



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE
JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA**

Santiago de Cali, cuatro de diciembre de dos mil veinte

Aprobado y discutido en salas virtuales del 13 y 16 de octubre 2020

RESUÉLVESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el demandado **ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS**, en contra de la sentencia proferida en audiencia del 20 de febrero de 2019 por el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por **LUZ MARINA HERRERA MEDINA y otros** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI-** y **ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones: Se declare la responsabilidad de los demandados por los daños causados, derivados del accidente ocurrido el 6 de noviembre de 2010 al menor **SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA**, en consecuencia, se dispongan las que al efecto relacionó.

1.2. Hechos: El menor, quien para la fecha anotada contaba con 9 años, pertenecía a la Escuela de Fútbol Argef de Colombia, de propiedad del demandado, en la cual realizaba entrenamientos de manera semanal y para lo cual le pagaba una mensualidad; actividad que se desarrollaba en las canchas alquiladas, para ese efecto, al Centro Campestre Pance de propiedad de su codemandada. En la aludida fecha, a las 8:30 a.m, el niño fue recogido en su casa y aproximadamente las 11:00, en el lugar de las prácticas, *uno de los arcos móvil, le cayó sobre la cabeza, causándole la pérdida del conocimiento y graves problemas neurológicos*. Ante la carencia de elementos de atención de primeros auxilios en el Centro Campestre, el entrenador decidió trasladarlo al Hospital Piloto de Jamundí. La anterior situación derivó diversas secuelas a su

estado de salud¹, circunstancia por la cual la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca en audiencia del 31 de marzo de 2015, calificó su pérdida de capacidad laboral en el 65.44%, lo que a la luz del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 es “inválido”.

II. POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS

2.1. ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS.

Se opuso a las pretensiones advirtiendo que la práctica de fútbol aún no había iniciado, que el menor no contaba con supervisión de los padres y *“estaba jugando allí, colgándose del aludido arco, que por demás era móvil y era el resultado de una adaptación o construcción con otras piezas metalizas de similares arcos desechados”*, situación que ponía en riesgo a la comunidad asistente al Centro Campestre, siendo de resorte de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR -COMFANDI- el mantenimiento de elementos y accesorios deportivos. Por lo anterior, aseveró que la causa del daño provino del incumplimiento de las obligaciones contractuales de la aludida caja de compensación correspondientes al mantenimiento de las canchas de fútbol.

De otra parte, señaló que brindó asistencia de manera rápida y oportuna, *“contrario a la actividad desplegada por la entidad COMFANDI”* y, en ese sentido, no existe nexo de causalidad *“respecto de mi mandante (...) entre la condición contractual que ostentaba el menor al interior del centro recreativo propiedad de la codemandada COMFANDI, y el resultado del cual pretende derivarse responsabilidad, por cuanto, ha de considerarse que la asociación al riesgo de origen del evento es del resorte de la codemandada COMFANDI”* Y agregó que, *“optó por recogerlo (al menor) por que es la mínima reacción como principio de solidaridad y mientras iba al puesto de apoyo en salud de Confandi, podrían pasar 10 minutos. Había pasado en una oportunidad uno de los muchachos tuvo una leve lesión y se demoraron de una enfermería casi una hora. Al estar inconsciente y con sangre decido tomar esa decisión, porque consideré que era la mejor”*.

Adicionalmente, aclaró que el pago de la mensualidad a la que hace referencia la parte demandante corresponde al valor por concepto de transporte, dado que *“el programa que ha manejado con los niños y jóvenes que entrenan en dicha escuela es el de becas que la escuela les otorga”*. Así mismo, señaló que antes del evento se solicitó a -COMFANDI- el cambio de la cancha *“por ser muy lejos de la zona de piscina, además, porque los niños debían caminar por calles internas de tránsito de vehículos, lo que significa un riesgo para su bienestar”*.

¹ Secuelas TCE (Trauma Craneoencefálico) Severo: Retardo mental/Déficit de Atención y Hemiplejía Izquierda. Alteración de la Visión: AV CC OD 20/30, OI 20/40.

2.2. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI -COMFANDI-

Oponiéndose a las pretensiones, advirtió que las pruebas aportadas no son congruentes con los hechos narrados en el escrito de demanda, dado que la historia clínica expedida por el Hospital Piloto de Jamundí refiere que *“ingresa en brazos de entrenador de futbol refiere caída de dos metros de altura de arco de futbol. aproximadamente 30 minutos con pérdida de conocimiento (...)”*, al paso que, la Junta Regional del Calificación de Invalidez del Valle del Cauca refirió *“Niño de 13 años (...) madre del paciente solicita de manera particular su valoración y calificación de PCL por el accidente que sufrió el 6 de noviembre de 2010 cuando resultó lesionado mientras se encontraba en Comfandi Pance al caer de dos metros de altura del arco de la portería de fútbol, sufriendo TCE”*.

Pese a lo anterior, señaló que de las hipótesis posibles, esto es, (i) el menor fue impactado por el arco que cayó como consecuencia del juego de los niños que se subieron sobre el mismo ó, (ii) él se encontraba jugando sobre el arco y cayó desde una altura aproximada de 2 metros, de los elementos deportivos dispuestos para la práctica de fútbol, lo cual se ocasionó por la falta de deber de guardia y vigilancia que le asistía al entrenador.

Adicionalmente, señaló que no fue notificado² de dicho accidente, para efectos de adoptar las medidas necesarias, tales como, la atención médica por parte de los profesionales de la salud que prestan sus servicios en el centro recreativo, y de ser necesario haberle movilizado, en condiciones seguras, a una Clínica de alto nivel. cuenta con servicio de atención médica de primeros auxilios, en la que se lleva una bitácora y para esa fecha, no se registró asistencia alguna a este niño. Asimismo, posee convenio con la empresa de Medicina Integral EMI S.A., la cual presta servicios de emergencia médica pre-hospitalaria, desde el 4 de febrero de 2010, del cual no se hizo uso por la omisión en comunicársele ese evento.

Alegó la inexistencia de responsabilidad a la luz del artículo 2347 del C. C., dado que *“la responsabilidad incumbe a todos aquellos que tuviesen una obligación, ya sea legal o contractual, de vigilar a un determinado individuo”*, para el presenta caso, los padres sobre los hijos menores y los directores de colegios y escuelas responden sobre los discípulos mientras están bajo su cuidado. Entonces, afirmó que ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS era la persona a la cual se le exigía velar por la protección integral de los menores que conformaban el grupo de entrenamiento.

² A través de algún funcionario de Comfandi.

Finalmente, aseguró que las instalaciones del Centro Recreativo reciben mantenimiento adecuado y posee las mejores condiciones físicas garantizando una adecuada prestación del servicio.

III. SENTENCIA RECURRIDA

El juez de primera instancia, declaró probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada, denominadas *“inexistencia de responsabilidad a cargo de Comfandi por el hecho ajeno trasladado al tutor y a los padres, inexistencia de culpa de Comfandi, inexistencia de relación causal entre la conducta de Comfandi, el accidente y hechos dañosos alegados”* y, en consecuencia, condenó en costas a la parte demandante en favor de la Caja de Compensación Familiar. Declaró civilmente responsable al señor ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS en su condición de director y propietario de la Escuela de Fútbol Arget de Colombia S.A. y, como consecuencia, ordenó pagar, por concepto de perjuicios las sumas de dinero en la forma en que lo dispuso, y negó el daño emergente futuro.

Como sustento de su decisión, adujo que, si bien es cierto, documentalmente no está probado que los hechos acaecieron en el Centro Campestre de Comfandi, los testigos al unísono señalan que sí ocurrieron allí. Empero, señaló que no asiste responsabilidad a dicha parte, por las siguientes razones (i) no hay prueba que determine que el hecho causal del daño haya sido el deterioro de la cancha por indebido mantenimiento de la misma (ii) tuvo conocimiento del accidente del menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA ocho (8) días después (iii) contaba con la logística de primeros auxilios y grupo paramédico para atender las emergencias, para tal efecto se aportó el convenio con la empresa de Medicina Integral EMI S.A. (iv) Comfandi no tenía el deber de custodiar a los menores que pertenecían a la escuela de Fútbol Arget de Colombia S.A., pues el mismo estaba en cabeza del señor ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS y de los padres. Por lo anterior, concluyó que no existe responsabilidad solidaria entre los codemandados por acción u omisión.

De otra parte, frente al demandado ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS señaló que le asiste responsabilidad atendiendo lo establecido en el artículo 2347 del C. C.³,

³ **“ARTICULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO.** Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

pues en su cabeza recaía el deber de cuidado, el cual nacía de la relación de subordinación entre docente y alumno “*pues el primero (autoridad) tiene el compromiso y responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una manera imprudente*”. Así las cosas, fustigó el actuar negligente y la falta al deber de cuidado de dicho demandado, al dejar ese equipo a cargo de un desconocido y sin formación profesional, siendo que frente a este grupo se debía mayor deber de cuidado y precaución. En ese orden de ideas, señaló que las advertencias sobre el uso de los elementos deportivos las debía asumir la persona a la que estaban a cargo.

Con base en lo anterior, concluyó que independientemente del modo en que ocurrió el accidente, es decir, si el menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA se cayó del arco o éste le cayó encima por maniobras de otros infantes, lo cierto es que el fatal accidente se hubiera evitado si su preparador hubiera tomado las medidas de precaución.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido la parte actora y el demandado vencido apelaron la decisión exponiendo los respectivos reparos en la oportunidad procesal pertinente⁴.

4.1. Reparos concretos de la parte actora:

(i) Repara por la exoneración de responsabilidad de la CAJA DE COMPENSACIÓN dado que es solidariamente responsable de los daños ocasionados. (ii) Inconformidad frente a la suma fijada como agencias en derecho a favor de Comfandi dado que, en su criterio, resulta excesivo. (iii) Frente al lucro cesante reconocido al lesionado, se descontó el 25% de lo que él invertiría en su propia subsistencia, circunstancia que no está de acuerdo a los parámetros señalados en la jurisprudencia, dado que dicho valor sólo se deduce cuando la víctima fallece y quién reclama es el núcleo familiar. (iv) Reprocha que se aplicó, para tasar la indemnización del lucro cesante futuro, un salario mínimo que no es el vigente para la fecha en que se profirió la sentencia. (v) Reprochó el no reconocimiento del lucro cesante consolidado desde el momento de los hechos hasta el proferimiento de la sentencia, y (vi) finalmente, señaló que los perjuicios tasados por concepto de daños morales y a la vida de relación se alejan del intenso dolor sufrido por la familia y del menor.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

⁴ En audiencia del 20 de febrero de 2019, Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad.

4.2. Reparos concretos del señor ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS:

(i) El juez A quo se equivocó al declarar probadas las excepciones propuestas por Comfandi, dado que le asiste responsabilidad por cuanto prestaba el servicio alquiler de canchas para el entrenamiento de fútbol en virtud de dicha relación contractual y el hecho dañoso ocurrió en sus instalaciones. (ii) La circunstancia de que hubiera tenido un conocimiento tardío del accidente no lo exime de responsabilidad, en razón del riesgo creado (iii) No hay lugar a la condena en costas en su favor, dado que no debían prosperar sus excepciones de mérito. (iv) No hay lugar a la declaratoria de su responsabilidad, atendiendo su actuar diligente y ante la existencia de una causa extraña eximente de responsabilidad, y (v) No hay lugar al reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, dado que no le asiste responsabilidad y, en gracia de discusión, los mismos fueron tasados por fuera de los parámetros establecidos en la jurisprudencia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales y legitimación en la causa.

Analizada la actuación no se observa vicio alguno que pueda generar nulidad, las partes son capaces y se encuentran debidamente representadas; por su lado, la Corporación es competente para desatar el recurso por lo que se decidirá de mérito.

La legitimación tanto por activa como por pasiva se halla presente tal como fuera considerado por parte del juez de primera instancia, siendo así que la parte actora es la llamada a reclamar la indemnización por los perjuicios causados por el accidente ocurrido al menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA y los demandados, la parte que está igualmente llamada a responder u oponerse a la pretensión.

De otra parte, es de observar que impone el Art. 320 del C. G. P., que la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, y sustentados en debida forma ante este, para que se revoque o reforme la decisión, siendo legitimado para interponerla la parte a la que haya sido desfavorable.

5.2. Actuaciones procesales en segunda instancia.

En audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P. llevada a cabo el 22 de octubre de 2020 los apoderados de la parte actora y del entrenador demandado sustentaron oportunamente el recurso de apelación, de la cual se puede colegir lo siguiente: Frente a la parte actora, se advirtió que fueron sustentados únicamente los reparos enumerados en el acápite 4.1. con los numerales (i), (iii) y (vi). Adicionalmente, alegó el descuento del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral para efectos de liquidar los perjuicios por concepto de lucro cesante, no obstante, el mismo no fue objeto de reparo. Por otra parte, la sustentación del demandado ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS se circunscribió al reparo (i) del acápite 4.2.

Posteriormente, la aludida audiencia se suspendió por solicitud de las partes, atendiendo la posibilidad de un acuerdo conciliatorio.

Reanudada la audiencia los apoderados de la parte demandante y la Caja de Compensación Comfandi manifestaron la propuesta de conciliación parcial consistente en el pago de la suma de \$15.000.000 (libre de impuestos) a cargo de esta última, a título de solidaridad con la familia, a más tardar dentro de los (5) cinco días siguientes a la notificación de la presente providencia, previo a la radicación de la documentación necesaria para tal efecto y, como contraprestación, el desistimiento de las pretensiones encaminadas a endilgarle responsabilidad a la aludida entidad y a la condena en costas decretada a su favor (numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia). La apoderada del señor Ulbert Zambrano Oliveros manifestó que aquél no cuenta con recursos económicos que permitan realizar una propuesta conciliatoria, conducta que reprocha la Sala atendiendo el grado de responsabilidad que le asiste, los cuales fueron señalados por el juez A quo.

5.3. Pruebas relevantes.

5.3.1. Documental

- Acreditación de la existencia y representación de la entidad CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI- folios 620 y 705.
- Historia Clínica del menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA del HOSPITAL PILOTO DE JAMUNDÍ la cual refiere: *“Ingresa en manos de entrenador de futbol refiere*

caída de dos metro (sic) de altura de arco de fútbol aproximadamente 30 minutos de pérdida del conocimiento, al ingreso paciente inconsciente pupilas anisocorias con sangrado nasal inconsciente” (fls.27-28 Cuaderno principal).

- Resumen de egreso del menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA de la CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI estableció: “[p]aciente conocido en el servicio presenta trauma craneoencefálico severo el 6 de noviembre del 2010 el mecanismo de trauma fue mientras jugaba fútbol le cae el arco en la región posterior del cuerpo con pérdida inmediata de conocimiento, trasladan a Jamundí donde reaniman realizan intubación orotraqueal. Remiten a la Fundación Valle del Lili realizan ventriculostomía parietal derecha, estuvo hospitalizado 20 días, presenta infección (...) presenta hipocalcemia severa por tal motivo lo llevan a la UCI Pediátrica” (fls.15-16 Cuaderno principal).
- Oficio No. NT-17-5033 del 13 de octubre de 2017 de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA mediante el cual calificó la pérdida de capacidad laboral del menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA en 59.96% (fls.889-891).
- Informe pericial del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES de fecha 4 de agosto de 2017 que concluyó: “*Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELAS MÉDICOS LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro de manera permanente; Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano del sistema nervioso central (cerebro) de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente*” (fls.894-895).
- Documento proveniente de la Empresa de Medicina Integral EMI S.A. de fecha 15 de julio de 2016 por medio de la cual certificó que la empresa “COMFANDI” cuenta con los servicios de Emergencia Médica Pre hospitalaria en el “CENTRO RECREACIONAL COMPESTRE COMFANDI PANCE” desde el 4 de febrero de 2010.
- Bitácora de control de atención en primeros auxilios del 6 de noviembre de 2010 del servicio de enfermería del CENTRO RECREACIONAL COMPESTRE COMFANDI PANCE, en el cual no se evidenció el ingreso del menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA.

5.3.2. Prueba Pericial e interrogación al perito

Medio probatorio aportado por la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI- elaborado por el médico forense MÁXIMO ALBERTO DUQUE PIEDRAHÍTA por medio del cual concluyó: *“los datos apuntan que es más factible que el menor haya caído de una altura como puede ser una cancha de fútbol y se haya golpeado en la cabeza contra algo estático, por ejemplo el piso o alguna otra cosa”*. En el interrogatorio el referido perito señaló que la conclusión es una probabilidad en el marco de medicina forense y que para efectos de llegar a la certeza se debe acudir a otros mecanismos de prueba.

5.3.3. Interrogatorios

- Interrogatorio a Luz Marina Herrera (demandante): Refirió que (i) el contrato que tenía con el señor ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS consistía en el pago mensual de \$40.000 por concepto de transporte, entrada a Comfandi y Recreación todos los días sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. (ii) aproximadamente el menor, llevaba año y dos meses matriculado en dicha escuela de fútbol. (iii) la historia que me contó el señor ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS es que *“se subieron dos niños arriba del arco y le tumbaron el arco encima”* (iv) seis meses después de la recuperación del menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA se dirigió al Centro Campestre Comfandi y tomó fotos del estado de las canchas (aportó imágenes).
- Interrogatorio de Gustavo Araujo Casanova (demandante): Señaló que el señor ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS y el menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA le contaron que estaban en la práctica de fútbol en la cancha #12 de Comfandi Pance, *“el niño Sebastián estaba al frente del arco y unos niños estaban al frente saltando a coger el arco, un niño salta y alcanza a cogerlo y como el arco estaba suelto le cae encima”*.
- Interrogatorio de Jhon Edinson Sánchez Herrera (demandante): Indicó que pertenecía a la Escuela de Fútbol pero que el día de los hechos, se sintió indispuesto y no asistió. Afirmó que en la tarde se enteró que *“unos niños estaban columpiándose en el arco y le cayó encima en la cabeza”*.

- Interrogatorio de Ulbert Aryaut Zambrano Oliveros (demandado): Relató que (i) el día del accidente se encontraba dirigiendo una categoría mayor (de niños de 15 años aproximadamente) (ii) el menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA pertenecía al grupo de “teteros” el cual no habían iniciado el entrenamiento porque ese día sábado había llovido fuerte y *“siempre que llueve se da un espacio para que las canchas escurran”* (iii) Un alumno le dijo *“profe algo pasó, yo me muevo, yo estoy a unos 500 metros, más o menos, inmediatamente yo veo al niño y efectivamente el arco le había caído a Sebastián”* (iv) la versión que recibió fue que *“habían varios niños que estaban recostados al arco y el arco tenía una malla y eso fue lo que ocasionó... Ahí estaba Sebastián dicen que estaba prendido a la malla”* (v) la reacción que asumió fue correr y pensar llevarlo a la enfermería, pero no lo hizo, porque la experiencia en 9 años en el Centro Campestre, es que la atención no era oportuna, por lo tanto lo alzó y lo subió a uno de los buses para llevarlo al Centro Hospitalario más cercano (vi) Con la categoría “teteros” se encontraba un profesor que *“no recuerdo el nombre, fue esa la primera vez y ya (...) no alcanzó a entregar hoja de vida”* (vii) El aludido instructor lo consiguió dirigiéndose a la Escuela Nacional dónde *“ubicó muchachos que van de quinto semestre para allá y que no tengan trabajo”*, no realizó selección previa (viii) Reportó el accidente a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI- 8 días después, el siguiente sábado.

- Interrogatorio de David Alberto Londoño Isaza (Representante legal de Comfandi- Demandado): Adujó que (i) las canchas que ofrece la entidad se entregan en óptimas condiciones, (ii) cuentan con servicios de primeros auxilios para atender cualquier situación que se presente a raíz de las actividades físicas que allí se desarrollan (iii) cuentan con contrato con EMI, el cual proporciona el equipo médico y las ambulancias medicadas si son necesarias (iv) no tuvieron conocimiento oportunamente del accidente (v) la modalidad contractual con las escuelas *“es una relación por un acto sencillo”* se realiza por solicitud de las personas que necesitan las canchas a través de los medios dispuestos por la entidad y, posteriormente, realizan el pago, para tal efecto se expide un recibo.

5.3.4. Prueba Testimonial

- Testimonio Martha Lucía Camacho: Señaló que su hijo Javier Cárdenas Camacho pertenecía a la escuela de fútbol y asistió el día del accidente a los entrenamientos en el Centro Campestre Pance. Que su hijo le contó que él se encontraba en una cancha diferente, que cuando llegó al lugar a Sebastián lo subieron

a la buseta y se lo llevaron, *“la versión que me dio fue que el parecer otro niño se había subido y le cayó al niño que estaba allá abajo”*.

- Testimonio de Javier Cárdenas Camacho: Recordó que, (i) a finales del año 2010, los recogieron en las busetas como era usual y los llevaron al Centro Campestre Comfandi, allí los seleccionaban por categorías y él pertenecía a la de mayores (ii) al grupo que pertenecía Sebastián los pusieron en una cancha del lado, para tal efecto tuvieron que mover unas canchas grandes, porque eran móviles y entre artos había que acomodarlas (iii) cuando preguntó qué pasó, le contestaron que *“otros niños estaban subidos en el arco, él estaba abajo”* (iv) no recordó quién era el instructor del menor Sebastián.
- Testimonio de Luis Alfredo Llanos: Indicó que (i) su hijo pertenecía a la escuela de fútbol del señor Ulbert, sin embargo el día del accidente no asistió porque tenía una cita médica (ii) Pagaban al instructor por concepto de transporte y entrenamiento (iii) no acompañaba a su hijo a los entrenamientos (iv) le contaron de los hechos la señora Marina (madre de Sebastián) y refirió que *“el arco le cayó encima porque al parecer había otro niño montado ahí”*.
- Testimonio de Carmen Amelia Lozano Cadena: Señaló que (i) cuando llegó la demanda en contra de la entidad se desempeñaba en el cargo de Gerente de Recreación de Comfandi (ii) semanalmente se realiza preparación y revisión de la infraestructura del Centro Campestre (iii) las canchas móviles, no pueden entenderse como portátiles, tienen puntos de anclaje y son de acero, lo que las hacen pesadas (iv) para movilizar las canchas móviles debe realizarse conforme a un protocolo y a través de personal idóneo.
- Testimonio de Adriana Jiménez: Advirtió que (i) para el año 2010 se desempeñaba como Coordinadora de Eventos de Programas de Recreación (ii) que el centro cuenta con una enfermería y en las piscinas con paramédicos (iii) que se alquila la cancha y se paga el número de entradas.

5.4. Análisis jurisprudencial.

- ***De la responsabilidad civil extracontractual***

Frente a este punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“[l]a responsabilidad civil extracontractual o aquiliana está regulada en el título XXXIV del*

Código Civil, se enfila a la reparación de los perjuicios derivados de un hecho dañoso producido por un tercero, ante la prohibición de causar daño a otro, configurándose un vínculo jurídico entre el causante como deudor y el afectado como acreedor de la reparación, aun cuando la obligación no provenga de la voluntad de tales sujetos.

El artículo 2341 del Código Civil señala, que «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 impongas por la culpa o el delito cometido», emergiendo así de dicha normativa los presupuestos para la viabilidad de la acción de reparación por responsabilidad civil extracontractual, a saber:

- a) La comisión de un hecho dañino*
- b) La culpa del sujeto agente*
- c) La existencia de la relación de causalidad entre uno y otra.*

Consecuente con lo anterior, el reclamante en acción extracontractual deberá enfile su causa y labor demostrativa a «aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad» (CSJ SC del 9 de feb. de 1976)”. (C. S. J., sentencia de 3 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, Rad: SC5170-2018).

5.5. Análisis normativo.

El C.C., establece normas relevantes en el presente caso y que ayudan a dar solución al problema jurídico que habrá de plantearse. Al respecto disponen:

“ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. *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”.*

“ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos [2350](#) y [2355](#).*

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

“ARTICULO 1571. SOLIDARIDAD PASIVA. *El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”.*

VI. CASO CONCRETO

5.1. Problema Jurídico:

El cuestionamiento que procede plantearse la Sala consiste en desarrollar los siguientes interrogantes: **¿le asiste interés jurídico para recurrir al entrenador demandado, frente a la absolución de su coparte?**. De ser afirmativa la respuesta **¿Se demostró responsabilidad a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI- en la producción del daño?** **¿La tasación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales corresponden a los parámetros señalados por la jurisprudencia y a la realidad probatoria?**

5.2. Interés jurídico del demandado para recurrir, frente a la absolución de responsabilidad de su coparte.

El interés para recurrir es la existencia del agravio o afectación que sufre la parte recurrente con la providencia acusada. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, señaló que *“una de las condiciones de admisibilidad del recurso judicial, cualquiera sea su clase, es la legitimación del impugnante, que además del aspecto puramente formal, o sea que el acto procesal provenga de la parte o de un tercero interviniente, exige del interés, que no es otra cosa que el agravio o el perjuicio que irroga la providencia impugnada a quien funge como recurrente, de acuerdo con una mensura que no solamente involucra factores cuantitativos, sino también cualitativos (...). Desde luego que el interés que amerita la legitimación para impugnar no es el meramente teórico o académico, sino que es aquél que surge de un juicio de utilidad, pues como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, deviene del perjuicio actual y concreto ocasionado por la sentencia”* (CSJ SC, 9 feb. 2001, rad. 5549).

De conformidad con el concepto señalado, encuentra la Sala que no le asiste interés al recurrente demandado ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS puesto que su inconformidad se circunscribió al reparo relacionado con responsabilidad de su coparte la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI-, por lo que atendiendo el acuerdo conciliatorio consagrado en líneas anteriores, consistente en el desistimiento de las pretensiones frente a dicha entidad, implica necesariamente su desaparición como sujeto procesal demandado, circunstancia por la cual la Sala debe abstenerse de realizar cualquier pronunciamiento sobre la

responsabilidad que le endilgaban a la misma, pues en estricto sentido, salió de la relación jurídica procesal.

Bajo este escenario, el condenado carece de legitimación para enarbolar la aludida alegación, pues no pidió al juez de conocimiento que la relación sustancial de carácter contractual que lo unía con el que era su coparte, fuera objeto de decisión a través del llamamiento en garantía.

Atendiendo a lo anterior, la Sala se abstendrá de resolver el siguiente cuestionamiento encaminado a determinar la responsabilidad de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFANDI-, único reparo sustentado por el demandado recurrente.

5.3. ¿La tasación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales corresponden a los parámetros señalados por la jurisprudencia y a la realidad probatoria?

- **Perjuicios extrapatrimoniales (morales, a la vida de relación o la salud)**

El concepto de perjuicio extrapatrimonial está compuesto, entre otros, por el daño moral y a la salud, denominado este último también como daño a la vida de relación. En el marco del daño moral se encuentra contenido el dolor, padecimiento, sufrimiento y, en general, todos los sentimientos que, naturalmente, invaden a la víctima y a sus familiares por el daño antijurídico padecido. Y, por su parte, el daño a la salud y a la vida de relación refieren a la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen satisfactoria la existencia.

En el presente caso, los perjuicios de esta naturaleza fueron solicitados por parte de la víctima y sus familiares, bajo la denominación de daño moral, a la salud y a la vida en relación, los cuales fueron tasados por el juez, en la forma descrita en su decisión, dentro de los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia⁵.

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, SC5686-2018, Rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01. Tratándose de “muerte de la víctima”, \$72.000.000 por concepto de daño moral y \$50.000.000 por concepto de daño a la vida de relación.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de noviembre de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC4803-2019, Rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de diciembre de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC5340-2018, Rad. 11001-31-03-028-2003-00883-01.

Cabe recordar que “[l]a tasación de los daños no patrimoniales está dada por el criterio de razonabilidad del juez, pues esta noción intelectual le permite determinar en cada caso concreto si la medida simbólica compensatoria es equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, como son su integridad psicofísica, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sus sentimientos o afectos” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de junio de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, SC9193-2017) .

Partiendo del punto anterior, considera esta Colegiatura que la tasación de los perjuicios inmateriales se encuentra acorde a la gravedad de las lesiones permanentes sufridas por el menor y al gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego que ha generado en su núcleo familiar.

- **Perjuicios patrimoniales (lucro cesante futuro)**

Le asiste razón a la parte actora frente al reparo relacionado con la deducción del 25% correspondiente al concepto de gastos de subsistencia, el cual no procedía en el presente caso, como quiera que el beneficiario del lucro cesante futuro es el propio menor SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERRERA, quien, de haber percibido los ingresos promedios mensuales, hubiese destinado dicho rubro al cubrimiento de sus necesidades. Contrario ocurre cuando la víctima fallece y así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos “[a]hora bien, por cuanto es lógico suponer que la VÍCTIMA destinaba un porcentaje de sus ingresos para sus gastos personales, **éstos se tasarán en un 25%, toda vez que cuando no existe prueba del monto de esos gastos, según ha sostenido la Corte en situaciones similares, ese es el porcentaje que se debe descontar por la subsistencia de la persona fallecida**” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de julio de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez Rad: 11001-3103-006-2002-00101-01).

En virtud de lo anterior, resulta imperioso modificar el valor correspondiente al lucro cesante futuro, con base en los siguientes parámetros: el valor del salario mínimo legal vigente -\$828.116- a la fecha de la Sentencia (20/02/2019) y valor al que se adiciona el 25% correspondiente al valor de prestaciones sociales, obteniendo un ingreso total

de \$1.035.145. Ahora, se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral⁶ decretado, esto es, del 59.96% establecido por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca⁷, generando un ingreso base de liquidación de \$620.673, durante 661,20 meses (55,10 años) de esperanza de vida para un hombre de 25 años, conforme a la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, arrojando un valor de **\$122.369.582**. En este punto, es importante advertir que la anterior decisión no trasgrede el principio de congruencia, como quiera que la parte actora estimó la pretensión por dicho concepto en *“una indemnización superior a los \$120.000.000”*, circunstancia de la cual se deriva que no se limitó a dicho valor.

Por los motivos expuestos habrá que modificarse el numeral quinto exclusivamente en relación con el valor correspondiente a la liquidación por concepto de lucro cesante a favor de la parte demandante, en lo demás, se mantendrá incólume.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación propuesto por la parte actora en relación con los reparos relacionados con los ítems (iv) y (v) en el acápite 4.1. de la presente providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación propuesto por el demandando ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVERO en relación con los reparos relacionados con los ítems (ii), (iii), (iv) y (v) en el acápite 4.2. de la presente providencia.

TERCERO.- APROBAR el ACUERDO CONCILIATORIO parcial propuesto entre la parte actora y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFANDI-, en los términos consignados en audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2020. La conciliación junto con esta providencia, prestarán mérito ejecutivo. Se da **TERMINADO** el proceso entre estas partes.

⁶ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170).

⁷ Aspecto que no fue objeto de reparo frente a la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia recurrida, atendiendo los motivos expuestos en la presente providencia, en el sentido de determinar que el valor de la condena por concepto de lucro cesante futuro corresponde a la suma de **\$122.369.582**. En lo demás, se mantendrá incólume.

QUINTO.- CONDENAR en costas en segunda instancia al demandado ULBERT ARYAUT ZAMBRANO OLIVEROS. Señálese un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho. Líquidense en oportunidad. Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA

Magistrado



JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Magistrado



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Magistrado