



**República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva**

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada Ponente

Sentencia No. 049

Radicación: 41001-31-03-002-2019-00233-01

Neiva, siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Proferir sentencia de segunda instancia al interior del proceso verbal promovido por **SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA** e **ISABEL GARCÍA CASTILLO**, en frente de **INVERSIONES OLÉ S.A.S.**, en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia adiada el primero (01) de diciembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva- Huila.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. DEMANDA.

Los señores **SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA** (hijo) e **ISABEL GARCÍA CASTILLO** (madre), presentaron demanda de declaración de

Responsabilidad Civil Contractual en frente de INVERSIONES OLÉ S.A.S;
como hechos relevantes se destacaron los siguientes:

1. El día 23 de diciembre de 2018, el señor SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA se encontraba dentro de la Discoteca Olé – Establecimiento de Comercio de propiedad de la Sociedad Inversiones Olé S.A.S., ubicado en la ciudad de Neiva, cuando entre las 2:00 y 3:00 a.m. se presentó una riña en la cual estaba involucrado un familiar suyo. Dado que intervino para separar, los guardas de seguridad lo sacaron agarrándolo de la camisa con una fuerza desmedida y mediante agresiones en la cara y cuerpo.

2. Tales golpes le generaron un intenso dolor en su rodilla izquierda, por lo que ese mismo día, es decir, en la madrugada del 23 de diciembre de 2018, se dirigió a la Clínica Medilaser para ser atendido por urgencias, donde le practicaron una ecografía de rodilla; a eso de las 8:15 a.m. le entregaron el resultado, el cual arrojó como dato, la imposibilidad de valorar los ligamentos cruzados; por tal razón le recetaron algunos medicamentos, analgésicos, y le recomendaron practicarse una resonancia magnética en caso de persistir el dolor, para determinar con mayor precisión la magnitud de la lesión.

3. Al permanecer las dolencias, el día 13 de enero de 2019, el demandante se realizó el mentado examen en la Fundación Santa Fe en la ciudad de Bogotá, donde se obtuvo como resultado: *“Contusiones óseas en tibia proximal y cóndilo femoral externo, donde además se identifica pequeña fractura trabecular subcondral. No hay defectos condrales asociados. Ruptura radial en el cuerno posterior del menisco externo. Ruptura completa del ligamento cruzado anterior en su tercio proximal. Esguince grado I de las fibras profundas del ligamento. Moderado aumento del líquido intraarticular.”*

4. El día 21 de enero de 2019, el demandante acudió a cita médica con especialista en ortopedia en la Clínica del Country en la ciudad de Bogotá, en donde se le ordenó: *“Reconstrucción del ligamento cruzado anterior de*

la rodilla izquierda por autoinjerto por artroscopia. Sutura meniscal por artroscopia. Condoplastia rodilla por artroscopia”.

5. El 24 de enero de 2019, elevó derecho de petición a la parte demandada, solicitando copia de los videos guardados en las cámaras de seguridad el día 23 de diciembre del año 2018.

6. El 31 de enero de 2019, el demandante se sometió a la operación ordenada por el médico ortopedista, la cual generó una primera incapacidad de un mes (del 31 de enero de 2019 al 01 de marzo del mismo año); con ocasión a los controles posteriores, se le otorgó una segunda incapacidad médica por 30 días más, contados a partir del 2 de marzo de 2019.

7. Que en las citas posteriores al procedimiento quirúrgico, se le recomendó aplicarse 3 inyecciones de plasma rico en plaquetas CYTOGEL, las cuales tenían un costo de \$616.000 cada una, valor que no cubría la medicina prepagada, pero que aun así pretendía sufragar para recibirlas.

8. Aseguró que el 19 de febrero de 2019, Inversiones Olé S.A.S otorgó como respuesta al derecho de petición, que no era posible aportar los videos debido a que los mismos se almacenaban únicamente durante una semana, y vencida ésta, se sobrescribía de manera automática.

9. El día 23 de abril de 2019, ante la Procuraduría General de la Nación – Delegada para Asuntos Civiles, se llevó a cabo la audiencia de Conciliación Extrajudicial, a la que asistió únicamente el demandante, pues la convocada como motivos de no comparecencia manifestó no tener ánimo conciliatorio.

10. El día 9 de septiembre de 2019, en el control médico, con ocasión a la persistencia de los dolores, el ortopedista recomendó practicar una nueva cirugía, la cual se realizó el 19 siguiente, y consistió en “*SUTURA DEL*

MENISCO INTERNO POR ARTROSCOPIA, SINOVECTOMÍA PARCIAL DE RODILLA POR ARTROSCOPI, CONDROPLASTIA DE RODILLA POR ARTROSCOPIA”.

11. Desde el 23 de diciembre de 2018, hasta la fecha de presentación de la demanda- 8 de octubre de 2019, el demandante no pudo realizar sus labores diarias con normalidad, debido a las secuelas de la lesión y al intenso dolor que le generaron los dos post-operatorios, teniendo que incurrir en gastos de medicamentos, terapias, muletas y transporte, y viéndose imposibilitado para practicar actividades deportivas.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

INVERSIONES OLÉ S.A.S guardó silencio.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue emitida el 01 de diciembre de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en la que se resolvió:

*“**PRIMERO: DECLARAR** la existencia del CONTRATO ATÍPICO O INNOMINADO, por medio del cual la demandada INVERSIONES OLÉ S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio OLÉ NEIVA, le ofreció al demandante SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA los servicios de entretenimiento, para la madrugada del 23/12/18 y éste a su vez, se comprometió a pagar un precio por ello, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: DECLARAR** que la demandada INVERSIONES OLÉ S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio OLÉ NEIVA, incumplió el contrato atípico o innominado relacionado en el numeral anterior, en lo referente a la obligación de seguridad expuesta en las motivaciones del presente fallo.*

TERCERO: CONDENAR a la demandada INVERSIONES OLÉ S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio OLÉ NEIVA a pagar al demandante SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA, a título de daño emergente pasado y futuro, la suma de \$3.635.241.00.

CUARTO: CONDENAR a la demandada INVERSIONES OLÉ S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio OLÉ NEIVA a pagar al demandante SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA, a título de perjuicio moral la suma de \$40.000.000.00 y a título de daño a la vida de relación, la suma de \$15.000.000.00.

QUINTO: CONDENAR a la demandada INVERSIONES OLÉ S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio OLÉ NEIVA a pagar a la demandante ISABEL GARCÍA CASTILLO la suma de \$20.000.000.00 por concepto de perjuicios morales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Las sumas anteriores serán pagadas en el término de ejecutoriada de este fallo, de lo contrario generarán intereses a la tasa del 6% anual.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.931.367.00 a favor de SEBASTIÁN BORRERO GARCÍA y \$1.000.000.00 a favor de ISABEL GARCÍA CASTILLO, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 05/2016...”

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad con la Ley 2213 del 2022, “Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se

dictan otras disposiciones”, esta Judicatura, mediante proveído del primero (1) de marzo de 2023, dispuso correr traslado de la sustentación del recurso de apelación adhesiva presentada por la parte demandante, por el término de cinco (5) días a la parte demandada, teniendo en cuenta que, primero, mediante auto del 14 de julio de 2021, se ordenó tener como presentado el escrito de sustentación del recurso de apelación incoado por el extremo pasivo; segundo, que el apoderado actor cuando interpuso la alzada adhesiva de una vez la sustentó; y, tercero, en el mismo escrito hizo uso de su derecho de réplica.

La Secretaría de esta Corporación mediante constancia del 10 de marzo siguiente, indicó que el 8 anterior, recepcionó memorial de oposición a la sustentación del recurso de apelación adhesiva por parte del apoderado demandado; así entonces, se presentaron dentro de la oportunidad legal las sustentaciones de los remedios verticales, así como las réplicas a cada uno de ellos, los cuales se sintetizan en los siguientes:

4.1. PARTE DEMANDADA:

Como primera medida, sea menester precisar que la Sala únicamente se pronunciará sobre los reparos enunciados en la audiencia que fueron objeto de sustentación en esta instancia, los cuales son:

a. Luego de citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente señaló que en el *sub examine* existe una carencia y precariedad probatoria, al concurrir serios cuestionamientos sobre la existencia y validez del contrato celebrado entre las partes, por no reposar en el plenario prueba que respalde que el actor pagó el precio de la entrada (cover) al establecimiento, el cual se constituye como un elemento de existencia del acuerdo de voluntades. Advirtió, que si bien es cierto el demandante ingresó a la discoteca, existe incertidumbre del vínculo comercial, que de entrada desecha su configuración por no estar demostrado suficientemente los hechos materia del litigio, la clandestinidad de un ingreso, en un presunto negocio jurídico exclusivamente económico.

Que en el hipotético caso de la existencia y validez del contrato, presumiendo que le asistía una obligación de seguridad, dada la naturaleza jurídica de su actividad comercial, del cardumen probatorio se logró desprender que el actor para el día de los hechos intervino conscientemente en una riña con terceras personas, constituyéndose como la causa real de la activación del esquema de seguridad del local, por tanto, en ese orden, quien habría insatisfecho las obligaciones contractuales fue el señor Sebastián Borrero García, ante una falta de compostura, llegándose a concluir que el establecimiento no incumplió sus cargas contractuales, ni desatendió o ignoró los criterios de seguridad, y por el contrario, a causa de la contienda causada por el mismo demandante, lo que hizo fue estabilizar el orden del lugar en justas proporciones, conforme a las reglas policivas de funcionalidad.

Agregó que se tiene acreditado con prueba testimonial, una caída del accionante en el establecimiento al recibir presuntamente un golpe, sin existir prueba fehaciente e inequívoca sobre que ese hecho tuvo como causa el actuar del personal vinculado a la discoteca, sobre todo, cuando las reglas de la experiencia enseñan que en una riña de varias personas, se dan “acciones” intuitivas de los involucrados que en este caso no se generaron por el cuerpo de seguridad.

Sostuvo que lo anterior guarda estrecha relación con el elemento del daño y causalidad, el cual corresponde al perjudicado demostrar su existencia en virtud del principio *incumbi probatio actor* (art. 167 C.G.P.); y consideró viable precisar que en los apartes de la historia clínica del actor, dan cuenta una serie de afectaciones declaradas voluntariamente por éste en su extremidad, luego su dicho, no es desvirtuado en el proceso, en tanto, no existe acervo probatorio que acredite que lo padecido fue ocasionado por el establecimiento, o si por el contrario, obedeció a la riña emprendida y comprobada por el demandante.

Refirió merecer especial atención, la irregularidad en la historia clínica introducida también conscientemente por el promotor del litigio, en

contravía de la lealtad procesal, la cual, en virtud de las reglas de la experiencia y sana lógica, se evidencia está fragmentada, incompleta o inconclusa, y por tanto, precaria. Que de ese modo y dada la trascendencia, en la audiencia de fallo solicitó al despacho de primera instancia oficiar a la Clínica Medilaser para que allegara copia íntegra de dicha epicrisis, pero el Juez la denegó abandonando los criterios de la necesidad de la prueba para decidir, el principio y poder de decretar pruebas de oficio, advirtiéndose una omisión en los deberes que tiene como operador judicial.

4.2. PARTE DEMANDANTE:

Como primer y único reparo, refirieron los demandantes que los perjuicios a título de daño moral y daño a la vida de relación concedidos por el *A quo*, no son suficientes en comparación con todo lo soportado, es decir, no resarcen de manera plena los bienes constitucionales protegidos que se han visto afectados.

Para sustentar la inconformidad, citaron una sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado para determinar que los daños morales se reconocen a quienes sufran un daño, a manera de indemnización más no de reparación, y la responsabilidad del Juez en establecer el valor pertinente de manera proporcional.

Aseguraron que en primera instancia se logró comprobar el nexo de causalidad entre el actuar por parte del personal de seguridad de Inversiones Olé S.A.S. y las lesiones ocasionadas que lo dejaron sin caminar durante casi un año, sin poder desarrollar su trabajo con la misma eficiencia, y con un dolor insoportable, el cual solo pudo disminuir, pues hasta la fecha persistían, al someterse a dos intervenciones quirúrgicas y a las inyecciones de plasma rico Cytogel.

Consideraron que el valor reconocido a ella como madre a título de daño moral, no refleja el dolor y la angustia padecida al no poder ver a su hijo

caminar en condiciones normales, sentir su frustración y tener que observar cómo fue sometido a dos cirugías generadoras de grave dolor físico e interno.

Señalaron sobre la condena por los daños a título de vida de relación, que no plasman los cambios radicales sobrellevados, pues no pudo realizar sus actividades recreativas con normalidad, subirse a un transporte público, cumplir con su trabajo, entre otras situaciones para él degradantes; que actualmente no puede jugar fútbol y realizar deportes de impacto, y seguramente no podrá hacerlo de igual forma durante toda su vida, por lo cual deviene inexplicable una tasación de \$15.000.000, por cuanto dicho daño ha perdurado y lo seguirá haciendo en el tiempo, conforme lo indica el dictamen pericial aportado.

5. RÉPLICA

5.1 PARTE DEMANDANTE

Citó el artículo 1495 del Código Civil para manifestar que en el caso concreto hubo un acuerdo de voluntades, el cual no debe constar por escrito, asegurando, el despacho resolvió los dos problemas jurídicos planteados (¿Qué tipo de contrato existe entre una sociedad propietaria de un establecimiento de comercio que presta servicios de discoteca y un cliente? y ¿Qué obligación se genera?); de todas formas, dijo haber solicitado como pretensión subsidiaria, la declaratoria de cualquier otro tipo de responsabilidad, en caso de considerarse la inexistencia de un contrato, resultando en ese orden de ideas, la agresión efectuada por unos guardias de seguridad contratados por la Sociedad demandada, produjo responsabilidades para la misma, independientemente de si el asunto se desarrolló en la órbita de lo contractual o de lo extracontractual, aunque considerando firmemente estar ante un contrato, bien sea típico o atípico, pero con la existencia de un acuerdo de voluntades, generador de obligaciones en este tipo de relaciones comerciales que suceden a diario.

Trajo a colación jurisprudencia de la corte para significar que los contratos atípicos se encuentran disciplinados por el acuerdo negocial, es decir, por las cláusulas ajustadas por las partes, siempre y cuando no sean contrarias a las leyes imperativas, por la práctica social habitual, por las normas generales a todo acto jurídico, y en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines.

Consideró ilógico que la manilla de entrada a un establecimiento, entregada hace más de ocho años, constituya tarifa legal para demostrar el ingreso válido al mismo, cuando las reglas de la experiencia y la sana crítica han permitido concluir como hecho notorio, los cuales no requieren prueba, que los comercios que prestan servicios de entretenimiento y discoteca cobran un precio por la entrada, pero en algunos eventos no exigen un valor hasta cierta hora; luego, el costo no es un elemento esencial del acuerdo de voluntades entre un cliente y una sociedad. Agregó que ese tema no fue objeto de debate y simplemente surgió al momento de presentar la apelación, por tanto, no tiene asidero alguno.

Afirmó, que lo relevante es la obligación de seguridad que le asistía a Inversiones Olé S.A.S para con las personas presentes en el lugar, debiendo prestarla por intermedio del personal dispuesto para tal fin y de manera proporcional; que tal y como se puede extraer del análisis conjunto de las pruebas, los guardias de seguridad fueron quienes le propiciaron las lesiones que le generaron a él y a su madre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, como gastos económicos, dolores físicos, emocionales, una cicatriz antiestética al someterse a intervenciones quirúrgicas en repetidas ocasiones, y secuelas que no estaba ni está todavía en obligación de soportar.

Adujo no tener respaldo la aseveración del apoderado demandado, consistente en que no se logró demostrar que el golpe recibido por el actor en el establecimiento tuvo como causal el actuar de personas vinculadas a la discoteca, puesto que los testigos fueron concordantes y creíbles cuando manifestaron que el demandante fue retirado del lugar a golpes por

personal identificado con elementos distintivos (ropa con logo de la sociedad), y aun estando afuera en el espacio público seguían pegándole.

En cuanto a la historia clínica, adujo no ser cierto que esta esté fragmentada, sino que simplemente consideró pertinente allegar únicamente material relevante, como la ecografía de rodilla practicada en su momento, al tener relación con la lesión específica objeto de este proceso; que los demandados no pueden desvirtuar la verdadera causa de las lesiones del promotor con un medio probatorio que además de haber sido obtenido de forma cuestionable, en ningún momento se le ocultó al *A quo*, como quiera que se le puso de presente en la audiencia del 1 de diciembre de 2019, y ninguna relevancia tiene con el proceso, pues no se discute si existió un robo o no.

Dijo, que la historia clínica es un documento sobre la salud del paciente, y no sobre las circunstancias que dieron origen a la patología o lesión porque pueden tener diversos motivos y corresponden a apreciaciones subjetivas que no pueden valorarse como plena prueba, dejando de lado las declaraciones tan importantes de los testimonios, inclusive, la del representante legal, quien manifestó que el demandante se lesionó en la discoteca, pero producto de una caída de unos escalones, siendo evidente que él salió lastimado.

Por último, manifestó que si la parte demandada quería conocer la historia clínica, debió solicitarla por medio de un derecho de petición o en el traslado de la demanda y no en la audiencia de instrucción y juzgamiento, escenario procesal en donde de todas formas la puso de presente completa al señor Juez, así como la respuesta efectuada por la URI Neiva, donde constaba que no había interpuesto denuncia alguna por hurto.

5.2 PARTE DEMANDADA

Como consideración previa, manifestó que si bien el apoderado actor hace unos reparos frente a la tasación por los conceptos de daño moral y vida

de relación reconocidos en la sentencia de primera instancia, es inequívoco concluir sobre dichos perjuicios, los cuales se derivan de un daño, no cumplen con el elemento de la causalidad, al existir más dudas que certezas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se concretó la situación dañosa padecida por el demandante, carga probatoria que debió asumir dicha parte, de acuerdo a las reglas gobernantes de esta causa civil, pues no hay prueba conducente, pertinente, útil y con la suficiente potencialidad para acreditar que el personal de Inversiones Olé ocasionó las lesiones, por lo tanto, ante la falta de presupuesto de la responsabilidad, la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda y reconocidas parcialmente en la sentencia, no están llamadas a prosperar.

Sostuvo, en cuanto a los reparos del actor respecto de los montos de las condenas impuestas por perjuicios inmateriales- daño moral y vida de relación, estar determinado por la Corte Suprema de Justicia que cuando la víctima directa sufre lesiones o padece dolores físicos, tanto la misma como sus parientes más cercanos padecen angustia, tristeza o zozobra propias de este tipo de perjuicios; que al momento de su tasación, deben observarse los lineamientos de la Colegiatura en mención, es decir, el *arbitrium iudicis* o el recto criterio del fallador, como instrumentos a la hora de tasar los resarcimientos económicos, y los parámetros establecidos. Dijo estar conforme con el valor asignado en primera instancia al demandante, teniendo en cuenta el reconocimiento máximo por muerte de un ser querido, es decir \$60.000.000.

Para tal efecto, citó decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre lesiones corporales, como la SC780-2020 del 10 de marzo de 2020; la SC21828-2017 del 19 de diciembre de 2017; la SC16690-2016, del 17 de noviembre de 2016; la SC proferida dentro del rad. 170013103005 1993 00215 01 el 20 de enero de 2009, y la SC adiada el 15 de octubre de 2004 al interior del expediente 6199.

Sobre el daño a la vida de relación, trajo a colación una sentencia proferida en el año 2020 por el órgano de cierre ordinario, para concluir que en el

caso bajo estudio, de acuerdo con las pruebas practicadas e incorporadas al proceso, no se tiene la suficiente certeza sobre situaciones o hechos que permitan incrementar el monto de este perjuicio fijado por el juez de primer instancia, pues del dictamen pericial rendido el 24 de septiembre de 2019 por el profesional Humberto Vargas Quintero, se logró establecer que el proceso de rehabilitación de la víctima tomaba entre 6 y 12 meses, tiempo máximo que no transcurrió para saber si quedarían secuelas, y no reposan en el plenario otros soportes de la misma naturaleza demostrativos de si en efecto éstas quedaron o no, motivo por el que la súplica no está llamada a prosperar, al no asumirse dicha carga probatoria, conforme con el artículo 167 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

Atañedero a los reproches enfilados, le corresponde a la Sala establecer si en el presente asunto se comprobó la celebración de un acuerdo de voluntades entre las partes; en caso positivo, qué tipo de contrato y si existió incumplimiento por alguno de sus extremos; en caso negativo, si hay lugar a declarar otro tipo de responsabilidad, para, por último y de ser el caso, analizar los montos de la indemnización.

La responsabilidad civil puede ser definida de forma general como el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del autor, bien sea porque éste es consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica celebrada previamente entre ambos, o debido a que el daño acaece sin existir anticipadamente una relación jurídica entre dichas partes.

Esas clases de responsabilidad, conocidas como contractual y extracontractual o aquiliana, respectivamente, están consagradas en el Código Civil, la primera en los artículos 1604 a 1617, y para ciertos negocios en reglas especiales, mientras que la segunda, en los preceptos 2341 y siguientes de la misma normatividad.

En cuanto a la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones adquiridas en el mentado acuerdo, el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, y en ambos casos, con la referida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, para lo cual, puede acudir a la acción de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil contractual está consagrada en el artículo 1602 del Código Civil, que a la letra dice: *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales”*; lo citado se traduce en que los obligados están llamados a cumplir las prestaciones a su cargo en los términos establecidos, so pena de las sanciones que de su inobservancia surjan, teniendo por su parte el contratante cumplido, el derecho de elegir entre si persiste en el negocio o desiste de él, aunque conservando en cualquiera de los dos eventos, la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pudieron causarse.

Los requisitos para la prosperidad de la responsabilidad civil contractual, según la Corte Suprema de Justicia son:

“«i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)»”¹

Descendiendo al *sub examine*, tenemos que el señor Sebastián Borrero García promovió acción de responsabilidad civil contractual en contra de

¹ Sentencia CSJ- SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01.

Inversiones Olé S.A.S., en la cual, como pretensión principal solicitó se declarara la existencia de un contrato de arrendamiento entre él y el establecimiento, el incumplimiento de éste último, y como consecuencia, se le condenara al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, al haber sufrido lesiones en una de sus rodillas, por la presunta golpiza propiciada por los guardas de seguridad de la discoteca; como pretensión declarativa subsidiaria, que de ser el caso, se declarara cualquier otro tipo de responsabilidad civil, de distinta naturaleza a la señalada en el petitum inicial.

Como se relacionó acápite atrás, el *A quo* halló configurada la celebración de un contrato innominado entre las partes, en el que el fustigado ofreció al demandante servicios de entretenimiento, y éste a su vez se comprometió a pagar un precio por ello; asimismo, consideró existía una obligación de seguridad implícita en el acuerdo a cargo del establecimiento, por lo que, con lo sucedido, el último extremo incumplió el acuerdo atípico, el cual denominó “de entretenimiento”.

Esta Sala no comparte la decisión adoptada por el Juez de instancia, al considerar que la acción de responsabilidad no debió tramitarse por vía contractual si no extracontractual, dada la facultad con la que se encuentran revestidos los Jueces de la República para hacerlo, llegando a esa determinación, luego de analizar el primer reparo esbozado por el apoderado demandado, el cual puso en tela de juicio la existencia de un contrato entre las partes.

Efectivamente, en el plenario no reposa medio probatorio que demuestre la celebración de un contrato entre los contendientes judiciales y mucho menos el factor oneroso de éste, como lo determinó el Juez de instancia, pues no se logró establecer si el actor sufragó valor alguno por ingresar al establecimiento, o por cualquiera de los demás servicios ofrecidos, llámese consumo de bebidas o comidas, razón por la que no era posible declarar la existencia de un acuerdo de voluntades.

Para esta Judicatura, el *A quo* al analizar el caso y concluir que el tipo de responsabilidad civil era contractual por la existencia del contrato atípico de “*entretenimiento*”, pasó por alto ahondar en el compromiso del usuario de “*pagar por el servicio*”, por lo que al faltar uno de los elementos del contrato atípico entre las partes, la declaratoria de responsabilidad civil solicitada no se enmarcaba dentro de la señalada como contractual, sino dentro de la aquiliana, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, encontrándose autorizado para dirigir el proceso por esa senda, en virtud de la facultad otorgada legalmente, y porque desde el libelo introductor se le solicitó que, de ser el caso, se declarara la existencia de cualquier tipo de responsabilidad.

La postura aquí planteada, fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia, quien, *in extenso*, decantó²:

“ii) La calificación de la acción sustancial o instituto jurídico que rige el caso y delimita el marco normativo, en cambio, no la establecen las partes en su demanda y contestación, ni es materia de la fijación del objeto del litigio, dado que es una interpretación que hace el juzgador acerca del tipo de acción propuesta, como manifestación del iura novit curia.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor.

La causa petendi corresponde únicamente a los hechos en que se soportan las pretensiones, pero no a los fundamentos de derecho que se señalan en la demanda, los cuales pueden ser muy breves o, inclusive, estar equivocados, sin

² Sentencia SC780 de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

que ello constituya una irregularidad procesal o conlleve a la pérdida del derecho sustancial.

Así ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, al aclarar que la congruencia de las sentencias «sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado “*da mihi factum et dabo tibi ius*” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción.

La tesis de que los jueces no están subordinados a las consideraciones y fundamentos de derecho que las partes invoquen –sostiene EDUARDO PALLARES–, debe limitarse con la cortapisa de que esta facultad no llega hasta el extremo de que el juzgador pueda legalmente cambiar la **causa petendi** porque entonces se violaría el principio dispositivo. (Diccionario de derecho procesal civil, p. 453).³

(...)

En consecuencia, la interpretación que el juez hace de la demanda con la finalidad de calificar el tipo de acción sustancial que rige el caso, ejerciendo la potestad del *iura novit curia* para elaborar los **enunciados calificativos** que orientarán la solución del litigio, es distinta de la interpretación de las pretensiones (en sentido procesal) y de la causa petendi, que servirán para la conformación de los **enunciados fácticos**, la cual sí está limitada por las alegaciones de las partes. Se trata de dos funciones perfectamente diferenciables.

Tal es el significado exacto del numeral 5º del artículo 42 del Código General del Proceso, cuando impone al juez el deber-obligación de «interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto», con la restricción de que

³ CSJ SC13630-2015 del 7 de octubre de 2015. Rad.: 73411-31-03-001-2009-00042-01.

«esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia» de las sentencias.

El juez interpreta los límites o extremos del litigio que describieron las partes en su demanda y contestación; luego anuncia el objeto de la litis tal como quedó fijado por las partes en la audiencia inicial (o única) e identifica el tipo de acción que rige el caso. Enseguida establece el tema de la prueba, rechaza las pruebas ilícitas, las ilegales y las manifiestamente irrelevantes, y decreta las que considera pertinentes y útiles. Una vez terminado el debate probatorio elabora los enunciados fácticos que habrán de coincidir con el supuesto de hecho previsto en la proposición normativa.

Como la calificación jurídica de la acción sustancial es realizada por el juez en un momento procesal posterior a la fijación de los extremos y del objeto del litigio por las partes, una variación en la identificación del instituto jurídico que rige el caso no tiene que afectar la congruencia de la sentencia con lo pedido y con los hechos en que se fundan las pretensiones. La incongruencia de la sentencia no ocurre por variar la acción sustancial que rige el caso, sino por alterar los extremos o el objeto del litigio.

En cambio, la alteración de la acción sustancial en una etapa posterior o instancia superior podría violar el derecho de contradicción (pero no la congruencia) cuando dicha mutación implica una variación sustancial en el tema de la prueba que incide en la desviación de los elementos estructurales que deben quedar demostrados, de suerte que se cercene a una de las partes su derecho a la prueba y a la parte opositora su derecho de contradicción.

(...)

Pero no se produce ninguna violación de las garantías procesales de las partes cuando la modificación de la acción sustancial implica la valoración de un número menor de elementos estructurales de los que fueron materia del debate probatorio, pues no se afecta la congruencia del fallo ni el derecho de contradicción. Habría, a lo sumo, una pérdida de tiempo y de recursos por haberse encaminado el proceso a temas probatoriamente irrelevantes.”

Más adelante, analizó la prohibición de opción, consistente en que el demandante no puede por mero capricho o por conveniencia elegir entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual; explicó, que eso no significa poner al usuario del servicio de justicia es una situación de elección trágica que lo conduzca a perder su derecho cuando encamina su reclamo por la alternativa incorrecta, para finalmente reiterar, que las partes tienen la carga procesal de delimitar los extremos de la litis, fijar el objeto del litigio y demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus

afirmaciones, pero la identificación de la opción correcta frente al tipo de acción que rige el caso es una obligación del juzgador.

El máximo tribunal, tiempo atrás se refirió sobre el tema, en el que expuso⁴:

“Tradicionalmente se ha sostenido que el actor delimita el alcance de su demanda cuando formula sus pretensiones, de suerte que el tipo de acción por él escogida determinará el curso de la controversia y la solución de la misma, a tal punto que una decisión que se salga de esos lineamientos podría vulnerar el principio dispositivo que rige el proceso civil.

Tal limitación, sin embargo, no es irrestricta, porque sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción.

*La tesis de que los jueces no están subordinados a las consideraciones y fundamentos de derecho que las partes invoquen –sostiene EDUARDO PALLARES–, debe limitarse con la cortapisa de que esta facultad no llega hasta el extremo de que el juzgador pueda legalmente cambiar la **causa petendi** porque entonces se violaría el principio dispositivo. (Diccionario de derecho procesal civil, p. 453)*

⁴ Sentencia CSJ SC13630-2015

*Por ello, cuando una pretensión se soporta en una **causa petendi** que puede encuadrarse en cualquiera de las normas atinentes a la responsabilidad extracontractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó en la elección del precepto aplicable al caso, o en la calificación jurídica del instituto que lo regula. Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia.”*

Bajo los anteriores presupuestos esta Sala fundamenta su postura, atinente a que el Juez primigenio al tener la facultad para identificar la acción que regía para el presente caso, encontró ajustada la del tipo contractual, pero no hizo mayor énfasis en el análisis del factor oneroso del contrato de “*entretenimiento*” celebrado verbalmente entre las partes, elemento esencial del mismo, y por ello no estudió la pretensión subsidiaria, ya que desde el escrito genitor se elevó la declaratoria de cualquier responsabilidad, actuación que avala y no vulnera ninguna garantía a la parte contraria, por el hecho de haber tenido la oportunidad de referirse a esa solicitud al momento de contestar la demanda, etapa procesal que, no está de más recordar, no fue agotada por dicho extremo, o a la hora de presentar los alegatos de conclusión, incluso, a la hora de proponer el recurso de alzada.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el fundamento fáctico se enmarca dentro de la responsabilidad aquiliana, conviene memorar en qué consiste, cómo se analiza cuando ésta se le imputa a una persona jurídica, como en el caso de marras, y cuáles son sus elementos.

Se aludió al inicio de estas consideraciones, que la responsabilidad civil es el deber de reparar un daño por parte de quien lo ejecuta, ya sea por el incumplimiento de un vínculo negocial, conocida como contractual, o porque dicho menoscabo sobreviene sin existir previamente relación jurídica alguna, caso en el cual, se le denomina extracontractual.

El artículo 2341 de la obra civil, instituye la responsabilidad civil extracontractual así: “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño*

a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Por su parte, el precepto 2347 regula la responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo, estableciendo que toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, como por ejemplo, entre otros, los empresarios por sus aprendices o dependientes.

Y, más adelante, el canon 2349 “*Daños causados por los trabajadores*”, sostiene que los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión del servicio prestado por éstos o aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión, los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente, caso en el cual recaerá toda la responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-13630 de 2015, dijo frente a la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, que “*...no han estado exentas las personas jurídicas o entes morales, frente a quienes en un principio se concibió que podían responder civilmente, de manera indirecta, con apoyo en los conceptos de culpa ‘in eligendo’ e ‘in vigilando’; pues se estimaba que era la mala elección o la falta de vigilancia lo que permitía proyectar sobre la persona moral el daño que, por negligencia u otro factor de culpabilidad, causarían sus dependientes o aquellos que le estuvieren subordinados.*

Con fundamento en los postulados de la responsabilidad indirecta consagrada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, se entendía que no era propiamente la persona jurídica quien actuaba sino sus empleados. El ente moral, en consecuencia, podía desvirtuar la presunción de culpa si demostraba que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad les confería, no habría podido impedir el hecho dañoso.”

Sin embargo, en el mismo pronunciamiento adujo que esa doctrina perdió actualidad, luego de considerar que “*«en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas (...), no existe realmente la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia o cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la calidad de ficticias que a ellas corresponde no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión»*”; siendo este el motivo que dio paso a la doctrina de la responsabilidad directa, consistente en que la persona jurídica incurría en dicha figura cuando los actos culposos se debían a sus órganos directivos (directores o ejecutores de su voluntad), y en responsabilidad indirecta en los restantes eventos.

No obstante, tal postura fue modificada nuevamente por la Corte, para finalmente disponer que la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización, al considerar que no existía “*... un motivo razonable para variar la posición de la entidad jurídica frente a los actos lesivos de quienes ejecutan sus funciones por el simple hecho de que éstos desempeñen labores de dirección o de subordinación, puesto que al fin de cuentas todos ellos cooperan al logro de los objetivos de la persona moral, independientemente de las calidades u oficios que realicen*”.

A diferencia de las personas naturales, que poseen entendimiento, voluntad propia y autoconciencia, los entes jurídicos no obran por sí mismos sino a través de sus agentes, por lo que los actos culposos y lesivos que éstos cometen en el desempeño de sus cargos obligan directamente a la organización a la que pertenecen, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, sin importar si se trata de funcionarios de dirección o de operarios.”

En la sentencia citada, la Sala de Casación Civil también dejó sentado que, al incurrir las personas jurídicas en responsabilidad civil directa, se favorece a las víctimas del perjuicio, puesto no solo se amplía el término de la prescripción de la acción, sino que se atenúa la carga probatoria con relación a los requisitos de la responsabilidad por el hecho ajeno, al no

exigírsele al demandante la comprobación de la relación de dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente moral, ni el deber de vigilancia de éste frente a aquél. Por su parte, el demandado redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, luego, no se exime de culpa demostrando que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o que a pesar de eso no hubiese podido impedir el hecho dañoso, en tanto son situaciones irrelevantes en tratándose de este tipo de entes.

Así las cosas, como es bien sabido, los elementos axiológicos para la prosperidad de la responsabilidad aquiliana son el daño, la culpa y el nexo causal entre uno y otro, los cuales deben ser analizados para determinar si se configuran en el presente asunto.

Según el fundamento fáctico de esta acción, el daño es la lesión sufrida por el demandante en su extremidad inferior izquierda, exactamente en la rodilla, por la cual fue operado en dos oportunidades, acarreado lo que consigo traen los dos procedimientos quirúrgicos. La culpa, es endilgada al establecimiento de comercio propietario de la discoteca Olé donde sucedieron los hechos; y el nexo causal es enmarcado en el exceso de fuerza- golpiza, propinada por los miembros de la seguridad pertenecientes a la entidad demandada, quienes produjeron el detrimento corporal.

Para esta Sala de decisión, el demandante sí logró demostrar con el material probatorio allegado y recaudado, la configuración de la responsabilidad civil en cabeza de Inversiones Olé S.A.S, como pasa a verse:

No existe asomo de duda sobre la presencia del demandante en las instalaciones del establecimiento de comercio Olé Neiva, de propiedad de Inversiones Olé S.A.S. el día 23 de diciembre de 2018, y la riña formada en horas de la madrugada, pues los cinco testigos recibidos así lo corroboraron, incluso, el representante legal del establecimiento en el interrogatorio de parte.

Frente al hecho dañoso enrostrado en el proceso, dos de los cuatros testimonios escuchados en audiencia, refrendaron la versión de Sebastián Borrero García, esto es que sin estar involucrado en la disputa desatada en la discoteca, hubo fuerza desmedida por parte del personal de seguridad hacia él, provocándole la lesión de su rodilla izquierda. Luis Fredy León Achury dijo que estuvo el día de los hechos en el establecimiento, en una mesa aparte acompañado de su esposa, y saludó a Sebastián al iniciar la noche; relató que se presentó una pelea en la esquina del área VIP cerca al bar, y de repente vio a Sebastián acercársele y decirle *“esta gente me está pegando y yo no tengo nada que ver, es mi primo Fidel”*; contó que estaban ahí hablando cuando llegó Pipe, el hermano menor de Juan Camilo, uno de los propietarios del lugar, y empezaron a hablar duro, Sebastián le decía *“pero es que son ellos los que me están golpeando, yo no he hecho nada, el que está peleando es mi primo, yo simplemente fui a ver pero yo no tengo nada que ver”*, y sin mediar palabra ni haber ningún tipo de agresión por parte de Sebastián, entre unos 3 guardias de seguridad lo cogieron, le hicieron como una llave en los brazos y lo sacaron de *“empeñones”* de la discoteca; dice el testigo que salió con su cónyuge y ya lo tenían en el piso *“dándole patadas, de todo”* como entre cuatro o cinco; que incluso, otra persona a quien desconoce, se le montó encima a Sebastián para que no le pegaran más, y tanto él, como su esposa, y demás personas presentes, empezaron a gritar que no lo agredieran más; agregó: *“él se fue a parar y volvió de una vez a cojear, así como si se fuera a caer, y lo agarró el amigo y pues yo estaba ahí con él para que no se fuera a caer porque la pierna no tenía estabilidad”*; sosteniendo más adelante cuando se le interrogó cuántas veces se había caído Sebastián: *“se cayó como dos o tres veces y tocó sacarlo en hombros porque no tenía estabilidad en la pierna”*.

Por su parte, Sergio Andrés Romero Sánchez contó que ese día estaba compartiendo con Sebastián; que al llegar a la mesa después de haber estado comprando licor, lo vio tratando como de halar al primo porque se había presentado una riña dentro de la discoteca, la cual no era con ellos; aseguró que cuando Sebastián estaba halando al primo, los de seguridad

de Olé lo cogieron por detrás, lo encuellaron, le empezaron a pegar puños y lo sacaron de la discoteca, pero a ellos los dejaron adentro; que cuando pudo salir a tratar de ubicar a su amigo, supo de su traslado a la clínica por urgencias porque lo habían golpeado los de seguridad.

Las anteriores declaraciones, las cuales no se vislumbran contradictorias, acomodadas, antojadizas ni amañadas, permiten establecer la certeza de los fundamentos fácticos expuestos en el escrito genitor, y, por el contrario, desvirtúan los dichos de la parte demandada, consistentes en que el daño sufrido por el actor no fue producto del personal de seguridad del establecimiento, sino por una caída sufrida por éste sin intervención alguna de los miembros de la discoteca.

El daño igualmente, está soportado en las pruebas documentales aportadas, como las recomendaciones recibidas y la ecografía practicada el mismo día del suceso en el servicio de urgencias; la resonancia del 13 de enero de 2019; el historial médico emitido el 21 siguiente por la Clínica del Country en donde se observa la prescripción de la cirugía denominada “Reconstrucción de ligamento cruzado anterior con auto-injerto, sutura meniscal y condroplastia”; los registros médicos de dicha intervención datados el 31 de enero siguiente; la incapacidad médica concedida por el periodo comprendido entre el 31 de enero y el 01 de marzo de 2019; las recomendaciones de egreso; la fórmula de medicamentos del 6 de febrero de 2019; la lectura de doopler venoso de miembro inferior izquierdo; el certificado expedido el 5 de marzo de 2019 por la Clínica del Country para reconocer incapacidad del 2 al 31 de marzo del mismo año; la historia clínica generada el 19 de septiembre de 2019, donde se describe la segunda cirugía a la que fue sometido el actor en esa fecha, y la prescripción de medicamentos del día 24 del mismo mes y anualidad.

Respecto a la presunta deslealtad del demandante de allegar una historia clínica fragmentada e incompleta, y el abandono de los criterios de la necesidad de la prueba por parte del Juez de primera instancia, basta con mencionar que son reparos que para esta Corporación no son de recibo,

ante la inactividad de la parte recurrente en la etapa procesal correspondiente para ello, lo cual se traduce, en la prohibición de sacar provecho de su propia desidia con el litigio.

Determinada la responsabilidad de la persona jurídica demandada, pasa esta Judicatura a analizar las observaciones realizadas por la parte demandante frente a la condena por perjuicios morales y daño a la vida de relación establecida en la sentencia de primer grado, al considerar muy bajos los montos en comparación con lo soportado por Sebastián Borrero García y su madre, parte final del problema jurídico planteado.

Para desatar el descontento con la sentencia, es menester recordar la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la cual dispone: “(...) *la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales...*”, que *“supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.”*

La Corte Suprema de Justicia señala que el daño moral *“...está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”*⁵.

Y frente al daño a la vida de relación, sostiene que *“es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral, pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus*

⁵ CSJ SC10297-2014

actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del “daño” sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas. De igual manera, ha precisado la Corte, que si no hay certeza de la afectación causada al demandante se impide acceder a una condena; sin embargo, existen casos en los cuales la afectación constituye un hecho notorio que no requiere prueba para ser demostrado, pues bastan las reglas de la simple experiencia y el sentido común para tener por probado el “daño a la vida de relación”⁶.

Para la Sala, no hay lugar a aumentar los valores que por concepto de perjuicios morales y de vida de relación fue condenada Inversiones Olé S.A.S. En cuanto a los primeros, porque la suma de \$40.000.000 para Sebastián Borrero García y \$20.000.000 para Isabel García Castillo, se acompañan con los hechos y la condena máxima establecida por la Corte Suprema de Justicia en casos de lesiones corporales, tanto para la víctima directa como para los familiares, esto es, la suma de sesenta millones de pesos⁷.

Y los segundos, es decir, el valor de \$15.000.000 para el directamente afectado, por cuanto, si bien quedó demostrado con el testimonio de Lina Stefany Jiménez Cruz, quien aseguró haber hecho parte del proceso post operatorio y recuperación, el cambio de vida sufrido por Sebastián (dejar de manejar, hacer deporte, bailar...), no existe prueba en el plenario que asegure fehacientemente la existencia de secuelas por la lesión padecida, pues el dictamen aportado por el demandante establece presuntas consecuencias, pero no a ciencia cierta si éstas quedarían e impedirán su normal funcionamiento físico.

Así las cosas y bajo los anteriores derroteros, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la responsabilidad civil extracontractual de Inversiones Olé S.A.S., por los perjuicios sufridos por

⁶ STC16743-2019

⁷ Sentencia SC3728-2021 (<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/08/EL-DA%C3%91O-EXTRAPATRIMONIAL-Y-SU-CUANTIFICACI%C3%93N-P.pdf>)

Sebastián Borrero García e Isabel García Castillo, y se confirmará en lo demás la decisión.

Costas. Ante la improsperidad de los recursos de apelación, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a ambos extremos procesales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

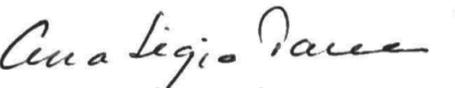
PRIMERO.- REVOCAR los numerales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva el 1 de diciembre de 2020, para en su lugar:

“**PRIMERO:** DECLARAR civil y extracontractualmente responsable a Inversiones Olé S.A.S, de los perjuicios sufridos por Sebastián Borrero García e Isabel García Castillo, producto de la agresión física sufrida por el primero de ellos el 23 de diciembre de 2018, en el establecimiento de comercio Olé Neiva, por parte del personal de seguridad vinculado a la entidad demandada.”

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a los extremos procesales recurrentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Clara Leticia Niño Martínez
Magistrada
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4db604a180dd1c3ab1c92a32560bf7e094d82dd157417bb39bf12a7224e7c7a5**

Documento generado en 07/03/2024 04:48:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>