



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC5469-2019

Radicación n° 68001-31-03-002-2007-00276-01

(Aprobada en sesión de tres de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada y la compañía de seguros convocada, frente a la sentencia de 29 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario de Lucila Moreno de Hurtado; Paula Andrea, David Enrique, Oscar Iván y Hernán Darío Hurtado Moreno; Yuscely, William,

Cecilia, Guillermo y Carlos Niño Mantilla; Hermes Milton, Edgar, Martha, Claudia, René y Mauricio Hurtado Sánchez contra el Centro de Ferias Exposiciones y Convenciones de Bucaramanga S.A. Cenfer S.A., que llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A. (hoy Allianz Seguros S.A.).

I.- EL LITIGIO

1.- Los accionantes solicitaron declarar que como consecuencia del fallecimiento de Milton Julio Hurtado Mantilla el 16 de julio de 2007, ocurrido en las instalaciones de Cenfer S.A., ésta es civilmente responsable por los perjuicios irrogados al grupo familiar que ascienden a \$10'000.000 por daño emergente y \$720'000.000 por lucro cesante, así como un estimativo en salarios mínimos legales mensuales vigentes de 1.700 por afectación moral y 2.000 de daño a la vida de relación.

Basaron sus aspiraciones en que conforman un grupo familiar ya que Milton Hurtado Ángel y Rosa María Mantilla hicieron vida marital, durante la cual procrearon a Milton Julio, quien contaba con varios hermanos paternos, esto es, Hermes Milton, Edgar, Martha, Claudia, René y Mauricio Hurtado Sánchez; así como maternos en lo que se refiere a Yuscely, William, Cecilia, Guillermo y Carlos Niño Mantilla. Además, Milton Julio se casó con Lucila Moreno Adarme y de dicha unión nacieron David Enrique, Oscar Iván, Hernán Darío y Paula Andrea Hurtado Moreno, de los cuales los tres últimos dependían económicamente del padre.

El 16 de julio de 2007, en las instalaciones de Cenfer donde se desarrollaba una feria de calzado, Milton Julio Hurtado Mantilla fue impactado por un ducto de aire acondicionado que cayó de la edificación, lo que le ocasionó lesiones graves y posteriormente la muerte. Tal percance fue resultado del descuido de las directivas del Centro de Exposiciones.

Para esa fecha el occiso tenía 50 años y se dedicaba a la fabricación y comercialización de calzado, con ingresos mensuales superiores a \$3'000.000 con los cuales sostenía a su madre, cónyuge e hijos, por lo que los hechos luctuosos condujeron a dejar de recibir ese apoyo y verse compelidos a cubrir mediante créditos el valor de los semestres universitarios de Oscar Iván, Hernán Darío y Paula Andrea, así como la subsistencia diaria. Además, como la relación entre el fallecido y los promotores era excelente, todos ellos padecieron un gravísimo e irreparable daño moral y a la vida de relación (fls. 62 al 70 cno. 1).

2.- Cenfer S.A. se opuso y excepcionó *«fuerza mayor»* y *«no existir los supuestos fácticos para demostrar la cuantía de las pretensiones demandadas»* (fls. 87 al 95 cno. 1). Adicionalmente, llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A. -hoy Allianz Seguros S.A.- (folios 55 al 57 cno. 2).

3.- La tercera interviniente se pronunció para plantear frente al libelo las defensas de *«inexistencia o carencia de causa legítima que justifique la acción incoada»*,

«*inexistencia de responsabilidad y culpabilidad civiles a cargo de la demandada*» y «*causa extraña*». En relación con la convocatoria en respaldo admitió el amparo respecto de la póliza RCE 2716, con la salvedad de que para hacerla efectiva se requiere el desembolso previo de la asegurada y que sólo responde por los topes convenidos, pero adujo en añadidura la «*inexistencia de obligación indemnizatoria frente a la póliza PYME N° 7491*» (fls. 70 al 75 cno. 2).

4.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de 15 de abril de 2013 y proveído complementario de 23 siguiente, desestimó todas las excepciones frente a las aspiraciones de los demandantes; declaró probada la «*inexistencia de obligación indemnizatoria frente a la póliza PYME N° 7491*» que solo atañe al llamamiento; y declaró a Cenfer civilmente responsable por el deceso de Milton Julio Hurtado Mantilla, con cargo de pagar a título de indemnización:

a.-) Lucro cesante consolidado: \$215'438.084,40 a Lucila Moreno de Hurtado, \$31'009.104,70 a Oscar Iván Hurtado Moreno, \$50'156.415.62 a Hernán Darío Hurtado Moreno y \$71'812.694,25 a Paula Andrea Hurtado Moreno.

b.-) Lucro cesante futuro: \$399'338.073,34 a Lucila Moreno de Hurtado y \$17'255.397,23 a Paula Andrea Hurtado Moreno.

c.-) Perjuicios morales en salarios mínimos legales mensuales vigentes: 100 a Lucila Moreno de Hurtado; 75

para cada uno de los hijos David Enrique, Oscar Ivan, Hernán Darío y Paula Andrea Hurtado Moreno y 50 por cada hermano del difunto, esto es para Yuscely, William, Cecilia, Guillermo y Carlos Alberto Niño Mantilla; y Hermes Milton, Edgar, Martha, Claudia, René y Mauricio Hurtado Sánchez.

d.-) Daño a la vida de relación: 15 salarios mínimos legales vigentes para la cónyuge supérstite Lucila Moreno de Hurtado e igual monto para cada uno de los descendientes David Enrique, Oscar Iván, Hernán Darío y Paula Andrea Hurtado Moreno.

Sobre dichos montos reconoció intereses por mora a la tasa del 6% anual si no se satisfacían las obligaciones dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria. Así mismo ordenó a la aseguradora reembolsar lo que pague la demandada *«por concepto de daños patrimoniales –en la modalidad de lucro cesante- dentro del límite indemnizatorio previsto en la Póliza No. 2716 y atendiendo el deducible pactado»* (fls. 233 al 259 y 263 a 265 cno. 1).

5.- Allianz y su amparada interpusieron alzada que les fue concedida (fls. 262, 268 al 281 y 283 cno. 1)

6.- El superior modificó las condenas para reducir el lucro cesante así:

a.-) Consolidado: \$151'849.400 a Lucila Moreno de Hurtado, \$19'260.990 a Oscar Iván Hurtado Moreno,

\$31'216.578.08 a Hernán Darío Hurtado Moreno y \$44'695.089,08 a Paula Andrea Hurtado Moreno.

b.-) Futuro: \$245'423.840 a Lucila Moreno de Hurtado y \$7'406.700 a Paula Andrea Hurtado Moreno.

Confirmó el resto de las disposiciones y sumas señaladas, pero extendió el deber de la aseguradora a reembolsar a Cenfer S.A. también lo asumido por perjuicios morales (fls. 24 al 50).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La definición de la alzada queda circunscrita a los puntos expuestos por los inconformes en sus sustentaciones, empezando con los de la aseguradora que en primer lugar cuestiona que se vislumbrara responsabilidad de Cenfer *«como si el hecho objeto del proceso se endilgara a ésta como secuela de una actividad peligrosa relacionada con la construcción del edificio»*, sin que así se direccionara y puesto que *«sólo es predicable respecto del constructor»*.

Al revisar el libelo nada se expuso de que el accidente obedeciera a *«fallas en la construcción de la estructura, ni en el montaje del sistema de aire acondicionado»* o que tal labor fuera desempeñada por Cenfer S.A., sociedad que fue citada en calidad de *«propietaria de las instalaciones donde el hecho ocurrió»*, lo que no fue discutido por la contradictora y así lo entendió el *a quo*.

Superado ese escollo, hay lugar a verificar el otro punto de reparo, sobre si se demostró o no la culpa *«por imprudencia y mal funcionamiento de la sección del ducto del aire acondicionado que al desprenderse cayó sobre el prenombrado, que a diferencia de los demás tramos sólo estaba sostenido por guayas oxidadas»*, lo que debe hacerse bajo las reglas de los artículos 2350 y 2355 del Código Civil, que le endilgan responsabilidad al dueño de un edificio por daños causados en virtud de su ruina o, como aquí pasó, por la caída de objetos desde la parte superior, *«debido a la calidad que ostenta de guardián del mismo»*, como se dijo en CSJ SC 17 may. 2011.

Para el caso en particular se alega culpa por negligencia ya que Cenfer S.A. no tuvo cuidado para prevenir el desprendimiento de los ductos de aire acondicionado, lo que condujo a su *«mal funcionamiento, por haberse oxidado las guayas que los sostenían»*. Así lo tuvo por establecido el fallador de primer grado en gran medida con lo narrado por Miguel Antonio Cruces Caballero, declaración que ahora cuestiona la llamada en garantía pero reexaminada por el Tribunal es digna de toda credibilidad ya que reúne los supuestos del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil.

A pesar del poco tiempo que estuvo el deponente en el lugar de los hechos eso no obstaba para que *«se percatara con suficiencia, de modo presencial, directo y objetivo de los detalles que en su declaración describió con amplitud»*, si por

demás se tiene en cuenta su formación técnica, la coherencia de sus respuestas e incluso la coincidencia con el concepto que el mismo había rendido el 23 de julio de 2007, allegado como anexo desde un comienzo, que ni siquiera fue tachado y se tuvo en cuenta en el decreto de pruebas, fuera de que quien lo firma reconoció su autoría y contenido. Eso aunado a la concordancia con las fotografías obrantes en el expediente y el testimonio de July Adriana Garzón Viasus.

Al valorar esas pruebas en conjunto queda demostrado que el deceso de Milton Julio Hurtado Mantilla fue producido por la falta de cuidado y diligencia de Cenfer, como propietario del inmueble y las instalaciones, por negligencia *«en lo tocante a la ausencia de mantenimiento de la estructura que soportaba el tramo del ducto de aire acondicionado que se desprendió y a la no adopción de las medidas de seguridad adecuadas, debido a que carecía de rejas de protección, que sí tenían las restantes secciones del sistema»*, fuera de la oxidación de las guayas de amarre o enganche que se rompieron. Eso también se corrobora con la confesión ficta por inasistencia del representante de Cenfer S.A. al interrogatorio debidamente programado.

Definida esa cuestión hay que adentrarse en el estudio de la *«fuerza mayor»* como eximente de responsabilidad que invocan la opositora y la tercera interviniente, consistente en la ocurrencia de un movimiento telúrico el 16 de julio de 2007 a las 5:58 de la tarde, que generó el desprendimiento del ducto de aire acondicionado. Para que se configure tal

figura, tratada en el artículo 64 del Código Civil y entre varias sentencias en CSJ SC 27 feb. 2009, en aras de romper la relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido se requiere que sea a la vez imprevisible e irresistible, por lo que quien la alega debe demostrar tanto la ocurrencia del fenómeno como la imposibilidad de resistir sus efectos *«pese a los cuidados y medidas de precaución y seguridad tomadas para evitar que acontecieran»*.

En este asunto quedó probada la ocurrencia del sismo con una magnitud de *«5.5 en la escala de Richter, epicentro a 24.2 kilómetros al noreste de la cabecera municipal de Cubará, Boyacá, capital más cercana Cúcuta, reportado como sentido en varios Departamentos, entre otros, Santander, de acuerdo a las entidades de socorro»*, pero faltó a la opositora demostrar su incidencia para ese instante en la estructura y que fue el *«móvil eficiente»* del *«desprendimiento del tramo del ducto de aire acondicionado que cayó sobre el cuerpo del señor Hurtado Mantilla, pese a que había tomado todas las medidas tendientes a mantenerlo en buen estado de conservación, seguridad y protección frente a las personas que se hallaran en el lugar»*, como podía ser acreditando con *«obras y actividades periódicas en tal sentido, que comprobaran su actuar diligente y cuidadoso»*, pero de eso quedó huérfano el plenario.

Ambos opugnadores reprochan desde perspectivas diferentes la forma como se estimó el lucro cesante de algunos accionantes, lo que se revisa por separado. La

opositora alega que en el monto consolidado no se tuvo en cuenta si los hijos del fallecido siguieron estudiando después de que comenzó el pleito, pero eso se deduce de las certificaciones expedidas por las universidades y varias declaraciones, lo que justificaba su reconocimiento hasta los 25 años *«conforme se ha aceptado de antaño por la jurisprudencia patria»*, mientras que la solicitud de reducción del porcentaje de ingresos del occiso a considerar como base para el estimativo en favor de los descendientes, por el desconocimiento de que también le colaboraba a sus hermanos, se cae por su propio peso ya que a estos nada se les reconoció sobre el particular y solo se les indemnizan los daños morales.

A su vez la llamada en garantía arguye que al seguir funcionando la fábrica de calzado del fallecido, *«el lucro cesante en su doble noción no puede regularse sobre el valor señalado por un perito, sino tomando lo que aquel devengaría como líder de la empresa, pero como ese índice no está probado debe acogerse el salario mínimo legal para ello»*. El *a quo* para el efecto se basó en la experticia decretada a petición de la contradictora, que no fue objetada y es prueba idónea de los ingresos mensuales de Hurtado Mantilla en la dirección de la fábrica de calzado, sin que sea de recibo *«sostener que recibía un estipendio por esa labor, ni menos aceptar que al no estar acreditado es necesario ponderarlo con arreglo al salario mínimo mensual»*.

Sin embargo la alzada tiene éxito parcial, pues, como lo admitieron los gestores e indicaron algunos testigos, en

realidad la empresa continuó labores bajo el empeño de la cónyuge supérstite y sus hijos, aunque con decaimiento, por lo que de conformidad con el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y principios de equidad, de la suma fijada por el auxiliar en \$4.436.667 debe descontarse el 40% y tomar el 60% restante para recalcular el daño material con las mismas fórmulas y tablas que aplicó el fallador de primer grado.

Cenfer S.A. menciona que la cobertura de la póliza RCE-2716 se extiende al daño moral, lo que coincide con su clausulado según el punto 1.1.4, donde consta que en «*los eventos relativos al amparo básico: predios, labores y operaciones, entre otros por muerte de una persona, la aseguradora responde por el daño moral*» y ninguna objeción hizo al respecto la tercera al pronunciarse, por lo que prospera ese disenso vertical.

Por último, la manifestación de la aseguradora en el sentido de que las prestaciones no están a su cargo dado que la póliza excluye daños por temblor, es inatendible ya que como quedó dilucidado nada se probó acerca de que el movimiento telúrico fuera «*la causa eficiente del hecho que condujo a la muerte de Milton Julio Hurtado Mantilla, que por vía judicial ha conllevado a la estructuración de la responsabilidad y las condenas aquí atribuida y a cargo de la parte demandada*».

Vale anotar que lo correspondiente a los perjuicios morales y el daño a la vida de relación, quedó por fuera de

discusión.

III.- LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Ambas apelantes recurrieron en casación y allegaron las correspondientes sustentaciones, la opositora para formular dos cargos y la aseguradora uno solo, todos por la vía indirecta de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se conjuntarán por estar relacionados toda vez que se refieren a una indebida valoración de las mismas pruebas y la falta de demostración de la culpa endilgada a la demandada, que ameritan apreciaciones comunes.

Se desatarán bajo los parámetros de esa compilación ya que estaba vigente en la época en que se interpuso la opugnación (12 y 16 de diciembre de 2013), conforme dispone el numeral 5 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012.

DEMANDA DE CENFER S.A.

PRIMER CARGO

Acusa la vulneración indirecta por falta de aplicación de los artículos 63, 2341 y 2351 del Código Civil; y 174, 177, 187 y 228 del Código de Procedimiento Civil, a causa de manifiestos errores de hecho al valorar los testimonios de Miguel Antonio Cruces Caballero y July Adriana Garzón Viasus, con los cuales se dio por demostrada la culpa de

Cenfer S.A.

Frente a lo dicho por Miguel Cruces es falso que la guaya se hubiese reventado y eso no se constata con las fotografías anexas al informe que el mismo rindió, como tampoco que estuviera oxidada y deshilachada en las puntas, ya que lo que se aprecia en una de las imágenes es que *«se encuentra sucia por la tierra»*, pues fue tomada en un lugar cubierto de pasto cuando el accidente ocurrió *«donde había piso de cemento cubierto por un tapete»*, tal cual aparece en otras. De ser cierta la referida oxidación los ductos estarían en iguales condiciones por el contacto, mientras que *«las puntas no se aprecian deshilachadas en ninguna de las fotografías ni rotas, al contrario se encuentran amarradas por las grapas o bridas y el ducto no requería de reja de protección tal como se aprecia en los demás ductos distinto a lo citado por el oponente»*; tampoco es cierto que estuviera muy lejana una guaya de la otra si ni siquiera expuso *«cuál era la distancia necesaria, porque como él mismo lo manifiesta no tiene experiencia en la instalación de ductos de aire»*, ni que su diámetro fuera muy delgado si se tiene en cuenta que los ductos están *«constituidos por espuma recubierta de una fina laminilla de aluminio»* por lo que *«no se necesita ser un experto para conocer que ese ducto era muy liviano y cualquier guaya, por delgada que fuera, era suficiente para sostenerlo»* y *«las que tenía el ducto superan los requerimientos de calibre y resistencia necesarios»*.

Tampoco indicó el deponente cuál era el

mantenimiento necesario o desde cuándo no se le había hecho *«porque él de instalación de ductos de aire no sabe nada tal como lo expresó»*. En cuanto a la corrosión por agua es imposible ya que no hay señal de ese deterioro y *«por simple sentido común no puede haber agua en los ductos»* porque *«están directamente encima de los stands y de haber agua en ellos, en primer lugar mojaría a todos los asistentes a los eventos en Cenfer y dañaría las mercancías y los equipos de los expositores y mojaría a todos los visitantes»*.

La doble guaya sería innecesaria si *«las que tiene son mucho más fuertes de lo necesario y no puede reventarse una guaya y quedar la otra en buenas condiciones porque los ductos no tienen movimiento»*; además, al estar colocado el techo sobre columnas, vigas de concreto y paredes de ladrillo, es fijo e inamovible por la brisa y los ductos tienen poca presión por su diámetro. Igualmente es extraño que hiciera un supuesto técnico en los dos minutos que permaneció en la escena sin preocuparse por auxiliar al herido, a más de que no era un completo extraño a las partes *«puesto que como él mismo lo dijo en su testimonio, él es un fabricante para maquinaria de calzado, (...) y también afirmó que el informe lo elaboró por solicitud de (...) quien es una de las apoderadas de los demandantes»*.

Si bien el Tribunal se percató de la especialidad del testigo pero estimó que la misma bastaba para sustentar sus suposiciones, ni siquiera están acreditadas *«las condiciones técnicas por él citadas»*, que de ser ciertas solo

darían pie a su idoneidad *«para operar tornos, fresadoras, cortadoras, dobladoras, pulidoras y demás máquinas pero jamás instalaciones de ductos de aire»*, ya que los conocimientos de electricidad no se requieren para ese efecto, menos la hidráulica que *«es la ciencia de los líquidos utilizados de manera industrial y la electrónica digital [que] corresponde a la ciencia de la emisión de señales a través de chips y microchips digitalmente»*; incluso el informe que rindió a solicitud de las apoderadas de los accionantes *«carece de dirección, de teléfono, y anotando las calidades descritas por él de manera resaltada sin anotar su condición de fabricante de maquinaria para zapatería, aspectos que indubitadamente demuestran su intención de utilizar ese folio solo para ese fin»*.

Tales irregularidades denotan que lo narrado por Miguel Cruces *«es mentiroso y asaltó en la buena fe»* a los falladores de las dos instancias; así perdió idoneidad aunque no hubiera sido tachado de falso, pues fue cuestionado en las apelaciones, a más de que ni siquiera conocía el material del ducto cuando sin lugar a dudas era de aluminio.

En relación con las respuestas de July Adriana Garzón Viasus se le dio trascendencia a la afirmación de que el ducto estaba amarrado con alambres, lo que es contradictorio con la otra declaración y el material gráfico *«donde se aprecia claramente que los ductos estaban sujetos con guayas»*.

Las debilidades al sopesar esos medios de convicción condujeron a la confirmación del fallo de primer grado con lo que quebrantó las normas invocadas, cuando de un análisis apropiado de los mismos y *«de las fotografías aportadas al proceso fluye sin esfuerzo alguno la ausencia de responsabilidad y de culpa de Cenfer S.A.»*.

SEGUNDO CARGO

Denuncia la infracción indirecta por aplicación indebida de los artículos 63, 2341 y 2351 del Código Civil y violación medio de los artículos 174, 187, 200, 201, 210 y 228 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de errores de derecho al sopesar los testimonios de Miguel Cruces y July Adriana Garzón Viasus, así como por la *«ausencia del interrogatorio de parte del Representante Legal de Cenfer S.A.»*, de los que dedujo la responsabilidad de dicha sociedad en el accidente de Milton Julio Hurtado Mantilla.

En la providencia cuestionada se le brindó completa credibilidad a las versiones de Cruces y Garzón, aunque las fotografías los contradicen, por lo que no podían considerarse aquellas *«como una prueba regular para determinar responsabilidad por culpa»* a Cenfer S.A., con pleno desconocimiento del deber de valorar los medios demostrativos *«en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica»* y sin verificar la exactitud de los que tomó como trascendentes, olvidando que *«las pruebas totalmente ilegales deben ser desestimadas en todo proceso, de lo contrario la sentencia se convierte en un aberrante*

instrumento de injusticia».

Aunado a lo anterior se acogió lo expuesto por el *a quo* sobre la confesión ficta de Cenfer S.A., sin atender que la presunción del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil es legal y admite prueba en contrario, fuera de la posibilidad de infirmarla como aquí ocurrió con las imágenes obrantes en el expediente.

DEMANDA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

UNICO CARGO

Señala como infringidos en forma indirecta por aplicación indebida los artículos 1494, 1613, 1614, 2341, 2350 y 2355 del Código Civil, así como 1036, 1037, 1045 y 1127 del Código de Comercio; y por falta de aplicación el 64 y el 1616 del Código Civil, como resultado de evidentes errores de hecho en la apreciación objetiva y material de varios medios de convicción.

El fallo del *ad quem* se desarrolla a partir de los artículos 2350 y 2355 del Código Civil, esto es, el régimen de responsabilidad del propietario por el hecho de las cosas inanimadas en su calidad de garante, de ahí que correspondía al accionante probar la negligencia, imprudencia o impericia de aquel, lo que se encontró plenamente acreditado para el caso en razón del «*mal funcionamiento de los ductos de aire acondicionado producto de una falta de mantenimiento*», a pesar de carecer de

pruebas en ese sentido ya que nada se extrae sobre el particular de las relacionadas al darle, por suposición o adición, *«valor demostrativo sobre un punto netamente técnico»* a las que *«objetivamente no permitían acreditar el mal estado del sistema de ventilación, ni la insuficiencia del sistema de guayas para el sostenimiento de la estructura, ni tampoco la negligencia de la parte demandada»*, a saber:

1.- Fue excesivo el peso dado por desfiguración a la declaración de Miguel Antonio Cruces Caballero, *«quien no fue tratado como testigo técnico»* a pesar de que le confirió ese alcance, de cuyo contenido tomado *«al pie de la letra»* por el fallador se extrajo la conclusión no expuesta por él de que *«la caída del ducto de ventilación fue producto de la falta de mantenimiento del sistema de ventilación, o, lo que es lo mismo, que el resultado dañoso se hubiese podido evitar con dicho mantenimiento»*. De esa manera se amplió de manera irrazonable su alcance ya que *«a partir del mismo sólo es dable concluir que las guayas que sostenían la estructura presentaban algún grado de oxidación, mas no que tal estado de una de las guayas de todo el sistema de ventilación sea equivalente a una negligencia del propietario en la falta de mantenimiento de la edificación»*, para lo que era necesario *«un examen juicioso de un profesional que hubiere examinado el armazón del ducto de ventilación, midiendo el diámetro de las guayas y su capacidad de sostener el referido aparato, tomando en cuenta el material del cual estaba compuesto y por lo menos, su peso»*.

Es de agregar que Cruces no presencié directamente la

caída del elemento; estaba pendiente de otros asuntos y solo estuvo en el lugar de los hechos por dos minutos; ni siquiera *«manipuló los materiales que componían el ducto»* o sabía de qué estaba compuesto, menos su peso; tampoco era experto en sistemas de aire acondicionado, sin que hubiera instalado alguno; desconocía la vida útil de la guaya; fuera de que reconoció que el informe que elaboró *«en el que se explica las "causas técnicas del accidente" fue, literalmente, "elaborado al ojo"». Eso indica que no contaba con la experticia necesaria para dictaminar un mal estado de la infraestructura de ventilación o un mantenimiento inadecuado, fuera de que «en nada se refiere el testimonio al influjo que un sismo pudiese tener [en] la estabilidad del ducto de aire acondicionado».*

2.- En lo que respecta a July Andrea Garzón Viasus de su dicho sólo se colige *«que el ducto que cayó sobre la humanidad del occiso no reposaba sobre una "reja de seguridad", mas no así que a la infraestructura no se le hubiere hecho mantenimiento o que se habían omitido los cuidados y medidas de prevención necesarias», de lo que nada le consta ni conoce del tema. Al revisar los documentos y demás elementos aportados «se puede notar que toda la estructura se soporta en guayas, las cuales, naturalmente, se componen de alambre, por lo que nada importante se extrae de la declaración de la testigo» y lo único relevante es que el ducto estaba por fuera de la cercha, lo que corresponde a una de las características del diseño de la estructura pero que nada tiene que ver con*

medidas de precaución tomadas por Cenfer o el mantenimiento luego de su construcción.

3.- De las fotografías allegadas por los gestores *«ciertamente puede colegirse que la guaya que se reventó y que una sola de ellas presenta un grado mínimo de oxidación que todavía permanece sin determinar»*, pero solo en 2 de las 36 se aprecia tal adminículo, en una donde aparece *«reventada, pero no se muestra siquiera que la misma se encuentre oxidada»* y en la otra se aprecia *«reventada, teñida con un color rojizo en la parte desprendida, que puede atribuirse a un grado de oxidación»* sin que sea determinante del desprendimiento o falta de mantenimiento ya que *«ese grado mínimo de oxidación puede estar presente en cualquier sólido compuesto de metal»* por el mero contacto con el oxígeno. En otras imágenes se ven rastros de hierba adheridos al metal, lo que se explica por el lugar donde fueron tomadas. Y en lo que tiene que ver con la cercha o reja de seguridad, las que fueron tomadas en el interior de la edificación *«no muestran ningún tipo de reja de seguridad sobre la que efectivamente reposaran los demás ductos»* sino *«una serie de barras de hierro que hacen parte del armazón del techo de la bodega, a las cuales no puede calificárseles de rejas de seguridad»* y hacen parte del diseño del techo del cual es independiente el *«sistema de ventilación»*.

4.- La confesión ficta por inasistencia del representante legal de Cenfer a absolver interrogatorio fue desvirtuada ya que desde la contestación la sociedad fue enfática en que *«el ducto de ventilación que se desprendió*

del techo de la bodega no fue producto de ninguna conducta suya u omisión de ninguna clase, sino que fue producto de un evento de fuerza mayor que fue claramente probado en el proceso» con el oficio de 12 de noviembre de 2010, expedido por la Subdirectora de Amenazas Geológicas y Entorno Ambiental del Ingeominas, en el que se reportó la ocurrencia de un sismo de 5.5 en la escala de Richter, el 16 de julio de 2007 a las 5:58 p.m., sentido con intensidad en Santander y cuya hora de ocurrencia se acerca a la del suceso fatídico según el relato de Miguel Antonio Cruces Caballero y July Andrea Garzón Viasus.

Vistas en conjunto tales pruebas arrojan como causa eficiente del daño el temblor *«que afectó la zona de los hechos en el instante preciso en el que cayó el ducto de ventilación»* y que si bien no produjo la ruina de la construcción *«sí causó que la estructura se hubiese sacudido produciendo que los ductos, suspendidos en guayas desde el techo, cayeran no por efecto de su propio peso sino por efecto de una fuerza extraña y ajena que los derribó»*.

A pesar de que el sentenciador tuvo por probado el fenómeno natural, señaló que era necesario comprobar *«la irresistibilidad, consistente en que los efectos que genera fueron imposibles de resistir, pese a los cuidados y las medidas de precaución y seguridad tomadas para evitar que aconteciera»*, ya que de haberse tomado no se hubiera causado el daño. Empero militan pruebas de que *«la causa eficiente del daño fue un hecho externo al demandado, el cual no es otro que el referido temblor cuyos efectos no se*

encontraba en posibilidad de resistir», que produjo la caída de «un ducto de ventilación que hacía parte integrante de una edificación que no amenazaba ruina o presentaba averías en su estructura».

Fuera de eso no obran medios demostrativos técnicos que expliquen los motivos del desprendimiento del ducto por su propio peso del techo de la edificación, como para desechar que *«la fuerza externa que el temblor produjo sobre el mismo, fue lo que desencadenó el curso causal de los hechos»*, de ahí que *«el Tribunal tuvo por probada la culpa cuando en verdad ésta no está acreditada (error de hecho por suposición o adición) y dejó de tener por acreditado un evento de fuerza mayor que fue el causante del daño (error de hecho por omisión o cercenamiento)»*.

La trascendencia de las equivocaciones endilgadas al *ad quem* al apreciar las probanzas es evidente, ya que a pesar de tratar el tema dentro del régimen de responsabilidad civil de los artículos 2350 y 2355 del Código Civil, en virtud del cual la culpa de la demandada debía ser probada por los promotores, accedió a las pretensiones de condena sin que estuviera verificada una negligencia que dedujo de ampliar el *«alcance objetivo del medio probatorio»*, lo que de no haberse presentado se hubiera visto reflejado en la absolución de la opositora y, por obvias razones, de la aseguradora.

CONSIDERACIONES

1.- El estudio conjunto de los cargos se justifica porque todos en esencia se refieren a una disconformidad en la forma como fueron sopesados los medios de convicción y se identifican los desacuerdos de ambos impugnantes en la ausencia de prueba de la culpa endilgada a la demandada, por lo que son coincidentes las motivaciones que conducen a su fracaso.

2.- En materia de las consecuencias nocivas por el acontecer de las cosas animadas e inanimadas a que se refieren los artículos 2350, 2351 y 2353 a 2356 del Código Civil, es criterio jurisprudencial consolidado que tal compendio normativo lleva implícita una presunción de culpabilidad en cabeza del encargado de su custodia, que favorece al afectado con el hecho lesivo, toda vez que le basta demostrar su ocurrencia y el daño sufrido como consecuencia del mismo, sin tener que ahondar en esfuerzos demostrativos sobre la negligencia, imprudencia o descuido que llevaron a tal sobrevenir.

Así quedó consignado en la trascendental CSJ SC 12 may. 1939, donde se desarrolló por primera vez la diferencia de tres categorías dentro del régimen de la responsabilidad civil extracontractual, en estos términos:

*El título XXXIV del libro cuarto del Código Civil, consagrado a dar normas sobre la responsabilidad común por los delitos y culpas, divídese por materias en tres partes: la primera, que son los artículos 2341 y 2345, contiene los principios directores de la responsabilidad delictual y cuasidelictual del hecho personal; la segunda, constituida por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, regula todo lo relativo a la misma responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y **la tercera, agrupada bajo los artículos 2350, 2351,***

2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas.

Cada uno de estos tres grupos contempla situaciones distintas e inconfundibles, de manera que no es posible, por ejemplo, resolver problemas relativos al tercer grupo con las normas del segundo.

El dominio de la responsabilidad por el hecho del otro como el de la responsabilidad por el hecho de las cosas, es de carácter excepcional. El derecho común de la responsabilidad está contenido en las reglas que gobiernan el primer grupo. Es apenas natural que todo el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, indemnice a la víctima. Este es el hecho directo producto de la actividad personal de los individuos.

Pero 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, porque no proviene inmediatamente del acto personal del interesado, sino de presunciones de culpa que la ley establece contra el responsable, culpa que consiste en una falta de vigilancia o en una mala elección. Ciertamente es que en estas faltas hay ya una culpa, pero ésta no es la causa próxima del daño. La causa próxima del daño reside en el hecho del hijo, del pupilo, el demente, el empleado, el animal o la cosa, más como la actividad de dichas personas o el hecho del animal o de las cosas debe estar sometida al control y vigilancia de otra persona, la ley presume la culpa de ésta, sin la cual el daño no se hubiera ocasionado –negrita adrede- (GJ XLVIII, pág. 27).

Al insistir en dicha clasificación en CSJ SC 2 dic. 1943, se acotó como

*[a]ntecedente de la anterior doctrina, es el fallo de 14 de marzo de 1938 (Gaceta Judicial número 1938, tomo XLVI, páginas 221 y siguientes), que no sólo señaló la distinción entre los artículos 2341 y 2350 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 hecho ajeno de personas sometidas a la dependencia de otras o 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 en los artículos 2346 y 2356 del Código Civil –resaltado ajeno al texto- (GJ LVI pág. 320).

Dicho criterio fue reiterado en CSJ SC 18 nov. 1940, para concluir que en *«las dos últimas agrupaciones de que se ha hecho mérito [en alusión a la responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia y por el de las cosas animadas e inanimadas] se presume la culpa al paso que en la primera de ellas [responsabilidad delictual y cuasi delictual del hecho personal] esa presunción no existe y la culpa demostrada o presumida se traduce, como consecuencia jurídica y necesaria, en responsabilidad»* (GJ L, pág. 440).

Fue insistente la Corte al respecto en CSJ SC 3 feb. 1944, al memorar que

[l]a sentencia de 12 de mayo de 1939 (Gaceta Judicial, tomo XLVIII, número 1947) dictada por esta corporación, que dividió en tres grupos los artículos que integran el Título 34 del Código Civil, tuvo precisamente por objeto realzar y demostrar que cada uno de ellos contempla situaciones distintas e inconfundibles, de manera que no es posible resolver problemas relativos al tercer grupo con las normas del segundo.

Ratificó también ese fallo la doctrina, ya sentada antes, de que el dominio de la responsabilidad por el hecho de otro es de carácter excepcional; que fuera de la responsabilidad directa existe la indirecta en virtud de la cual estamos obligados a responder del hecho dañoso de las personas que están bajo nuestra dependencia o de las cosas animadas o inanimadas cuya guarda o custodia nos compete; que ésta es una responsabilidad de carácter excepcional, porque no proviene inmediatamente del acto personal del interesado sino de presunciones de culpa o de responsabilidad, culpa que la ley establece contra el responsable y que puede proceder de una falta de vigilancia o de mala elección (GJ LVII, pág. 29).

Incluso en CSJ SC 21 may. 1983, al tocar nuevamente

el tema, se precisó que

[l]a necesidad jurídica de reparar un daño en que una persona se coloca frente a otra puede tener varias causas. Unas veces es la mora o el simple incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, evento que supone que las personas involucradas estaban atadas por un vínculo obligacional, normalmente aunque no siempre un contrato, razón por la cual la nueva obligación se denomina genéricamente como responsabilidad contractual. Otras veces hay lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar perjuicios cuando sin vínculo obligacional previo una persona le causa a otra un perjuicio. La ausencia del previo vínculo determina que a esta especie se la denomine responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad sin previo vínculo o extracontractual tiene, a su turno, diferentes especies, según sea la causa o razón para llamar a una persona a responder y según deba ser la actividad de la víctima en el proceso. En primer lugar está la responsabilidad por el hecho propio, regulada en el artículo 2341 del Código Civil, llamada también responsabilidad aquiliana, la cual está montada sobre un trípode integrado por el dolo o culpa del directa y personalmente llamado a responder, un daño o perjuicio sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la indemnización y una relación de causalidad entre aquellos y éste, todos los cuales deben ser debidamente probados en el proceso según la regla tradicional onus probandi incumbit actoris. En segundo lugar está la responsabilidad a que es llamada una persona no por el hecho propio que no ejecutó, sino por el que realizó otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno, denominada responsabilidad por el hecho de otro.

*En tercer lugar la responsabilidad a que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido un daño. Esta tercera especie tiene a su turno dos variantes, según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquélla y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta. **La actividad probatoria de la víctima por causa de las cosas animadas o inanimadas se ven sensiblemente disminuida teniendo en cuenta la peligrosidad de las cosas y la utilidad que reportan** GJ CLXXII, págs. 75 y 76.*

Los anteriores planteamientos fueron retomados en CSJ SC 22 feb. 1995, rad. 4345, y más recientemente en CSJ SC 17 may. 2011, rad. 2005-00345, donde se

profundizó sobre los alcances de la teoría de la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas, desarrolladas a parte del artículo 2356 del Código Civil.

Si bien no son muy numerosos los pronunciamientos por reclamaciones derivadas de edificaciones en estado de ruina o de las cuales se desprenden fracciones que al caer ocasionan daños, el tema fue tratado en CSJ SC 16 dic. 1952, GJ LXXIII pág. 774, en una acción de indemnización de perjuicios ocasionados por la muerte de una persona como consecuencia del golpe sufrido con una piedra que se desprendió de la Catedral Primada de Bogotá, donde se acogió lo concerniente a la presunción de responsabilidad de que se viene hablando desde 1938 en este clase de eventos, bajo estos términos:

Es muy concreto el problema que se le plantea aquí a la Sala: ¿corresponde la prueba de la culpa a los demandantes, como lo sostiene el Tribunal, o esa culpa se presume por parte del dueño del edificio, como lo sostiene el apoderado recurrente, y corresponde al dueño probar el caso fortuito para librarse de la responsabilidad?

No ha sido uniforme el concepto de los comentaristas sobre el caso a estudio, pero es la verdad que la Corte, como lo anota el recurrente, ha dictado varios fallos en el sentido de que la culpa por parte del dueño del edificio se presume, catalogando en tres grupos los artículos del Código sobre responsabilidad extracontractual, así: pertenecen al primero los artículos 2341 y 2345, al segundo los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 (y al tercer grupo les artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356 que se refieren "a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas". Y dice la Corte: "En las dos últimas agrupaciones se presume la culpa, al paso que en la primera esa presunción no existe" (G. J. XLVII, pág. 23—L, pág. 440).

3.- El precedente recuento tiene trascendencia en el

fracaso de los tres cargos, ya que todos parten de la equivocada base de que le compelia a los accionantes demostrar la culpa de la demandada, cuando para el debate encarrilado por la senda de los artículos 2350 y 2355 del Código Civil aquella se presumía al no existir duda sobre el percance y que el deceso fue consecuencia del impacto. De ahí que quedaba por cuenta de las opugnadoras desvirtuar la existencia de la obligación reparadora en vista de la presencia de la circunstancia eximente invocada como excepción por ambas, esto es, la ocurrencia de un temblor como única razón de lo acontecido.

A pesar de que no fue enfático el Tribunal en ese sentido y por el contrario estimó como necesario para el litigio «*probar negligencia, impericia o imprudencia atribuible a quien se demanda como responsable del suceso que produce los referidos perjuicios*», la labor valorativa llevada a cabo sobre los medios de convicción para extraer de ellos la presencia de «*negligencia*» de Cenfer, antes que desfasada se constituye en un trabajo de refuerzo de una circunstancia «*presunta*» que los contradictores no mostraron interés en desvirtuar.

De todas maneras, lo cierto es que el ejercicio del *ad quem* se centró en constatar aspectos perceptibles a la vista en el instante en que se produjo el desprendimiento de un segmento de los ductos de aire acondicionado en las instalaciones donde la opositora desarrolla su objeto social, esto es, cómo pasaron las cosas y qué se apreciaba en el sitio, encontrando notorias coincidencias entre el material

fotográfico obrante y las declaraciones; cosa distinta es que ello llevara ínsito que la detentadora del inmueble asumiera la responsabilidad por las consecuencias lesivas que el deterioro evidenciado causó a terceros.

Es así como frente a Miguel Antonio Cruces Caballero le dio importancia al relato de *«las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió el suceso»* y si bien resaltó que se tratara de un *«técnico de profesión del Sena»* no fue con el ánimo de darle la categoría de especializado en el funcionamiento e instalación de sistemas de aire acondicionado, sino para reconocer su *«capacidad de observar y captar con idoneidad y acierto los pormenores del hecho acontecido en su contexto integral»*.

En cuanto a las manifestaciones de July Adriana Garzón Viasus su relevancia derivó de que *«ella tuvo contacto personal y directo con Milton Julio Hurtado Mantilla antes y después del hecho ocurrido, relatando que al llegar al sitio encontró al precitado en su stand tirado en el piso, hallándose allí el ducto del aire acondicionado que se había desprendido del techo de la estructura»*.

Tanto de las deposiciones como del material fotográfico se extrae que existe una diferencia sustancial entre la forma como están asegurados los cuatro ductos laterales del aire acondicionado, que aparecen apoyados en la estructura metálica que sirve de soporte al techo, frente al simple sustento mediante guayas del ducto central que fue precisamente el que cayó sobre la humanidad de Hurtado

Mantilla. Tampoco es absurdo o ilógico concluir que tales elementos se desprendieron por la ruptura del cableado que lo sostenía, pues eso es obvio.

Lo relacionado con que *«la guaya estaba oxidada y deshilachada en las puntas y en el techo se veía la guaya con las dos puntas deshilachadas rotas»* no fue una suposición o la interpretación a posteriori de las fotografías, sino el resultado de la observación directa de un *«técnico de profesión del SENA "en máquinas y herramientas, electricidad, neumática e hidráulica y electrónica digital", con amplia experiencia en su actividad»*, que por demás corroboraban las imágenes impresas allegadas y así lo admite incluso la aseguradora al formular el embate. De ahí que ninguna refutación puede alegarse entre éstas y lo narrado por Miguel Antonio Cruces Caballero, puesto que son complementarias.

Menos podría decirse que como July Adriana indicó que *«[l]os amarres como tal el ducto que estaba sobre el stand mostraba que estaba amarrado con alambre»*, se contradice con la versión de aquel de que lo sujetaban guayas, puesto que la primera no es conocedora de términos de construcción ni industriales, por lo que su apreciación debe ser vista desde la óptica del común.

Sobre el examen conjunto de tales probanzas concluyó el Tribunal que

(...) la culpa de Cenfer, parte aquí demandada, está demostrada con suficiencia, determinándose con firmeza que el hecho que

produjo la muerte de Milton Julio Hurtado Mantilla obedeció a la falta cuidado y diligencia del propietario del inmueble y de las instalaciones allí construidas, esto es, por negligencia de Cenfer en lo tocante a la ausencia de mantenimiento de la estructura que soportaba el tramo del ducto de aire acondicionado que se desprendió y a la no adopción de las medidas de seguridad adecuadas, debido a que carecía de rejas de protección, que si tenían las restantes secciones del sistema, al igual que a la oxidación de las guayas que servían de amarre o enganche, que se rompieron generando la inevitable caída del ducto sobre la humanidad del señor Hurtado Mantilla, con las consecuencias fatales ya conocidas.

Esa deducción antes que incorrecta y constitutiva de grave equivocación, en realidad es imprecisa ya que de los elementos demostrativos lo que se establece es que un elemento incorporado a la edificación de propiedad de Cenfer se desprendió de manera espontánea, esto es, aparentemente sin causa, y que al caer impactó a Milton Julio Hurtado Mantilla, lo que se constituyó en la razón de su deceso, aspectos estos ciertos y sobre los cuales no existe discordia; pero eso era suficiente para hacer operar la «*presunción de culpabilidad*» en cabeza de la demandada, propietaria y detentadora del bien involucrado en los acontecimiento, como pregonan el artículo 2350 del Código Civil según el cual «*[e]l dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia*», lo que complementa el 2355 ibídem bajo el tenor de que «*[e]l daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, **es imputable** a todas las personas que habitan la misma parte del edificio*».

Eso aunado a que, como se llamó la atención en CSJ

SC 16 dic. 1952, con el ánimo de esclarecer el concepto de «*ruina*» al que se refiere el artículo 2350 del Código Civil,

*(...) dice ante la Corte el opositor que "una piedra que se rompe y al caer causa daño, no acusa jamás ruina del edificio" como queriendo decir que la "ruina" a que se refiere el artículo 2350, equivale a una verdadera destrucción. Y ésto no es así. La doctrina y la jurisprudencia tienen aceptado que **el concepto de ruina se aplica a cualquier desperfecto de un edificio que alcance a producir perjuicios**. Planiol y Ripert, ya citados, hablando de la ruina de un edificio, dicen que ella se refiere a la caída parcial o total de los materiales, y que "es indiferente que se trate de un simple motivo ornamental, si se encuentra unido al edificio" (Obra ya citada, fol. 835) –negrita ajena al texto- (GJ LXXIII , pág. 786).*

Frente a esa situación ninguna relevancia tiene la «*confesión ficta o presunta*» de la contradictora que se dice indebidamente apreciada por ella, puesto que la falta de mantenimiento y cuidado por su cuenta que adujeron los gestores encaja dentro de los supuestos de «*afirmaciones o negaciones indefinidas [que] no requieren prueba*» al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y que debían contrarrestar sus oponentes, lo que no se logra con las fotografías allegadas que al resultar concordantes con el relato de los declarantes terminan siendo incriminatorias.

Visto lo anterior, si algún reproche pudiera hacerse al segundo grado por el exceso en darle alcance demostrativo de culpa de Cenfer a las pruebas que daban fe de la ocurrencia del hecho, tal situación en nada cambiaría el resultado ya que dicho elemento de la responsabilidad se presumía por la particularidad de los acontecimientos.

4.- Ahora bien, reclama la aseguradora que la

«*confesión ficta*» del representante de Cenfer se desvirtuó con la certificación que da fe del movimiento telúrico «*que afectó la zona de los hechos en el instante preciso en el que cayó el ducto de ventilación*», para constituirse en la única causa generadora de la caída del elemento y, en consecuencia, motivo de fuerza mayor.

Ese planteamiento desconoce la razón concreta por la cual el juzgador de segundo grado desecho tal defensa, que no se basó en tener por confesada la culpa de la demandada y consistió en que un simple escrito era insuficiente para agotar todas las exigencias que jurisprudencialmente se han fijado para darle pleno valor a dicho supuesto, bajo las siguientes precisiones:

(...) el artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor como "el imprevisto a que no es posible resistir". La inteligencia de este artículo ha llevado a precisar que la fuerza mayor es un hecho o fenómeno que no es posible prever, cuyos efectos son irresistibles y que además son ajenos al comportamiento o actividad desplegada por la persona a quien se le quiere atribuir responsabilidad. De suerte que si ello se acredita se produce una ruptura del nexo causal o relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido, lo que lleva a exonerar de responsabilidad a la parte demandada.

En relación a los elementos que integran la fuerza mayor es prolija al jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; de la cual se cita la sentencia del 27 de febrero de 2009 , en la que en torno a la imprevisibilidad se indicó que ha de revestir los siguientes aspectos: "1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo"; en tanto que acerca de la irresistibilidad de los efectos de la fuerza mayor, se anotó que debe entenderse como "la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu".

Ahora bien, palmar es que tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad de la fuerza mayor deben presentarse de modo concomitante, es decir, al mismo tiempo en un caso concreto para que pueda constituir causal exonerativa de responsabilidad. Por ende, la mera ocurrencia de un fenómeno que pueda probablemente configurar fuerza mayor no releva al demandado, al que se le imputa responsabilidad por el hecho sucedido, de probar que tal evento es la causa del daño que se le endilga. Luego no basta la demostración física de la ocurrencia de un hecho de tal naturaleza, sino que debe probarse que los efectos que genera fueron imposibles de resistir, pese a las cuidados y medidas de precaución y seguridad tomadas para evitar que acontecieran.

En esa dirección, evidente es que en el asunto que nos detiene se encuentra probada la ocurrencia de un sismo con la información suministrada por la Subdirectora de Amenazas Geológicas y Entorno Ambiental del Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas en oficio del 12 de noviembre de 2010, a las 5:58 p.m. de magnitud 5.5 en la escala de Richter, epicentro a 24.2 kilómetros al noreste de la cabecera municipal de Cubará, Boyacá, capital más cercana Cúcuta, reportado como sentido en varios Departamentos, entre otros, Santander, de acuerdo a las entidades de socorro. En el documento se indica: "Es de aclarar que la Red Sismológica Nacional de Colombia no reporta la intensidad sísmica, la cual es una medida de los efectos causados por un sismo en un lugar determinado y su valor depende de la distancia al epicentro, tipo de construcción, calidad del suelo o roca del sitio y del lugar que ocupan las personas. Esta es una escala descriptiva e Ingeominas solo reporta las localizaciones de los sismos ocurridos".

Sigúese, entonces, que en la especie que nos ocupa la pura acreditación del temblor no es prueba bastante para sustentar la fuerza mayor invocada. En contrario, incumbía a Cenfer demostrar que la incidencia del sismo, en la fecha y hora en que acaeció el hecho objeto del actual proceso, en la estructura del pabellón de exposiciones ubicado en sus instalaciones fue el móvil eficiente que acarrió el desprendimiento del tramo del ducto de aire acondicionado que cayó sobre el cuerpo del señor Hurtado Mantilla, pese a que había tomado todas las medidas tendientes a mantenerlo en buen estado de conservación, seguridad y protección frente a las personas que se hallaran en el lugar, por ejemplo mediante la acreditación de obras y actividades periódicas en tal sentido, que comprobaran su actuar diligente y cuidadoso de las estructuras en mención. No obstante, la orfandad probatoria al respecto es total, pues ninguna otra prueba sobre el punto analizado, diferente a la información de Ingeominas ya aludida, se adujo o se recaudó por gestión de Cenfer como parte demandada.

Tal exposición deriva de una interpretación jurídica del artículo 64 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, aunado al segundo inciso del artículo 2350 del Código Civil según el cual «[n]o habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto», para fijar como premisa que era insuficiente acreditar la ocurrencia del sismo si no se complementaba el esfuerzo con demostrar que el mismo fue la causa del daño cuyo resarcimiento buscan los gestores.

Esa hermenéutica fue la que impidió darle peso a la comunicación recibida de Ingeominas, no el que se hubiera dado el alcance de confesión ficta a la inasistencia del representante legal de Cenfer a absolver interrogatorio, por ende cualquier discusión al respecto se alejaba del error de hecho al que acude la censora y se acercaba más a la vía directa o a una equivocación por *yerro de jure*.

Dejando de lado tales disquisiciones, a todas luces resulta insuficiente la respuesta dada por la Subdirectora de Amenazas Geológicas y Entorno Ambiental del Ingeominas para dar por sentado que el movimiento telúrico sentido en el territorio nacional en la fecha y hora de los hechos fue la causa eficiente del desprendimiento del ducto que ocasionó la muerte de Milton Julio Hurtado Mantilla.

La referida comunicación informa que «*el día 16 de julio de 2007 a las 5.58 p.m. hora local (2007-7-16 22:58 hora UT) se presentó un sismo de magnitud 5.5 con epicentro a 24.2 km al noreste de la cabecera municipal de Cubará*

(Boyacá)» cuya localización fue brindada por la Red Sismológica Nacional de Colombia y en las observaciones indica que fue «*reportado como sentido en los departamentos de Arauca, Santander, Norte de Santander y Antioquia, de acuerdo con las entidades de socorro*». Para finalizar aclara que esa última entidad «*NO reporta la intensidad sísmica*», y precisa que esta es «*una escala descriptiva e Ingeominas solo reporta las localizaciones de los sismos ocurridos*» (fl. 470 cno. 1).

Quiere decir que si bien se supo de la sacudida del manto terrestre, su epicentro fue en Cubará, municipio de Boyacá separado de Bucaramanga por aproximadamente 117 km en línea recta¹, distancia que es considerable.

Fuera de eso, a pesar de que se reportó una «*magnitud = 5.5 en la escala de Richter*» en el lugar de ocurrencia, no se logró obtener el nivel de «*intensidad sísmica*» con que se pudo percibir en la capital de Santander, lo que era relevante para el caso ya que como allí mismo se advirtió ésta corresponde a «*una medida de los efectos causados por un sismo en un lugar determinado y su valor depende de la distancia al epicentro, tipo de construcción, calidad del suelo o roca del sitio y del lugar que ocupan las personas*».

Eso aunado a que conforme a la literatura sobre el tema, una magnitud de 5.5 en la escala de Richter solo alcanza a ser moderada, toda vez que «*[l]os científicos*

¹ <https://www.municipio.com.co/distancia-cubara.html>

asignan escalas a los movimientos telúricos en función de la magnitud o duración de sus ondas sísmicas. Un seísmo que mida de 3 a 5 grados se considera leve; de 5 a 7 es moderado a fuerte; de 7 a 8 muy fuerte y al superar los 8 grados se considera catastrófico (Richter o Mercali)»².

En resumen, a pesar de que según reporte oficial existía certeza del temblor y que fue «*sentido*» en Santander, lo que por demás no cuenta con respaldo testimonial y daría a entender que en realidad fue imperceptible, eso era insuficiente para reconocerle la entidad necesaria a ese hecho de la naturaleza como único motivo de la ruptura de las guayas y la caída del ducto que soportaban. A lo sumo se constituiría en un factor que hizo evidenciar las debilidades o deterioros en la instalación del aire acondicionado, deficiencias estas que estaba en la obligación de prever y solucionar Cenfer, si se tiene en cuenta que la edificación a la que adhieren está destinada a lugar de exposiciones abierta al público, y que por no haberlas advertido previamente incidieron en el desprendimiento, con el resultado fatídico que es objeto de reparación.

En otras palabras, de haber estado el sistema de aireación fijado en forma óptima sin duda se hubiera evitado el daño, aún en el evento presentado y que enarbola la llamada en garantía como eximente de responsabilidad, sin serlo, puesto que por sus alcances moderados no podía

² <https://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/terremotos>

ser entendido como catastrófico y se desconocen los efectos que el mismo produjo en la zona. Tan es así que ni siquiera se reportaron otros daños menores o significativos en la estructura que pudieran dar a entender una incidencia mayor a la indicada.

Vistas así las cosas, ningún reproche se encuentra a la labor deductiva del Tribunal en la valoración que hizo del medio de prueba referido y sus limitados alcances para los fines del pleito.

5.- Como no se demostró yerro alguno en la labor del sentenciador, decaen las censuras.

6.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a los impugnantes el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomarán en cuenta las réplicas de los promotores (fls. 128 al 136 y 162 al 168).

IV.- 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 de 29 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario de Lucila

Moreno de Hurtado; Paula Andrea, David Enrique, Oscar Iván y Hernán Darío Hurtado Moreno; Yuscely, William, Cecilia, Guillermo y Carlos Niño Mantilla; Hermes Milton, Edgar, Martha, Claudia, René y Mauricio Hurtado Sánchez contra Cenfer S.A., que llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A. (hoy Allianz Seguros S.A.). Costas a cargo de la opositora y la tercera interviniente a favor de los accionantes. Inclúyase la suma de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho a pagar cada una de las opugnadoras. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA