido la activación digita nuevamente su clave para anular la activación, y generar nuevamente el desarmado, de esta manera no se le sigue activando los infrarrojos si él va a continuar dentro del establecimiento o va a caminar", de manera que "después de la activación del infrarrojo segundos después, inmediatamente la persona autorizada digita la clave, solamente lo puede hacer un usuario con clave autorizado".

En ese sentido, fue claro al decir que ninguna llamada se produjo a razón de esos hechos "porque el primer evento que llega es el evento de activación de robo, pero inmediatamente, minutos después, llega la apertura lo que indica que es el usuario allí con su clave generando el desarme, esto se identifica como una falsa alarma producida por el manejo del usuario", sin que ellos confirmen telefónicamente las aperturas, salvo las que se

producen con coacción, lo que es advertido por el ingreso de una clave particular.

Conforme su dicho, el que no se hubiera cenado el establecimiento y activado la alarma nuevamente, no podía considerarse un hecho inusual, porque "ellos tienen pleno derecho el cliente de quedarse hasta tarde en su local (sic) o no armarlo, o digamos que es de responsabilidad de ellos, pues obviamente pues son más vulnerables a la delincuencia".

- Testimonio de Ana María Arana Moreno, jefe nacional jurídico de Seguridad Atlas Ltda., quien manifestó que,

(...) el reporte de "robo" que se presentó con posterioridad al cierre del establecimiento, fue resultado de la activación de la alarma que "fue desarmada esto es una situación que se presenta regularmente, por colocar un ejemplo cualquier persona que tenga una alarma se retiró de la oficina, recordó que algo se le había quedado se devuelve e inmediatamente la desarma, de acuerdo a las circulares de la superintendencia de vigilancia y de acuerdo a los estándares internacionales que se utilizan para la prestación del servicio de monitoreo, cuando estas desactivaciones se presentan de manera inmediata, no son alertas que amerite activar protocolo y esa fue la situación que se presentó a partir de allí cuando la alarma fue desactivada quedo absolutamente abierta, por lo cual se entiende que el personal de la compañía está allí adentro y Seguridad Atlas Ltda. como cualquier empresa prestadora del servicio no tienen forma de tener conocimiento de que es lo que sucede, pues al no estar armada la alarma el sistema no genera los reportes que debe generar, eso es lo que tengo conocimiento y posteriormente se presentó ya la conflagración que es el evento que generó alarma para nosotros". De ahí que "robo es una palabra genérica, como cuando uno dice que un tornillo se roba quiere decir que el sensor se activó y generó un movimiento; hubo un movimiento en ese punto y se está activando", por lo que "es una asignación que hace el sistema, para determinar que uno de los sensores presentó o recibió un movimiento pero no califica la actuación o la situación que se está presentando".

Por lo tanto, para Seguridad Atlas esos reportes no implicaban ninguna novedad, aquí pues en esos casos se "genera algo que se denomina una falsa alarma (...) que son generadas por el mismo usuario es decir errores, y siempre y cuando esa clave válida sea asignada en un tiempo determinado se considera una falsa alarma, es decir, no es un evento de riesgo, eso es lo que quiere decir".

La crítica del recurrente se centró en que aquellos declarantes «no dieron razones técnicas suficientes para tener por eventos normales el "robo" y la "apertura temprana" del establecimiento, bajo la sola advertencia de haberse producido la última de las situaciones, por la inserción de la clave asignada a uno de los usuarios», de manera que no satisfacían las exigencias de ser exactos, completos y con explicación de las circunstancias de tiempo y modo en que el testigo tuvo conocimiento, pues no indicaron los «sustentos técnicos o científicos» de su dicho a ese respecto.

Los referidos reproches distan mucho de servir para demostrar yerro fáctico del tribunal en la valoración de esas probanzas, como quiera que las manifestaciones de los declarantes en punto a los conceptos de falsa alarma y normalidad de la apertura temprana, no obedecen a respuestas desconcatenadas o carentes de sustento en cuanto a la forma como los hechos expuestos llegaron al conocimiento de los deponentes, por el contrario, cada uno de ellos se pronunció con solvencia desde su experiencia, especialidad técnica y labor desempeñada en Seguridad Atlas Ltda.², y en su práctica los apoderados de ambas partes tuvieron la oportunidad de interrogarlos, siendo ese el escenario en el que podían ponerse en evidencia sus inexactitudes o falta de conocimiento directo de los hechos averiguados. Por lo demás, el Tribunal les confirió mérito dada su consistencia y concordancia, aunadas a lo que emergía de los demás medios que le generaron

² Cfr. Audiencia de pruebas recibidas en el Juzgado 22 Civil Municipal de Cali el 28 de marzo de 2017 -comisionado- fls. 661 – 664, c. 1.

convencimiento para llegar a la conclusión, sin que se observe ningún dislate protuberante en ese razonamiento, o por lo menos del cotejo que propone la censura no hay manera de deducirlo.

En orden a determinar la convergencia de los presupuestos de la responsabilidad endilgada a Seguridad Atlas Ltda., el *ad quem*, además de la testimonial, tomó en consideración los siguientes elementos probatorios:

- Invitación a negociar, conforme a la cual el servicio a prestar por Seguridad Atlas Ltda. era el “monitoreo de alarma” por vía telefónica, a través de una central (fl. 14), y la forma en que debería cumplirse el servicio de monitoreo y alarma allí plasmado.

- Contrato nro. 008694, cláusulas 5° y 6° que consagran las obligaciones de los intervinientes.

- El reporte de eventos del 26 de enero al 27 de febrero de 2015 (fls. 50 – 81, c. 2), a partir del cual constató que *«la llamada telefónica de aviso a los usuarios de Seguridad Atlas Ltda. solo se realizó a las 23:30:04 (fl. 74 y 81 c. 2), es decir, en efecto, un poco más de 3 horas y media después de que se produjera el reporte de “robo pta entrada 2do piso”, “restauración pta entrada 2do piso” y “apertura temprana” del establecimiento de comercio, que surgen luego del cierre en el horario que usualmente se efectuaba»*.

- El Formato de calidad *«Enlace a Monitoreo»*, del cual

solo resaltó que los usuarios del sistema eran Luz Mari Ospina y Mario Barrientos, 1 y 2 respectivamente, quienes registraros sus líneas telefónicas para las llamadas de emergencia.

- Documento de normas básicas de seguridad del servicio de monitoreo de alarmas prestado por Seguridad Atlas Ltda. (fl. 660) en el que sobresale que *“las claves o códigos de acceso al sistema alarma son de uso individual, privado”* y *“si pierde las llaves o algún empleado se retira de la compañía, mande cambiar las guardas”*.

- Reporte de monitoreo de alarma del establecimiento de comercio Solo Moda, en lo que atañe a que, luego del evento *«robo pta entrada 2do piso»* a las 19:28:10 (fls. 73 y 74, 81 C. Tribunal), se produjo *«restauración pta entrada 2do piso»* a las 19:28:12 (finalización de tratamiento) y *«la apertura temprana»* siendo las 19:28:34, ésta última efectuada por el *«usuario 2»*, es decir, un usuario registrado, el mismo que había efectuado el cierre a las 19:11:35.

El casacionista aseveró que el Juzgador no valoró estos documentos en su verdadera dimensión, y que éstos ponen de manifiesto que la circunstancia de *«robo pta 2do piso»* no era habitual en el inmueble y que en varios acontecimientos en los cuales se había activado el sensor de *«robo»* en otro sector del inmueble, se recibió respuesta oportuna de la empresa de monitoreo, conforme al protocolo establecido; así mismo, que la *«apertura temprana»* tampoco era un evento habitual en el desenvolvimiento del monitoreo

del sistema de alarma, y del Formato de Calidad «*Enlace a Monitoreo*» se desprende que la delegada de la usuaria allí dejó consignado el hábito de apertura y cierre del establecimiento por cada día de la semana.

Y a continuación relaciona los eventos y reacciones de la empresa contenidos en el informe de monitoreo de la alarma, para destacar que «*El día de los acontecimientos, como ya es conocido plenamente, se registró un evento por activación de la alarma, consistente en "robo pta entrada 2do piso", en la zona 14 del plano de seguridad del inmueble, siendo las 19:28:10, siguiendo un evento de "apertura temprana", siendo las 19:28:34, sin que se haya desplegado el protocolo respectivo, como si se hizo en oportunidades anteriores*».

Los reproches enfilados contra el examen crítico del «*Reporte de Monitoreo de la Alarma*», tampoco son fundados en la medida que al reparar en la motivación del fallo fustigado se advierte que, si bien el Tribunal se limitó a referir el registro de lo sucedido en las horas en que se presentó la omisión atribuida a la convocada el día 26 de febrero de 2015, sin hacer referencia a la relación pormenorizada de los eventos ocurridos durante todo el mes anterior, de allí no se deduce que los haya ignorado, cosa distinta es que no los encontrara relevantes en relación con los hechos que se proponía dilucidar.

En el criterio del inconforme, la conclusión acerca de la «*falsa alarma*» y «*normalidad apertura temprana*» quedaban desvirtuadas con la relación de situaciones

similares acontecidos en el establecimiento de comercio los días 26, 27, 28, 29 y 31 de enero de 2015 y 3, 6, 7, 8, 16, 19 y 20 de febrero de la misma anualidad. No obstante, tal raciocinio resulta alejado al sentido que realmente le confirió el juzgador a los hechos que los testigos calificaron como «normales», referidos particularmente a que fue un usuario autorizado quien activó y desactivó el sistema de alarma, al efecto, al valorar el testimonio de Magda Marcela Murillo Reyes, el tribunal acotó,

De ahí entonces la importancia de informarle a Seguridad Atlas Ltda. que alguno de los usuarios registrados inicialmente ya no se encontraba vinculado a Solo Moda, pues así la entidad de vigilancia puede "eliminarla del sistema y no dejar un ingreso no autorizado". De lo contrario, las acciones que efectúen los usuarios registrados con sus claves son consideradas normales, la testigo reiteró, en sus palabras, "si yo cierro el sistema y vuelvo e ingreso y desactivo con mi clave es normal porque lo estoy haciendo con mi clave".

Y para descartar la negligencia de Seguridad Atlas Ltda., enfatizó en que no realizó la llamada después de la alarma de «robo», porque «la alarma que en un momento se encendió fue desactivada mediante el ingreso de una clave habilitada a uno de los usuarios registrados, como era Mario Barrientos. Esa circunstancia evidencia que la apertura del local comercial, que a la postre desencadenó en la perpetración del hurto y posterior incineración del establecimiento, no podía considerarse como una alerta legítima para la entidad de seguridad, huelga decir, porque se realizó a través de la clave que le fue asignada a un usuario registrado por la actora».

En esa medida, es claro que el recurrente coteja esta inferencia con otros eventos que generaron activación de la

alarma en los cuales la demandada sí aplicó el protocolo de seguridad convenido, sin reparar en que aquellos eran sustancialmente distintos al que aquí consideró el tribunal que, se insiste, consistió en la activación y desactivación del sistema de alarma por un usuario con clave autorizada.

En esas condiciones, el reproche no es idóneo para socavar las apreciaciones fácticas del juzgador dado que se plantean en un ámbito valorativo distinto, pues en el contexto del caso examinado el concepto de «normalidad», no concuerda con el de regularidad de los posibles eventos de apertura temprana o de activación de la alarma por «robo», sino con las particularidades del suceso, que por la forma en que se presentó no resultaba «anormal» o «extraño», según lo infirió de las manifestaciones de los testigos, en armonía con lo plasmado en reporte de monitoreo de alarma de ese día, que da cuenta de la secuencia de los acontecimientos.

Inane resulta también el desacuerdo por la omisión del «Formato de calidad enlace a monitoreo» en el cual se describían los horarios de apertura y cierre del establecimiento de comercio, que para el día de los hechos estaba previsto a las 7:00 p.m., por cuanto en este proceso no es motivo de controversia la hora del cierre del lugar para el 26 de febrero de 2015, que según se registró ocurrió a las 19:11:33 (fl. 73, c. 2), sino los sucesos posteriores a ese evento.

La censura acerca de la indebida interpretación que le

dio el Juez colegiado tanto a la oferta del servicio de monitoreo y alarma, como a la cláusula quinta del contrato 008694, parten del supuesto de que la obligación prevista en la citada regla contractual a cargo de Seguridad Atlas Ltda. era ineludible, es decir, que no admitía ninguna excepción o excusa de acatamiento, en contravía de lo que razonó el Tribunal al advertir que en las condiciones establecidas, sí se presentó una justificación válida para omitir la actividad convenida.

Memórase que en un segmento de su argumentación el Juzgador se propuso determinar cuáles eran las obligaciones de los contratantes y si la promotora había honrado los compromisos adquiridos: En esa dirección, por lo que respecta a Seguridad Atlas, se detuvo en el estudio tanto de la *«invitación a negociar»*, como de la cláusula quinta del contrato y lo expuesto por algunos de los testigos al respecto, y en cuanto a las obligaciones de la usuaria, refirió lo consignado en la *«cláusula sexta»* (sic), que le imponía *«informar por escrito a la empresa, cualquier cambio que se presente en el nombre, teléfono, dirección consignada en el registro del usuario, con base en la información suministrada por éste en la orden de servicio»*; fue, precisamente, con base en el estudio conjunto de esos documentos, que halló demostrado el incumplimiento de la demandante, lo que lo condujo a concluir su falta de legitimación para demandar.

Emerge de lo anterior, que cualquier desacuerdo del recurrente con esa motivación no puede sostenerse solo a

partir del contenido objetivo de las cláusulas que definen las obligaciones adquiridas por Seguridad Atlas, pues el Tribunal fue más allá en el momento que las analizó confrontadas con las recíprocas adquiridas por la demandante en su calidad de beneficiaria del servicio, de manera que cualquier yerro en que hubiera podido incurrir solo pudo presentarse en la ponderación del plexo obligacional de ambas partes.

A ese respecto, aunque en la sustentación del cargo se controvertió la aplicación del artículo 1609 del Código Civil³, en particular, porque en el criterio del recurrente no se daban los supuestos para su aplicación, dado que las obligaciones de Seguridad Atlas Ltda. debían verificarse de manera autónoma e independiente a las de la demandante y los testigos señalaron que en esa ocasión no se realizó la respectiva llamada, ese desacuerdo no controvierte de manera frontal los razonamientos del *ad quem* en esa materia, por lo mismo, constituyen a penas puntos de vista diferentes propuestos por la censura, inocuos para sacar adelante un embate en casación por la vía elegida.

Por lo expuesto, el cargo no se abre paso.

VI.- TERCER CARGO

Se afirma violación indirecta de los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política; 1494, 1495, 1602, 1603,

3 fls. 66 y ss. C. 3.

1610, numeral 3°, 1612, 1613, 1614 del Código Civil; 871, 968 y 973 del Código de Comercio y 16 de la Ley 446 de 1998, y 42 de la Ley 1480 de 2011, por indebida apreciación del contrato No. 008694, la oferta comercial y el testimonio de Ana María Arana Moreno.

El *ad quem* destacó que la empresa convocada no podía resultar condenada, debido a que la demandante no cumplió la obligación a su cargo, para lo cual tuvo en cuenta lo estipulado en los numerales 4° y 8° de la cláusula sexta, y en el numeral 6° de la cláusula séptima del contrato 008694; que en su orden refieren a la obligación de la contratante de informar por escrito a la empresa el cambio en el nombre de los usuarios registrados y la exoneración de responsabilidad de la demandada, cuando la contratante del servicio no ha cumplido sus obligaciones.

Pese a que Ana María Arana Moreno, como empleada de la accionada, en su declaración dijo que el ajuste de los contratos se hacía de manera consensuada, al ser interrogada respecto al prediseño de aquellos, indicó que la empresa manejaba unas cláusulas que denominó «*base del contrato*» que iban a regir el servicio, de donde se infiere que la demandada sí tiene pre elaborado el contrato de prestación de servicios que incluye la totalidad de sus cláusulas entre ellas las orientadas a exonerarse o ponerse a salvo en caso de responsabilidad civil contractual.

La dinámica del mercado de servicios de vigilancia y el carácter profesional de su prestador, así como su

conocimiento hacen que la empresa contratista tenga frente al usuario una connotada posición, que lo lleva a diseñar el contenido del contrato, el usuario solo da su anuencia a la hora de la suscripción, en un convenio de adhesión y no de libre discusión entre las partes.

De acuerdo con doctrina autorizada y jurisprudencia sobre la materia, las cláusulas insertas por el prestador del servicio sin la intervención de la voluntad de su par contractual, resultan abusivas y carentes de efectos para juzgar la relación que vinculó a las partes del presente debate judicial, al constituir una exoneración anticipada de responsabilidad del prestador del servicio de vigilancia.

El numeral 4° de la cláusula sexta del contrato 008694, es ambiguo y carente de una explicación que debía dar el contratante que lo confeccionó, al no indicar el momento en que la usuaria debía comunicar por escrito al prestador del servicio el cambio de nombre, dirección o teléfono de las personas incluidas como usuarios para efectos del enlace al monitoreo. Esa omisión de la temporalidad en que debía darse el reporte por la demandante, implicaba que la carga de informar no le fuera oponible o exigible, por lo menos como causa para el cumplimiento de la obligación propia de Seguridad Atlas Ltda., por lo que conforme a lo dispuesto por los artículos 1620 y 1624 del Código Civil, aplicables al contrato de suministro de servicios, por remisión del 822 del Código de Comercio, para arribar a la conclusión, no podía entenderse que la usuaria tuviera que asumir esa obligación desde el

momento en que el empleado se desvinculó, porque así no se pactó en el contrato. Por lo tanto, el Tribunal erró al conferirle efectos jurídicos al numeral 4° de la cláusula sexta del contrato, que resultaba abiertamente abusiva, y resultó trascendente porque le sirvió para absolver de responsabilidad a la demandada.

CONSIDERACIONES

Revisado el fallo opugnado, es claro que la desestimación de las pretensiones de la convocante obedeció a lo concluido por el *ad quem*, en torno a la falta de legitimación de Yessica Tatiana Ramírez Duque «*para perseguir la responsabilidad contractual por tratarse de una contratante incumplida*», y de ninguna manera a la aplicación de lo que califica el recurrente como una cláusula de exoneración de responsabilidad prevista por el predisponente en un contrato de adhesión.

Ahora, en el marco conceptual del fallo al referirse a los acuerdos escritos que vinculaban a los litigantes, se hizo referencia a la cláusula que regula la responsabilidad de la prestadora del servicio, sin embargo, el escrutinio se orientó en mayor medida a establecer si la demandante acató los compromisos que le correspondían por virtud de la convención suscrita con la demandada y, al hallar que no fue así, el fallador se ocupó de definir la consecuencia jurídica de ese incumplimiento por el sendero de la falta de acreditación de los presupuestos necesarios para promover con éxito la acción intentada, a partir del estudio de la

denominada excepción de contrato no cumplido.

Desde esta perspectiva, es desenfocada la discusión que plantea el recurrente en punto a la figura de las cláusulas abusivas para cuestionar la eficacia de la consagrada como séptima, numeral 6° que dispone: *«La Empresa no será responsable en modo alguno por las pérdidas, las lesiones, los daños y perjuicios, los costos o los gastos de toda índole si el Usuario hubiere incumplido con las obligaciones contraídas en virtud del presente y dicho incumplimiento fuere causa contribuyente a dichas pérdidas, lesiones, daños y perjuicios, costos o gastos»*, por cuanto, como se dijo en precedencia, el fallo impugnado no se edificó sobre ese supuesto.

Por lo mismo, el cargo resulta infundado.

VII.- CUARTO CARGO

Se afirma que la sentencia opugnada viola indirectamente la ley sustancial, por error de derecho por falta de valoración del informe o estudio realizado por Germán Infante Ramírez, dejando de aplicar los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política; 1494, 1495, 1602, 1603, 1610, numeral 3°, 1612, 1613, 1614 del Código Civil; 871, 968 y 973 del Código de Comercio y 16 de la Ley 446 de 1998, al tiempo que se desconocieron los artículos 262 y 176 del Código General del Proceso.

1.- El Juzgador le negó valor probatorio al estudio

realizado por Germán Infante Ramírez de la firma Invesfire Colombia - Investigador de incendios y explosiones, concerniente a las causas y circunstancias en que ocurrió el siniestro en el inmueble de la demandante, aportado con la documental con la que Seguros Generales Suramericana analizó el siniestro y lo pagó con cargo a la Póliza 0177288.

Dicho documento hacía parte del Informe Final AOJ - 9159 rendido por la firma Ajustadores de Occidente S.A.S., y no solo se basó en los testimonios de terceras personas, como lo mencionó el Tribunal, sino en la verificación directa y material del inmueble, por lo que debió tenerse en cuenta para demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el siniestro.

El fallador cometió error de derecho al desechar del legajo probatorio ese medio, pese a que se trata de un documento privado proveniente de un tercero, que, a la luz del artículo 262 del Código General del Proceso, debía ser valorado sin necesidad de ratificación de su contenido, máxime cuando la parte demandada no la solicitó. No se objeta la conclusión del Tribunal en cuanto a que tal estudio no corresponde a un dictamen pericial, pues desde el comienzo se le dio el carácter de documento, linaje que debió conservar en lo sucesivo.

Aunque el fallador dispuso de oficio citar a varios testigos, entre ellos el mismo autor del documento, la imposibilidad de recaudar su declaración, no conllevaba la condena al ostracismo del medio de prueba, dado que éste

tenía peso demostrativo puesto que la parte contraria no pidió su ratificación y, adicionalmente, los hallazgos y conclusiones del experto plasmados en esa probanza, son compatibles con los reportes de la central de monitoreo de la alarma la noche de los hechos y permitía establecer que el evento de arrojo en esa zona del inmueble no fue una falsa alarma, sino una situación real y constatable que la empresa experta en seguridad pasó inadvertida.

2.- La colegiatura también cometió error de derecho al efectuar una valoración aislada de los medios de prueba al servicio del proceso, en especial cuando solo analizó el contenido del contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada electrónica, así como de los tres testimonios de los funcionarios de la sociedad demandada y de la declaración de parte del representante legal de Seguridad Atlas, dejando de lado otras pruebas documentales que daban cuenta de hechos contrarios a los que encontró demostrados.

Del artículo 176 del Código General del Proceso aflora que el operador judicial tiene dos deberes fundamentales, el primero, valorar en conjunto las diversas pruebas que obren en el expediente, y la segunda, adscribir de manera razonable el mérito a cada una de ellas, por lo que incurre en error de derecho cuando efectúa una valoración aislada o separada de los medios u omite asignarle el mérito a cada uno y en este caso la sentencia se sustentó solo en testimonios y parcialmente en el contrato, pero se dejaron de apreciar documentos privados allegados oportuna y

legalmente.

CONSIDERACIONES

A tono con la invariable jurisprudencia de la Corte, el error de *iure* se configura, cuando el juzgador se equivoca “(...) en la aplicación de las normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador precisamente rechaza para comprobar un hecho o deja de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo (...)”⁴.

En el caso en estudio, se endilgó tal desatino en la fase de la calificación o valoración de las pruebas, de un lado, por no haberse reconocido eficacia a uno de los medios aportados por la demandante, y de otro, por falta de estimación en conjunto todos los elementos persuasivos.

Sobre lo primero, es del caso señalar que, como anexo de la demanda se incorporó copia del «*Informe Investigación Siniestro*», presentado a Seguros Generales Suramericana S.A. por Germán Infante Ramírez, en calidad de investigador de Incendios y Explosiones Invesfire Colombia, realizado con el objetivo de «*determinar las circunstancias que originaron el incendio precisando el lugar de origen y la causa del mismo*» y arrojó como conclusión que la naturaleza del incendio presentado en el almacén Solo Moda fue «*provocada*» (fls. 84 – 98, c. 1).

4 CSJ SC, 24 de junio de 1964, Tomo CVII n.º 2272, pág. 350 a 364.

Respecto de dicho medio, las convocadas no efectuaron ninguna manifestación en sus escritos de réplica y en el auto de decreto de pruebas, de manera general el *a quo* dispuso reconocer «*el valor probatorio que corresponda al momento de ser apreciada a los documentos aportados con la demanda*»⁵.

Al momento de analizar los elementos de convicción en la definición del recurso de apelación, sobre el referido informe el *ad quem*, manifestó:

Al debate se arrió un estudio elaborado por Germán Infante Ramírez, investigador de incendios y explosiones de Invesfire Colombia (fl. 84 a 98), el cual describe detalladamente el siniestro que generó el litigio y funda sus conclusiones en "los estándares y las normas de la National Fire Protection Association NFPA 921, Guía para la Investigación de Incendios y Explosiones y NFPA 1033, Estándar de Cualificaciones Profesionales de los investigadores de incendios".

La Sala no puede valorar la aludida probanza, porque si bien efectuó un examen físico del lugar, su autor recibió varias declaraciones que describen lo sucedido, y en ellas cimentó sus conclusiones. Debe anotarse que no fue posible ratificar esos testimonios recaudados sin citación de la contraparte, pese al decreto oficioso efectuado en esta instancia, por lo cual a tono con lo dispuesto en el inciso final del artículo 188 del C. G. del P., tales no tienen valor.

El aludido trabajo tampoco tiene mérito de dictamen, pues sus conclusiones fueron cimentadas en los testimonios no ratificados, lo que le resta solidez (art. 232 ib.).

Obsérvese que, de acuerdo a su motivación, el sentenciador se abstuvo de apreciar dicho estudio porque en sí mismo no lo estimó suficiente, dado que sus conclusiones, en parte, se basaron en declaraciones de

5 Cfr. Audiencia inicial, 5 dic. 2016, fls. 407 – 408. Min. 43.25

terceros que desde su punto de vista para poder ser consideradas en un proceso jurisdiccional debían ser ratificadas en los términos del artículo 188 del Código General del Proceso. Aunque tal razonamiento, no fue combatido puntualmente por la censura, en todo caso no aparece desfasado, si en cuenta se tiene que el tribunal, previo a efectuar el ejercicio de apreciación racional de las pruebas, procuró obtener la ratificación de esas versiones y con ese cometido mediante auto de 2 mayo de 2018 (fl. 33, c. 1), valiéndose de su facultad oficiosa, citó a rendir testimonio a Luz Mary Ospina Valencia, Jesús Belalcázar Benavides y Christian Felipe Quiguanas, precisando que lo hacía en razón a que ellos «*expresaron su dicho para la elaboración del Informe de Investigación del Siniestro por Invesfire Colombia*»,

Quiere decir lo anterior, que el Tribunal desde ese momento puso en duda que el referido informe pudiera ser valorado simple y llanamente como un documento declarativo emanado de un tercero en los términos del artículo 262 del Código General del Proceso, y ante la imposibilidad de corroborar los fundamentos de aquel basados en el dicho de terceras personas optó por desestimarlos en su totalidad.

Ese proceder, a simple vista, no contraría el deber que el artículo 176 le impone al Juzgador de valorar los medios de convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de exponer razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba. De ahí que los reparos del casacionista en punto a

que por el solo hecho de que las partes no hayan pedido ratificación del documento, se imponía sin más su valoración como documento declarativo emanado de un tercero, es alejado de los verdaderos motivos que condujeron al sentenciador a desestimarlos.

En tal virtud, este reproche en la forma que fue formulado no tiene aptitud de quebrar el fallo, como quiera que, según lo ha decantado la Corte y lo recordó en SC 13 ago. 2001 exp. 5993,

(...) los Jueces gozan de una discreta autonomía para valorar las pruebas, motivo por el cual, en orden a lograr la infirmación de la sentencia, “no basta oponer un planteamiento coherente sobre lo que debió ser el análisis probatorio, el cual, por atinado que sea, es insuficiente para quebrar el fallo, en la medida en que el papel de la Corte como Tribunal de Casación, es el de verificar si el Juez de instancia aplicó rectamente el derecho, no así revisar una vez más y como si fuera uno de ellos, el conflicto jurídico sometido a definición de la jurisdicción” (cas. civ. de febrero 13 de 2001; exp: 5809).

Por lo que atañe a la deficiencia por falta de apreciación de las pruebas en su conjunto configurativa de error de derecho, basta señalar que en ese aspecto la censura se limitó a exponer en términos generales que es deber del juez valorar en conjunto las pruebas y adscribir de manera razonable el mérito a cada una, olvidando que, tratándose de un ataque en casación por esta causal, tal afirmación resulta insuficiente, siendo imperativo que el recurrente no solo individualice los medios de prueba que afirma dejaron de ser estimados globalmente, sino también indique cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y demuestre que, a consecuencia de ello, se produjo la violación de normas

sustantivas, de lo contrario, la presunción de acierto que cobija toda decisión judicial, permanecerá inalterable.

Al respecto, en CSJ SC198, 29 oct. 2002, exp. 6902, se indicó,

(...) para que el error denunciado se configure debe demostrar el recurrente que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 del C. de P.C., [hoy artículo 176 Código General del Proceso,] lo cual debe realizar poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace, pues si la tarea cumplida por el Tribunal se ciñó al precepto citado, no puede admitirse la existencia del error, cuando con este argumento lo que persigue el casacionista es que se sustituya el examen del conjunto hecho por el juzgador por el realizado por aquel.

Por lo expuesto, fracasa el embate.

VIII.- QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de violación directa de normas sustanciales, por aplicación indebida del artículo 1609 del Código Civil, y falta de aplicación de los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución; 1494, 1495, 1602, 1603, 1610, numeral 3°, 1612, 1613, 1614 del Código Civil, 871, 968 y 973 del Código de Comercio y 16 de la Ley 446 de 1998.

El sustento legal de la sentencia de segundo grado descansa en el artículo 1609 del Código Civil, conforme al cual «[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo

cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos», norma que debe compaginarse con los artículos 1602 de la misma codificación, que hace referencia a que «todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o causas legales», y 1603 ibidem, conforme al cual «[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella».

A tono con la doctrina nacional para que opere la excepción de contrato no cumplido, son requisitos la simultaneidad de la exigibilidad, la conexidad entre las prestaciones y la gravedad del incumplimiento; a lo que actualmente se ha adicionado como el criterio de *«proporcionalidad»*. También es menester que las obligaciones sean recíprocas, en el sentido de que los dos sujetos de la relación se encuentren obligados y que, por ende, ambos resulten también titulares de los correspondientes derechos de crédito.

De otra parte, la proposición de la excepción de contrato no cumplido debe estar impregnada por la buena fe de quien la alega, de lo contrario la defensa devendría inocua, pues una de las expresiones del principio de la buena fe es el de la confianza legítima que está dada por la exteriorización de actos tendientes inequívocamente a dar cumplimiento a las obligaciones propias de la parte, con lo cual crea en su par contractual la tranquilidad de que se

continuará con la ejecución sin contratiempos. Si la parte que generó la confianza finalmente no ejecuta las prestaciones a su cargo, quedará también incurso en incumplimiento, a pesar de que la otra haya debido cumplir primero, porque creó una situación digna de ser protegida a la luz de los postulados de la buena fe.

La causa o motivación para que la sociedad demandada dejara de cumplir la obligación a su cargo, no fue el incumplimiento en la carga de informar por parte de la demandante el retiro de un empleado que había sido designado como usuario para efectos del enlace del monitoreo de las alarmas instaladas en el predio, sino que lo constituyó una presunta falsa. Es más, ex ante del incumplimiento de la obligación de llamar al usuario, la demandada desconocía la situación del retiro del empleado designado como usuario No. 2, por lo que mal pudo haber sentado su incumplimiento en esa circunstancia, hasta entonces desconocida.

La falta de comunicación escrita del retiro del empleado enlistado como usuario No. 2 y la presunta falta de pago del servicio contratado, en nada le impedían a la sociedad demandada cumplir con la obligación que estaba a su cargo, por no existir relación causa a efectos entre las dos, a más de no ser interdependientes.

Las obligaciones surgidas para las partes de la convención, no eran recíprocas, interdependientes o simultáneas, por lo que el incumplimiento de la

demandante, presuntamente causado por la falta de comunicación escrita sobre el retiro de uno de los empleados designados como usuarios de enlace, no justificaba las propias de la empresa de vigilancia.

Es más, la obligación auténtica de la empresa demandada no se encontraba dispuesta cronológicamente para ser cumplida con posterioridad a la de la usuaria del servicio; lo que se desprende del contrato es que la obligación a su cargo debía verificarse con antelación y en todo momento. Ni siquiera el pago del servicio a cargo de la usuaria era condición para que la compañía cumpliera con lo de su cargo, tanto así que durante el periodo del 26 de enero de 2015 hasta la mañana antes de la ocurrencia de los sucesos, de conformidad con el reporte de monitoreo allegado por la propia demandada, se aprecia que le fue indiferente el pago y la falta de notificación de la salida de uno de los usuarios de enlace, por lo cual cumplió a cabalidad con la prestación a su cargo; sin que en tales episodios las rehusara por causas atribuibles al incumplimiento de la usuaria.

Del contrato no se desprende, ni de la ley, que el usuario debiera cumplir anteladamente con informar a la empresa sobre la variación de los datos de las personas encargadas del enlace de monitoreo, como condición, contrapartida o causa para que el prestador del servicio asumiera sus propias obligaciones. La comunicación escrita del cambio de usuario ni la contraprestación económica a que se obligó la demandante, eran primeras en el tiempo o

condicionaban la causación o ejecución de las obligaciones propias de la sociedad prestadora del servicio de vigilancia; de allí que, ante su propio incumplimiento, no le sirva guarnecerse en la legítima defensa privada o contractual.

Resulta inescrutable que la demandada, al no haber suspendido la prestación del servicio de monitoreo de la alarma instalada en la propiedad de la demandante, creó en el usuario la convicción seria y fundada, de que la falta de comunicación escrita de cambio en el personal de la empresa encargado de las claves de seguridad, no constituía un obstáculo para la verificación de las obligaciones propias; pues tal como se aprecia en el reporte de alarma, hasta después de la ocurrencia de los sucesos en el inmueble, Seguridad Atlas Ltda. continuó prestando el monitoreo y apoyo de la alarma, pese a que el trabajador designado como usuario dos (2) estaba desvinculado de la demandante desde hacía más de un año.

Al estar subsanado el presunto incumplimiento de la usuaria, por actos inequívocos de la convocada, la reclamación por responsabilidad contractual que se endilga en este proceso, debía salir avante, conservando la actora la legitimación para impetrarla.

CONSIDERACIONES

1.- El marco normativo de las decisiones judiciales se rige por el principio *iura novit curia*, no obstante, siendo la demanda y su contestación las principales piezas sobre las

que se erige el proceso jurisdiccional, los fundamentos de derecho invocados por los contendientes son también el faro que orienta la solución jurídica del caso. De ahí, que una vez integrado el contradictorio al quedar el *thema decidendum* circunscrito a las pretensiones del promotor y a las defensas propuestas por su contradictor, en la oportunidad de dictar su veredicto el juzgador debe tomar en consideración la normatividad llamada a disciplinar el caso, al punto que al tenor del artículo 280 del Código General del Proceso, la sentencia debe contener los «razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios» y la «indicación de las disposiciones aplicadas».

Ahora bien, cuando por vía del recurso extraordinario de casación se alega violación directa de la ley sustancial, es claro que los reparos del recurrente deben ceñirse a cuestionar la sentencia de segunda instancia por haber resuelto la controversia valiéndose de una norma jurídica ajena a ella, o porque habiendo aplicado la pertinente le atribuyó efectos distintos a los que ella prevé y le mermó su alcance; de manera que le queda vedado apartarse de las conclusiones a las que haya arribado el tribunal en aspectos fácticos, cuya discusión solo es factible por la vía indirecta.

2.- Son aspectos pacíficos en este asunto que entre Yessica Tatiana Ramírez Duque y Seguridad Atlas Ltda., existió un contrato de «*monitoreo y apoyo de alarma*», en la modalidad «*monitoreo slim pack*», para el establecimiento de

comercio denominado «*Almacén Solo Moda del Cauca*»; que el día 26 de febrero de 2015 el inmueble fue destruido por una conflagración y aunque Seguridad Atlas Ltda., detectó una alarma por robo en la puerta de entrada del segundo piso a las 19:28:10 de ese día, no ejecutó el protocolo convenido para dar aviso a la usuaria, consistente en realizar inmediatamente llamada telefónica a las personas designadas y a las autoridades, en cumplimiento de la obligación contraída en dicho contrato.

Tampoco se discutió la conclusión del tribunal respecto a que en el proceso se demostró que la demandada omitió informar a la empresa de vigilancia el retiro de la compañía de uno de los empleados que tenía manejo de las claves o códigos de acceso al sistema de alarma. Son estos, entonces, los supuestos que le sirvieron al juzgador de segunda instancia para concluir la prosperidad de la llamada «*excepción de contrato no cumplido*», que en esencia no son debatidos por la censura, que dirigió su cargo en esta senda por la vía directa, cuestionando el raciocinio jurídico del Juzgador, por indebida aplicación del artículo 1609 del Código Civil y falta de aplicación de otros preceptos.

3.- En el ámbito de la responsabilidad civil contractual, en la demanda se le imputó a Seguridad Atlas Ltda., no haber cumplido las obligaciones contraídas en el «*contrato de monitoreo y apoyo de alarma*» Nro. 008694 en la modalidad «*Slim Pack*», por lo se reclamó declararla responsable de los perjuicios causados a la demandante y

como fundamentos de derecho, entre otros, se invocaron los artículos 1494, 1495 y 1602 y siguientes del Código Civil.

La opositora dentro de las defensas esgrimidas en aras de enervar las pretensiones, alegó *«ausencia de responsabilidad civil contractual de la demandada»* aduciendo que por su parte *«cumplió con todas y cada una de las cláusulas contractuales establecidas en el contrato bilateral allegado con la demanda»* y a continuación acotó que *«lo materializado fue la ausencia de diligencia y cuidado de las accionantes o sus dependientes al no tener el sigilo con las claves y el manejo de los aparatos tecnológicos que comportaban la prestación contractual»*, en especial, porque según pudo constatarlo, el usuario que deshabilitó la alarma no trabajaba para Solo Moda del Cauca desde el año 2013 *«situación que nunca fue informada a Seguridad Atlas Ltda. para realizar el cambio de clave, la actualización del sistema de usuarios y evitar la vulneración del cliente»*.

Adicionalmente, alegó *«incumplimiento de la accionante del contrato aludido y carencia de legitimidad en la causa»*, por cuanto del obrar de los gestores de la acción se evidenció su incumplimiento *«no solo de las cláusulas, sino de los pagos que constituían la responsabilidad interpartes, lo cual por falta de diligencia de los actores impone a estos, la ausencia (sic) posibilidad de exigencia de cumplimiento de su carga contractual»*. Además, formuló la que denominó *«excepción genérica»*, referente a *«cualquiera que a derecho y a la jurisprudencia exima a mi patrocinada, de la obligación pretendida por el demandante»*

Como puede apreciarse la convocada de manera expresa no alegó como medio de defensa la *exceptio non adimpleti contractus*, y en la respectiva exposición de las invocadas tampoco admitió incumplimiento contractual de su parte justificado en el del otro contratante, por el contrario, centró su exculpación en la ausencia de diligencia y cuidado de la accionante, y a última hora le achacó falta de pago de las prestaciones económicas convenidas.

No obstante, uno de los puntos de apelación de la condenada en primera instancia, consistió en que el *a quo* no analizó la excepción de incumplimiento con sujeción al artículo 1609 del Código Civil pues «*la demandante al no informar tal como se probó, que el usuario No. 2 quien deshabilitó el sistema el día de los hechos ya no era tal, es decir Mario Barrientos (...), teniendo la clave personal e intransferible una persona a la que estaba reportada a la empresa de seguridad*», de haberse informado que aquél no laboraba ya en el establecimiento de comercio, al ingresarse el día de los hechos la clave que le fue asignada, «*inmediatamente hubiese generado la alerta válida, para desplegar el protocolo pertinente*».

El *ad quem*, tras abordar el estudio conjunto de los diferentes medios suasorios y de la conducta contractual de la promotora, resolvió declarar que «*Yessica Tatiana Ramírez Duque, como usuaria del Contrato de Seguridad No. 008694 celebrado con Seguridad Atlas Ltda., objeto de la*

controversia, no está legitimada para perseguir la responsabilidad contractual de ésta última, por tratarse de una contratante incumplida», decisión a la que arribó con el siguiente raciocinio,

Como quiera que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa que “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, y bajo el entendimiento de que el que nos ocupa es un contrato de esa naturaleza pues allí “las partes se obligaron recíprocamente”, para esta Sala el petitum invocado por la actora no tiene vocación de prosperidad, en tanto, “si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas”⁶. En consecuencia, la demandante no está legitimada para controvertir el contrato de seguridad en torno al que gravita el litigio.

Desde esa perspectiva, el tribunal al resolver el recurso de apelación, pese a que se trataba de una acción indemnizatoria y no resolutoria o de cumplimiento contractual, estimó adecuado dar aplicación al artículo 1609 del Código Civil, como una de las normas que debía orientar la solución del caso al pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación para demandar.

Sin embargo, le asiste razón a la recurrente al afirmar que el sentenciador efectuó una indebida aplicación de esa disposición sustancial en la medida que, aunque acertó en su selección, erró en la interpretación, de modo que su conclusión se basó, sin más miramientos, en que «*si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas*» sin detenerse a analizar otros aspectos relevantes como el

⁶ Corte Suprema de Justicia. G.J. Tomo XXXVII, pág. 405

momento de exigibilidad de las obligaciones.

El tribunal consideró que en la forma en que la demandada formuló el medio defensivo, con independencia de la naturaleza de la acción, era menester analizarlo al tamiz del artículo 1609 del Código Civil, sin embargo, pasó por alto que conforme a la doctrina sobre la materia, la aplicación de la denominada «*excepción de incumplimiento*» no opera *ipso iure*, sino que supone la verificación de ciertos presupuestos, como son la «*simultaneidad de la exigibilidad*», «*conexidad entre las prestaciones*» y «*gravedad del incumplimiento*»⁷, requisitos que igualmente han sido abordados en la jurisprudencia de la Corte en múltiples pronunciamientos⁸, al punto que ningún análisis en ese sentido se efectuó en la sentencia confutada.

Con todo, aún corroborada la vulneración del ordenamiento sustancial producto de la errada interpretación del mencionado precepto, el fallo fustigado no habrá de casarse, pues lo cierto es que la acción indemnizatoria de todas maneras estaba conminada al fracaso, de manera que aun si la Corte en sede de instancia tuviera que abordar el estudio de la excepción de incumplimiento arribaría a la misma conclusión que truncó el éxito de las pretensiones, de modo que la censura bajo estudio carece de la trascendencia necesaria para acceder al

⁷ Cfr. Hineyrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico, Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 934 – 935.

⁸ Cfr. CSJ SC de 29 nov. 1978; SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01 y SC 1209-2018, entre otras.

recurso extraordinario.

Al respecto, en SC 13 ago. 2001, exp. 5993, la Sala puntualizó,

A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que “puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren” (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría” (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado.

Ciertamente, en este asunto es evidente que la primera en incumplir los deberes contractuales sí fue la demandante, en especial la obligación que el tribunal le recriminó, consistente en no haber dado aviso oportuno a Seguridad Atlas Ltda. de la desvinculación de la compañía de la persona que allí figuraba como autorizada para manejar las claves del sistema de alarma como «usuario 2», lo que comportó que, «el ingreso de delincuentes al lugar y la oportunidad de que pasaran desapercibidos es imputable a la demandante, quien, huelga decir, tenía la carga de, a través de los usuarios registrados, mantener la custodia y protección de las

claves, deber convencional infringido, pues lo cierto es que los autores del siniestro contaban con una de ellas y la filtración de ese dato a personas inescrupulosas solo pudo haber sido consecuencia de esa conducta».

Lo anterior porque al tenor de la cláusula sexta numeral 4°, entre las obligaciones asumidas por el usuario, se incluía *«Informar por escrito a La Empresa, cualquier cambio que se presente en el nombre, teléfono, dirección consignada en el registro del Usuario, con base en la información suministrada por éste en la orden de servicio»*, de ahí que, con independencia de que en el mismo contrato no se especificara el momento en que debería darse aviso en ese sentido, es claro que el buen suceso de las obligaciones a cargo de la empresa encargada de la seguridad por medios electrónicos, estaba condicionado a que, de su lado, la beneficiaria del servicio hiciera un manejo adecuado de las claves de activación y desactivación del sistema de alarmas.

Por la misma razón, y acaecidos los hechos que originaron la demanda, no llama a duda la configuración de las exigencias relacionadas con la conexidad entre las prestaciones y la gravedad del incumplimiento de la accionante.

En conclusión, no prospera el cargo.

4.- Pese a que la decisión es adversa al recurrente, a tono con el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, no habrá condena en costas debido a la

rectificación doctrinaria efectuada.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 14 de junio de 2018, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso referenciado.

Sin condena en costas.

Notifíquese y devuélvase




FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



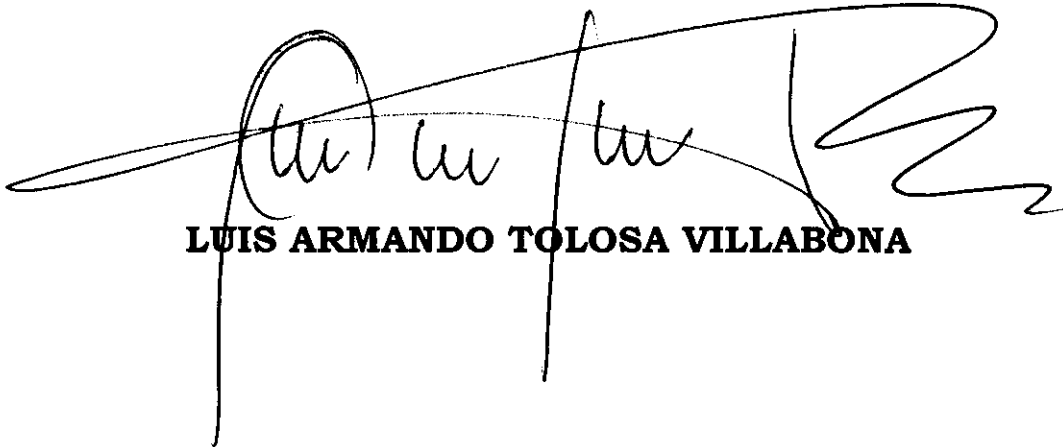
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA