



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA

Aprobado en **Acta No. 015** del nueve (09) de julio de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ Y OTROS
APODERADO: EDUARD HUMBERTO GARZÓN CORDERO
DEMANDADOS: CENTRO COMERCIAL TUNJA (FLAVIO EFRÉN GRANADOS)
CENCOSUD COLOMBIA S.A, Y MAGICK S.A.S,
LLAMADO GARANTÍA: EQUIDAD SEGUROS DE COLOMBIA O.C
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
RADICACIÓN: 150013153001-2020-00115-00 (Rad. Interno: 2024-226)

Tunja, veintinueve (29) de julio de dos mil veinticinco (2025)

I. ASUNTO A TRATAR

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, la parte demandada CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, MAGICK S.A.S, y el llamado en garantía LA EQUIDAD SEGUROS DE COLOMBIA O.C, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, el 21 de marzo del 2024, mediante la cual declaro civil y contractualmente responsable a MAGICK SAS y extracontractualmente responsable al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO; con ocasión del accidente acaecido el 17 de noviembre de 2017, en el que resultó lesionada la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda¹

1.1. DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ, JUAN JOSÉ SOSA MARTÍNEZ, ÁNGEL MATÍAS SOSA PÉREZ, NICOLAS SOSA MARTÍNEZ, LUIS ADOLFO MARTÍNEZ BECERRA, CYNDY GISELLA MARTÍNEZ RUIZ, LIBIA AMPARO PÉREZ CORREDOR, RAFAEL ALBERTO SOSA GÜECHA, LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ, RUBIELA RUIZ PARRA y JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda de responsabilidad civil contractual y extracontractual en contra de CENCOSUD,

¹ Archivo "01.Demanda" C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

COLOMBIA S.A, MAGICK S.A.S y CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, así como contra la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS DE COLOMBIA O.C, en calidad de llamada en garantía; con el fin de que se les declare civilmente contractual y extracontractualmente responsables de los perjuicios tanto materiales como morales a consecuencia del accidente ocurrido el día 11 de noviembre de 2017, en el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA.

1.2. Que como consecuencia del anterior reconocimiento se condene a los demandados, a pagar los perjuicios materiales, e inmateriales causados así:

- *La suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 S.M.L.MV.), en forma individual y a favor de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ, JUAN JOSÉ SOSA MARTÍNEZ, ÁNGEL MATÍAS SOSA PÉREZ y NICOLAS SOSA MARTÍNEZ por concepto de daño moral.*
- *La suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (50 S.M.L.MV.), en forma individual y a favor de LUIS ADOLFO MARTÍNEZ BECERRA, CYNDY GISELLA MARTÍNEZ RUIZ, LIBIA AMPARO PÉREZ CORREDOR, RAFAEL ALBERTO SOSA GUECHA, LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ, HÉCTOR JOSÉ PRIETO LARROTA, RUBIELA RUIZ PARRA y JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, por concepto de daño moral.*
- *La suma ONCE MILLONES ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$11.011.650), a favor de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, por concepto de daño emergente.*
- *Por concepto de lucro cesante debido o consolidado la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$2.480.000) mensuales o lo que los peritos o el juez determinen desde el día 11 de noviembre de 2017 y hasta la fecha de la sentencia aplicando la formula del CONSEJO DE ESTADO actualizado con el salario mínimo legal vigente para cada año a favor de la demandante DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ.*
- *Por concepto de lucro cesante futuro o no consolidado la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 2.480.000), mensuales o lo que los peritos o el juez determinen desde la fecha de la sentencia y hasta el promedio de vida saludable probable de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ quien llevaba una vida personal, profesional y económica estable antes del accidente del día 11 de noviembre de 2017.*
- *La suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 S.M.L.MV.), en forma individual y a favor de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ, JUAN JOSÉ SOSA MARTÍNEZ, ÁNGEL MATÍAS SOSA PÉREZ, NICOLAS SOSA MARTÍNEZ por concepto de perjuicios fisiológico o daño a la vida relación.*
- *La suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (50 S.M.L.MV.), en forma individual y a favor de LUIS ADOLFO MARTÍNEZ BECERRA, CYNDY GISELLA MARTÍNEZ RUIZ, LIBIA AMPARO PÉREZ CORREDOR, RAFAEL ALBERTO SOSA GUECHA, LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ, HÉCTOR JOSÉ PRIETO LARROTA, RUBIELA RUIZ PARRA y JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, por concepto de perjuicios fisiológico o daño a la vida relación.*

PRETENSIÓN SECUNDARIA O SUBSIDIARIA, 1. Se DECLARE que CENCOSUD COLOMBIA S.A. es Extracontractualmente responsables en forma solidaria de los daños y perjuicios morales y materiales causados a los demandantes como consecuencia del accidente ocurrido el día 11 de noviembre de 2017 en las instalaciones del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA ubicado en la avenida universitaria # 39-77 de la ciudad de Tunja, donde se accidento la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ.

2. Hechos de la demanda

Como soporte fáctico de esas súplicas, se adujeron los hechos que pasan a compendiarse así:

2.1. Refiere la parte demandante que, el día 11 de noviembre de 2017, DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUÍZ en compañía de sus tres hijos JUAN JOSÉ, NICOLAS y ÁNGEL MATÍAS SOSA MARTÍNEZ, estando en el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, fue informada en el punto de atención que, por compras realizadas en el centro comercial, sería beneficiaria de unas boletas para ingresar a una atracción denominada “La Torre del Dragon” que operaba MAGICK S.A.S, en el parqueadero del centro comercial.

2.2. Acota el apoderado actor que, DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ decide consumir productos en el establecimiento CENCOSUD COLOMBIA S.A. (JUMBO) a fin de obtener las boletas para ingresar a dicha atracción, realizando una “compra-venta” de lácteos por valor de veintidós mil pesos, prerequisite para el acceso, redimiendo las mismas y cancelando un valor de cinco mil pesos, por boleto.

2.3. Narra que, DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ ingresó a la “Torre del Dragon” en compañía de sus tres hijos y su cuñada JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, atracción que consistía en lanzarse de una torre de andamios de aproximadamente seis metros de altura, hacia un colchón de aire comprimido, salto que tenía que ser de espalda y con las manos pegadas al cuerpo.

Una vez efectuado el salto por la demandante, de espaldas y con los brazos cruzados, al caer sintió mucho dolor al quedando inmóvil; sin embargo, se vio obligada a ponerse en pie, dado que había más personas lanzándose.

2.4. Aseguró que, el personal que atendía la atracción mecánica, no tenía la capacitación en trabajo de alturas, además que al momento de la caída al colchón de aire comprimido, nadie del parque estuvo pendiente de su bienestar, razón por la que tuvo que salir por sus propios medios; que el dolor era tan intenso que se desmayó, y que al despertar pidió a su hijo que llamara a alguien para que la socorriera, a lo que un trabajador de dicha atracción, le ofreció agua y le dijo que se sentara mientras llamaba a alguien.

2.5. Manifiesta que, la atracción no contaba con los protocolos de seguridad para cubrir imprevistos; que al ser auxiliada no fue ubicada en camilla alguna, sin embargo, fue llevada al punto de la Cruz Roja dentro del centro comercial, teniendo que caminar bajo un dolor intenso en la espalda y el cuello.

2.6. Una vez en el punto de atención de la Cruz Roja, le sugirieron dirigirse a un hospital ya que posiblemente había tenido una fractura, razón por la que fue trasladada en ambulancia, sin embargo, al llegar los paramédicos le indicaron que lo correcto era que en la cruz roja la hubieran inmovilizado desde el mismo momento que sintió el dolor, por lo cual no se hacían responsables de su estado de salud antes de su asistencia y refirieron en el formato de orden del traslado:

“Paciente de 24 años de edad sentada en silla, en compañía de familiar y enfermera, estable en el momento se observa un vendaje en cuello y collar de filadelfia, refiriéndonos que sufrió caída de aproximadamente 6 mts, en atracción presente en el centre comercial cayendo sobre un colchón inflable en mala posición, siendo trasladada, caminando hasta el sitio de valoración con aproximadamente 200mts, la valoración paciente es estable

hemodinámicamente con S.U dentro de parámetros normales, con (...) cuello sin masas, sin deformidades presente con dolor a la movilidad, tórax simétrico, sin (...) abdomen blando, no doloroso a la palpación, extremidades móviles sin déficit, fuerza muscular conservada (...)"

2.7. Relata que, la señora DIANA CAROLINA fue llevada al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en donde le diagnosticaron *"SÍNDROME DE LATIGAZO AL SUFRIR CAÍDA EN HIPERFLEXIÓN CON FRACTURA DE APÓFISIS ESPINOSA C5-C6"*, por lo que el medico neurocirujano le dio de alta con 8 días de incapacidad, valoración por consulta externa a los 8 días y uso de cuello ortopédico durante un mes.

2.8. Pero que, en el transcurso de la incapacidad la demandante sintió mucho dolor por lo que decidió ingresar nuevamente el día 19 de noviembre de 2017, al Hospital San Rafael, donde le diagnosticaron *"fractura de la T2"*, razón por la que, el neurocirujano ÁLVARO FAUSTINO SUAREZ CHAPARRO le informó sobre una intervención muy delicada ya que debían perforar las vértebras, las cuales pasaban por el punto más delgado de la medula espinal, por lo que, el día 25 del mismo mes y año le fue realizada una intervención quirúrgica denominada *"ARTRODESIS CERVICOTORAXICA, POR FRACTURA DEL PLATILLO SUPERIOR DEL CUERPO VERTEBRAL T2 Y LESIONES DEL LIGAMENTO LONGITUDINAL POSTERIOR, INTERESPINOSO Y SUPRAESPINOSO"*, la cual tuvo ciertas complicaciones.

2.9. Señala que, el médico radiólogo diagnosticó: *"fractura tipo chance del cuerpo vertebral T2 con lesión liga-mentaría asociada, afectando principalmente los espacios interespinales C7,T1,T1,T2"*, por lo que, fue incapacitada por el tiempo de 200 días; Aduce además que, debido a ciertas complicaciones por el dolor y la cirugía, tuvo que regresar a Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) por varios días, y luego de ellos empezó un proceso de terapias para poder respirar, caminar y controlar su motricidad.

2.10. Relata que, la demandante estuvo más de 6 meses en proceso de recuperación, bajo incapacidad médica y con terapias físicas para reacondicionamiento de su cuerpo, quien la acompañó y fue testigo del proceso de recuperación y desarrollo de terapias físicas fue la doctora CARMEN CECILIA SÁNCHEZ DIAZ.

2.11. Que, al tiempo de ocurrencia del accidente, llevaba cuatro años trabajando en la Alcaldía de Tunja, con un salario de \$2.480.000, pero que las constantes incapacidades médicas, ocasionaron inconvenientes en su sitio de trabajo, al punto de terminar con la relación contractual.

2.12. Como perjuicios refiere que DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, no ha podido laboral desde el día del accidente y hasta la fecha de presentación de la demanda.

2.13. Como perjuicios fisiológicos o daños a la vida de relación, manifiesta el abogado que se concretan en la imposibilidad de la demandante de desarrollar actividades familiares tales como asistir a eventos del colegio con sus hijos, jugar con ellos, alzarlos, imposibilidad de salir de vacaciones, incluso refiere imposibilidad de *"disfrutar de los placeres de la vida como sostener relaciones sexuales con su esposo a causa del accidente durante el término de toda su convalecencia"*;

2.14. Acota que, la demandante tuvo que comprar dos cuellos ortopédicos por un monto

de \$140.000,00; dos almohadas ortopédicas por \$140.000,00; contratar a una persona para que la atendiera de manera constante y permanente, durante la convalecencia, cubriendo gastos por \$7.000.000,00, por concepto de enfermera y \$1.346.000,00, por concepto de terapias particulares, sumado al transporte para desplazarse a ellas, por la suma de \$600.000,00; medicamentos por un monto de \$270.000,00; productos para la recuperación en cuantía de \$280.000,00 y otros medicamentos por \$915.000,00.

2.15. Aduce el apoderado actor que, los menores de edad tuvieron que presenciar el accidente y la convalecencia de su señora madre, generándose para ellos perjuicios morales y en tanto no tuvieron la oportunidad de compartir espacios con su mamá, como su primera comunión, grado, almuerzos diarios.

2.16. Diana Carolina consumió medicamentos fuertes como “*tramadol, gabapentina, carbamazepina, naproxeno, metocarbamol, carbamazepina, sinalgen, diazepam, meloxicam*”, entre otros, y sentía dolores intensos; igualmente, a causa del accidente sufrió problemas dentales, perdió dos piezas.

2.17. Refiere que, producto del despido por parte de la Alcaldía de Tunja, ella y su familia debieron descapitalizar su negocio para cubrir los gastos de la recuperación lo que finalmente ocasiono el cierre del mismo y posteriormente, la necesidad de solicitar créditos a entidades financieras y familiares.

2.18. Acota el apoderado que, el día 8 de mayo de 2018, el doctor JOSÉ MANUEL QUINTERO, le realizó un procedimiento de bloqueos para el manejo del dolor terapias físicas y ocupacionales.

2.19. Manifiesta que, radicó derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Tunja, con el objetivo de que informara si MAGICK S.A.S EN LIQUIDACIÓN y el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, habían cumplido con los documentos y permisos requeridos para la instalación y funcionamiento de las atracciones mecánicas, petición que fue contestada luego de interponer una acción de tutela en la que informó que el centro comercial era un ente privado que atiende público.

2.20. Argumenta que la atracción mecánica puesta en marcha por los demandados, no tenía licencia técnica de funcionamiento, omitiendo documentos tales como la certificación sobre capacidad, condiciones y restricciones de uso; panorama de riesgos, plan de mantenimiento, número de operarios requerido y descripción técnica del equipo; tampoco tenían certificación de existencia de un contrato de servicios médicos para la atención de emergencias, ni póliza de responsabilidad civil extracontractual.

2.21. Por último, reseñó que, al esposo, a sus hijos, a sus padres, cuñada y suegros se les ha ocasionado perjuicios morales y fisiológico por la ocurrencia del siniestro generando sentimientos de tristeza, desolación rabia e ira, con ocasión del accidente y porque DIANA CAROLINA se vio disminuida su capacidad física y laboral.

3. Admisión y notificación de la demanda

Efectuado el reparto de la demanda, le correspondió su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, quien mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2020, dispuso su admisión en contra de CENCOSUD COLOMBIA S.A, ii) MAGICK S.A.S y

iii) CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, ordenando su respectiva notificación.

4. Contestación a la demanda - CENCOSUD COLOMBIA S.A 2.

4.1. El apoderado judicial contesta la demanda señalando que no le consta ninguno de los hechos, pues desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron, además que su representada no tenía ningún vínculo de hecho, ni de derecho con terceras personas u otros establecimientos, aunado que, dentro del objeto social de CENCOSUD COLOMBIA S.A., no se encuentra el funcionamiento y operación de los parques de diversiones o atracciones mecánicas.

4.2. Refiere, que la boleta presuntamente aportada con el escrito de la demanda, hace mención a la atracción “CINEDOMO”; por lo que desconoce el medio a través del cual la demandante ingresó a la atracción.

4.3. Señala que, la demandante realiza una afirmación temeraria y alejada de la realidad al indicar que CENCOSUD, tuvo alguna injerencia en la ejecución y operación de las atracciones mecánicas que presuntamente dieron origen a los supuestos hechos ocurridos el 11 de noviembre de 2017; afirmando que dicha sociedad no tuvo injerencia alguna en el montaje, ni en la operación de las atracciones mecánicas, por lo que no tiene ninguna obligación o responsabilidad con los hechos acaecidos.

4.4. Se opone a que CENCOSUD sea declarada civil contractual y/o extracontractual responsable de todos los supuestos daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del presunto accidente ocurrido en la atracción mecánica de propiedad de la sociedad MAGICK S.A.S, pues no se probó la existencia de contrato entre las partes, requisito sine qua non, para endilgar una responsabilidad de tipo contractual.

4.5. Refiere además que, no se encuentra debidamente soportado el daño emergente tasado por la demandante, pues las pruebas aportadas no permiten inferir la acusación de los presuntos gastos en los que ella incurrió, pues “*a)No existe prueba del contrato de trabajo o de prestación de servicios de la persona que supuestamente asistió a la demandante en su proceso de recuperación; b)No se encuentran probados en debida forma los supuestos gastos en los que incurrió la demandante para transportarse a las supuestas terapias de recuperación; C) No aporta pruebas contundente sobre gastos generales en los que incurrió, lo cual deriva en un incumplimiento flagrante al mandamiento del artículo 167 del Código General del Proceso*”.

4.6. También se opone al pago de lucro cesante debido y lucro cesante consolidado, pues el contrato suscrito entre la demandante y la Alcaldía de Tunja tenía una duración de tres (3) meses sin posibilidad de prórroga alguna, por lo que, no existe indicio que luego de la terminación del mismo, se suscribieran otros contratos a futuro, por lo que caso de una condena deberá hacerse sobre la base del salario mínimo mensual vigente.

4.7. En cuanto a la pretensiones subsidiarias, indica que, se opone a las mismas, si en cuenta se tiene que, no existe prueba siquiera sumaria que permita inferir que el accidente acaecido se dio con ocasión a una acción u omisión de CENCOSUD COLOMBIA S.A, más aún si se trata de una responsabilidad subjetiva, la cual debe estar debidamente probada por el

² Archivo 17. “ContestacionDemandaCencosud” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

extremo demandante, pues del estudio del expediente es evidente que la demandante no allega prueba conducente, pertinente y útil de la cual se derive la responsabilidad de si representada.

4.8. En lo referente a su defensa propone como excepciones de fondo: *“inexistencia de la relación contractual”*; *“inexistencia de responsabilidad contractual”*; *“inexistencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales”*; *“inexistencia de prueba de la acusación de perjuicios”*; *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, y como excepciones subsidiarias, plantea: *“ausencia de responsabilidad civil extracontractual de CENCOSUD COLOMBIA S.A”*; *“ausencia de nexo causal entre el daño y el agente dañino”*; *“inexistencia de prueba de la causación de perjuicios”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

5. Contestación a la demanda – UNICENTRO TUNJA S.A.³

5.1. El apoderado judicial de esta sociedad señala en cuanto a la pretensiones declarativas que, las mismas son improcedentes y carentes de relación alguna con dicha entidad, más aún cuando no se acredita la existencia del supuesto accidente, ni la materialidad del mismo en cabeza de la presunta víctima, pues dentro de la demanda se omite demostrar el nexo de causalidad, no se aporta prueba que acredite el daño, adicional que no existe prueba de legitimación en la causa para demandar, y para ejercer derecho de postulación.

5.2. Frente a las pretensiones de condena acota que, las mismas son improcedentes y carentes de relación con el centro comercial, pues *“no”* existe prueba del daño presunto, mucho menos de los perjuicios reclamados, tampoco hay evidencia del supuesto parentesco invocado; tampoco hay prueba del carácter de víctima; no hay prueba de lesiones, mucho menos de incapacidad y tampoco de la tasación del supuesto perjuicio; no se acredita la calidad de esposo y no se aporta prueba de la declaratoria de supuesta convivencia, ausencia de vínculo que destruye toda pretensión económica por concepto de perjuicio moral, por otra parte la cuantía desborda todos los límites legales y jurisprudenciales de indemnización de perjuicios que se atan a la pérdida de capacidad laboral que no fue acreditada.

5.3. En cuanto a las pretensiones 3.5, a 3.13 señala que, son improcedentes por ausencia de daño y por inexistencia de la prueba de parentesco, pues los registros civiles no fueron aportados. Aunado a lo anterior, precisa que, no existe prueba del daño, mucho menos de los perjuicios materiales reclamados. Tampoco existe prueba del presunto perjuicio y del hecho mismo que se señala como generador del daño, pues se solicita tener en cuenta el juramento realizado para imponer la sanción respectiva al momento de la condena. Sobre las pretensiones 4.1 a 4.1.9, refiere que las mismas son improcedentes por ausencia de daño y de factura que lo acredite. Y frente a la pretensión 4.2 y 4.3, acota que son improcedentes por ausencia de daño, e inexistencia del supuesto lucro cesante consolidado y en especial del monto solicitado.

5.4. Sobre los hechos de la demanda manifiesta que, son falsos, pues no se encuentra acreditada la comparecencia de la demandante y sus acompañantes al centro comercial, y menos aún de la supuesta información brindada en el punto de atención; tampoco la oferta aludida a la compra de boletas; no se acreditó la existencia del evento en mención; la existencia del parque de diversiones, ni la denominada compraventa de productos.

³ Archivo 19. “CONTESTACIONDEMANDACENCOSUD” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

Igualmente señaló que, no existe prueba que apoye la conexidad del accidente con el centro comercial, refuta la supuesta negligencia, argumentando que la responsabilidad recae en la demandante, quien actuó de manera irresponsable al movilizarse por sus propios medios y no dar aviso a los trabajadores de la atracción.

5.5. Refuta las afirmaciones los diagnósticos médicos, historiales clínicos y tratamientos, sustentado en que, si existió algún error médico, la demanda debía dirigirse contra los responsables de la atención médica, no contra el centro comercial; en el mismo sentido aseguró que, si la demandante se consideraba sujeto de especial protección dada su estabilidad laboral reforzada con ocasión al accidente objeto de acción, debió ejercer las acciones legales correspondientes, y no reclamarlas en este proceso porque ello implicaría un doble cobro dado que ella cancelaba los aportes al SG-SSS y por tanto debió recibir su remuneración por concepto de incapacidad.

Cuestiona la falta de pruebas frente a la compra de los medicamentos demás insumos para su recuperación, así como la ausencia de contratos con los profesionales que la acompañaron para su rehabilitación.

Finalmente argumenta que los perjuicios fisiológicos de la demandante son personalísimos y no pueden transmitirse a los familiares demandantes en el presente trámite.

5.6. Propone como excepciones de fondo: “*caducidad*”; “*hecho de un tercero*”, “*culpa exclusiva de la víctima*”; “*ausencia del nexo causal como eximente de responsabilidad y en consecuencia inexistencia de causa para demandar*”, las que sustenta así:

5.6.1. Frente a la excepción denominada **hecho de un tercero** manifiesta que, la lesiones que se reclaman en la demanda fueron causadas por una persona particular ajena al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, lo que impide atribuir responsabilidad a su representada, al no existir vínculo contractual o extracontractual con la demandante.

5.6.2. Ahora bien, en cuanto a la **culpa exclusiva de la víctima** asegura que, la demandante tuvo la oportunidad de decidir si participar o no en la actividad peligrosa, y su determinación final fue hacer uso de ésta, por lo cual es responsabilidad exclusiva de ella las resultas de la actividad desplegada. Tras la supuesta lesión, se retira por su cuenta del lugar, lo que demuestra una vez más su irresponsabilidad

5.6.3. Por ultimo y frente a la **ausencia de nexo causal**, afirma que, no se ha demostrado la existencia de un nexo causal entre el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO y las lesiones de la demandante. No hay evidencia que vincule al centro comercial con el accidente, y la demanda carece de pruebas que sostengan las afirmaciones realizadas.

5.6.4. Y la excepción de caducidad no tiene sustento factico o jurídico alguno.

6. Contestación a la demanda– MAGICK S.A.S⁴

6.1. El apoderado de esta sociedad se opone a las pretensiones de la parte actora teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado, toda vez que no existe responsabilidad de los demandados, pues los daños obedecen única y exclusivamente a la conducta desplegada

⁴ Archivo 20. “CONTESTACION DEMANDA MAGICK” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

por la demandante constituyéndose así un caso fortuito. Aunado que no hay lugar a responsabilidad contractual de parte de MAGICK SAS en lo sucedido, si en cuenta se tiene que entre la demandante y esta sociedad no se celebró ningún tipo de contrato, pues la relación contractual de prestación de servicios existió entre el centro comercial y la sociedad.

6.2. De igual forma indica que se opone a las pretensiones de la parte actora referentes a la responsabilidad civil extracontractual del CENTRO COMERCIAL, porque no tuvo injerencia alguna en los hechos presentados; aunado a que los perjuicios están directamente relacionados con la voluntad de la demandante; refiere que no existiendo responsabilidad de los demandados, tampoco se les puede imputar los perjuicios, pues ellos ocurrieron por un hecho exclusivo de la víctima.

6.3. Argumenta que el permiso ante las autoridades Municipales sí se tramitó y que cuenta con las pólizas de cumplimiento No. 895-45-994000004315 y la póliza de responsabilidad civil extracontractual N°895-74-994000002340, suscritas con la aseguradora solidaria, además de cumplirse con cada uno de los requisitos legales para la ejecución de este tipo de actividad, aunado que existió autorización para la realización de dicha actividad.

6.4. El litigante resalta que, la boleta se adquirió con el Centro Comercial Unicentro, no con MAGICK S.A.S y que el acceso a la actividad estaba sujeta a las condiciones del Centro Comercial que consistían en que el valor de la boleta era de \$10.000,00, pero por compras en un establecimiento del centro comercial, se aplicaría un descuento del 50%, lo que de contera genera una relación contractual entre la demandante y el centro comercial más no con MAGICK S.A.S.

6.5. Refiere que la actividad consistía en una exhibición interactiva, con dos fases: cine educativo y salto opcional desde una torre de 10,5 metros de altura y un colchón inflable de 2 metros, diseñado para absorber impactos, el salto se realizaba previa charla explicativa siendo requisito cumplir con edad y altura mínima y el salto podía realizarse desde tres alturas diferentes así; (1) cuatro metros cincuenta centímetros, (2) cinco metros o (3) diez metros con cincuenta centímetros; que durante todo el proceso estaba presente un colaborador que contaba con capacitación en trabajo de alturas y las certificaciones requeridas para su ejercicio.

6.6. Plantea como excepciones las siguientes: *“cumplimiento de normatividad conlleva ausencia de responsabilidad”*; *“hecho de la víctima, caso fortuito y ausencia de responsabilidad de los demandantes”*; *“actividad realizada no se enmarca dentro de actividad peligrosa”*, *“ausencia de relación contractual”*, *“conurrencia de culpa en actividad peligrosa”*, las cuales fundamenta así:

6.6.1. En cuanto al **cumplimiento de la normativa y ausencia de responsabilidad**, aseguró que, el representante legal cumplió con todos los requisitos establecidos para la actividad, obteniendo los permisos de la Alcaldía y los Bomberos de Tunja, y siguiendo las normativas de seguridad; sostiene que, si existe alguna responsabilidad, no debe recaer sobre la sociedad que apodera, pues esta cumplió con los requisitos establecidos por las autoridades y cumplió con todas las normativas de seguridad.

6.6.2. En torno a la excepción del hecho de la víctima, caso fortuito y ausencia de responsabilidad de los demandantes, argumenta que la conducta de la demandante, fue determinante para la producción del daño, ya que ella decidió lanzarse desde la altura más

alta sin seguir las instrucciones adecuadas, lo que conllevó a la lesión.

6.6.3. Respecto a la excepción denominada **actividad peligrosa** asegura que, no se enmarca dentro de dicho concepto, ya que no involucra un mecanismo o fuerza externa, sino que depende completamente de la decisión del usuario; además, se hace referencia a que la actividad es un centro interactivo, no una atracción mecánica, por lo que no se aplica la misma normatividad que en el caso de actividades peligrosas.

6.6.4. Finalmente, en cuanto a la excepción denominada **ausencia de relación contractual**, destaca que no existe responsabilidad civil contractual entre la demandante y MAGICK S.A.S, ya que la boleta fue adquirida para ingresar al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA y no directamente a MAGICK SAS. El centro comercial calcula el precio y la venta de las boletas, por lo que no existe un contrato directo entre la demandante y MAGICK SAS.

6.6.5. Presenta excepciones subsidiarias denominadas **concurrency de culpa en actividad peligrosa y tasación excesiva de lucro cesante**, las que sustentan en la demandante decidió participar en la actividad interactiva sin seguir las instrucciones adecuadas, sustentando su dicho en el artículo 2357 del Código Civil, que indica que, si existe participación en la acusación del daño tanto por el demandante como por el demandado la responsabilidad puede disminuir proporcionalmente.

6.6.6. En cuanto a la **tasación excesiva del lucro cesante**, reseña que la Corte Suprema de Justicia estipula que el lucro cesante debe ser demostrado a través de los ingresos promedio del demandante en los dos años anteriores al incidente, pero que en el caso que se estudia el demandante no acredita tal promedio, solo mencionó un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Tunja por tres meses y quince días, del cual se calculó un monto total de ocho millones seiscientos mil pesos, y al dividir esa suma por los veinticuatro meses de los dos años anteriores, se obtiene un valor mensual de \$361.000,00, lo que evidencia que la tasación del lucro cesante es excesiva y no refleja las condiciones reales de la demandante.

7. Contestación llamado en Garantía- EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C⁵

7.1. La apoderada judicial de dicha aseguradora manifiesta que, frente a los hechos 1 al 146 que, no le consta lo allí afirmado, pues trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por esa sociedad, pero que, en todo caso y sin perjuicio de ello, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto, indica que la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ confesó haberse lanzado de la “torre del Dragón” de manera voluntaria, libre y autónoma, asumiendo así el riesgo que implica la práctica de este tipo de actividades.

7.2. Reseña la profesional que, la responsabilidad por los incidentes ocurridos al interior del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO recaería únicamente en la empresa MAGICK S.A.S. y no en la aseguradora o el centro comercial; ahora bien, en cuanto a las lesiones y afectaciones mencionadas por la demandante, la aseguradora argumenta que no se ha demostrado adecuadamente con pruebas claras y que algunas afirmaciones, como la relacionada con la calificación de invalidez, son incoherentes, por lo que se debe evaluar

⁵ Archivo 34. “Contestación Demanda” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

con detenimiento la historia clínica; igualmente asegura que la demandante tan solo se limitó a realizar afirmaciones referentes a los gastos en que incurrió dentro de su recuperación, sin que se sustente con las pruebas idóneas.

7.4. Memora que, la actora no aportó ningún medio de prueba a través del cual se pueda acreditar su relativo a su actividad económica y la de su familia, como tampoco consta que haya laborado para la Alcaldía Municipal y que no haya vuelto a ser contratada por los supuestos impases de salud que presentó, tampoco existe prueba de las supuestas afectaciones físicas y mentales que padeció la demandante, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

7.5. Aduce que, la demandante se contradice gravemente al señalar por un lado que la señora DIANA CAROLINA está a la espera de ser calificada por la Junta Regional de Invalidez, mientras que a renglón seguido dice que la PCL asciende al 50%.

7.6. Termina indicando que, opone a cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no están reunidos los elementos para declarar una responsabilidad civil, pues no existe nexo causal imputable a los demandados, aunado que no resulta hacer efectivo el contrato de seguro en tanto que no se ha realizado el riesgo asegurado y por ende no ha nacido la obligación condicional del asegurador. De igual forma manifiesta que, se opone a la condena desmesurada de perjuicios morales, pues se deriva de una estimación excesiva de supuestos daños, también respecto del daño emergente y lucro cesante, teniendo en cuenta que, no hay prueba en el expediente que acredite las sumas en que supuestamente incurrió la demandante, aunado que no se aportaron medios probatorios de los perjuicios derivados del lucro cesante.

Y frente al reconocimiento del daño a la vida en relación pretendida, se opone en cuanto a que su tasación es exorbitante y que, en tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

7.7. Propone como excepciones: *“inexistencia de responsabilidad como consecuencia de la causal eximente de responsabilidad – hecho del tercero”*; *“inexistencia de responsabilidad a cargo del Centro Comercial Unicentro por la falta de acreditación del nexo causal”*; *“concurrencia de culpas”*; *“tasación exorbitante del daño moral”*; *“falta de prueba e improcedencia del reconocimiento de los perjuicios patrimoniales solicitados”*; *“improcedencia de reconocimiento y excesiva tasación del daño a la vida de relación”*, las cuales fundamenta así.

7.7.1. Frente a la excepción que denomina **inexistencia de responsabilidad por hecho de un tercero**, prevista en el artículo 64 del Código Civil, asegura que, en este caso opero un eximente de responsabilidad, dado que, la ocurrencia del accidente sufrido por la demandante fue por la exclusiva actuación de la empresa MAGICK S.A.S, igualmente reseña que, la jurisprudencia y doctrina respaldan esta exoneración de responsabilidad si se demuestra que el tercero actuó de manera ajena al control del demandado, en este caso el Centro Comercial.

Añade que, en este evento se configuran los elementos del hecho del tercero, pues frente a la irresistibilidad, sostiene que el centro comercial no pudo evitar el incidente ya que no tenía control sobre las operaciones de MAGICK S.A.S; en cuanto a la imprevisibilidad, señaló que el evento no era previsible para el centro comercial, ya que confiaba en que

MAGICK S.A.S. operaría sin problemas; en cuanto a la acción de un tercero ajeno, itero era la empresa MAGICK S.A.S. la responsable de la operación de la atracción, por lo que solicita eximir de responsabilidad al ya mencionado centro comercial y en consecuencia a la parte que apodera.

7.7.2. En torno a la excepción de **inexistencia de responsabilidad** a cargo del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO por la falta de acreditación del nexo causal, arguyendo que, las lesiones sufridas por la demandante, fueron consecuencia de su imprudente y bajo su propia decisión y responsabilidad, así como de la sociedad MAGICK SAS, que operaba la atracción, por lo que asegura no se presenta la causalidad adecuada, pues el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, no tuvo injerencia en la operación de la atracción ni en la seguridad de la misma, así como en la decisión libre y voluntaria de la demandante en asumir el riesgo de utilizar ésta; finalmente menciona que no existe prueba alguna en el expediente que dé cuenta que el CENTRO COMERCIAL fue el causante del accidente, y por lo tanto no se puede imputar responsabilidad.

7.7.3. Ahora bien, frente a la **conurrencia de culpas**, asegura la apoderada que, para atribuir responsabilidad es necesario demostrar una relación directa y eficiente entre el hecho y el daño, sin embargo, en el caso presente, el Centro Comercial no tuvo injerencia en la operación de la atracción, ni en la seguridad de la misma, la cual era responsabilidad exclusiva de MAGICK SAS y de la decisión autónoma de la señor CAROLINA MARTÍNEZ de usar la atracción, por lo cual no existe prueba que demuestre que Unicentro fue el causante del incidente y por lo tanto no es imputable la responsabilidad.

7.7.4. En lo que refiere a la excepción de **tasación exorbitante del daño moral**, precisa que, la indemnización por daños morales presentada por los demandantes resulta ser excesiva y no se ajusta a los límites establecidos por la Corte Suprema de Justicia, pues esta corporación a sentado que, para daños permanentes graves, las indemnizaciones morales reconocidas han sido de hasta \$60.000.000, tanto para la víctima directa como para sus familiares cercanos. Sin embargo, los demandantes están pidiendo montos mucho mayores.

7.7.5. En lo que hace a la excepción que denomina **falta de prueba e improcedencia del reconocimiento de los perjuicios patrimoniales** no hay prueba que respalde los perjuicios patrimoniales alegados, tales como factura de procedimientos médicos, cirugías, o terapias, resaltando que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la carga de probar estos perjuicios recae sobre el demandante; en lo referente al lucro cesante refiere que estos solo se deben reconocer si se demuestra que la víctima tenía una actividad productiva pero en el caso bajo estudio, no se presenta prueba alguna que dé cuenta de la actividad económica de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ.

7.7.6. Por otro lado, sustenta la excepción que llama **improcedencia de reconocimiento y excesiva tasación del daño a la vida de relación**, argumentando que, el concepto de daño no tiene viabilidad jurídica en la Jurisdicción Civil, ya que fue desechado por el Consejo de Estado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues a pesar que en algunos casos la Corte Suprema de Justicia ha reconocido este tipo de daño, lo ha hecho de manera limitada, y con criterios específicos de tasación que no fueron sustentados por la los demandantes excede los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia, finalmente indica que este tipo de daño solo puede ser reconocido a la víctima directa y no a los familiares de la misma, como esposos, hijos o padres.

7.8. Claro lo anterior la apoderada de la demandante deja así contestada la demanda que dio origen al conflicto y procede a la **contestación del llamamiento en garantía** que hace el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, señalando frente a los hechos que, son parcialmente ciertos, pero no implican la responsabilidad de los demandados, incluyendo el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, CENCOSUD, ni la aseguradora la EQUIDAD SEGUROS OC, pues la responsabilidad debe recaer en cabeza de la empresa MAGICK SAS, por ser su responsabilidad garantizar la seguridad de los usuarios.

Admite la abogada que, la póliza contratada con la sociedad que apodera se encontraba vigente en la fecha del incidente, pero aclara que el riesgo asegurado no se materializó, ya que la causa del daño la origino un tercero, lo que excluye la responsabilidad de la aseguradora; arguye que el Centro Comercial Unicentro notificó el siniestro a la aseguradora, pero no se había iniciado un proceso judicial ni extrajudicial en el momento de la notificación.

En tono a las pretensiones señala la apoderada de la aseguradora que, no se opone al llamamiento realizado, pero si a la prosperidad de la pretensión segunda, precisando que, en el caso bajo estudio no se configura el riesgo asegurado, ya que para que proceda la indemnización, debe haber sido declarada la responsabilidad civil extracontractual del asegurado CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA; iterando que la el daño fue causado exclusivamente por MAGICK SAS, pues era el operador y sobre quien recae la responsabilidad de garantizar la seguridad.

A causa de lo anterior se opone a la prosperidad de las demás pretensiones, pues al no existir responsabilidad del centro comercial ya que el daño fue causado por un tercero, tampoco existe la obligación de indemnizar ni pagar agencias en derecho.

7.9. Este extremo propone como excepción frente al **llamamiento en garantía** *“inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza AA007192”; “prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro”; “carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros”; “límites máximos de responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible”, las cuales sustenta bajo los siguientes argumentos.*

7.9.1. Frente a la primera excepción reseña que, la aseguradora no tiene responsabilidad debido a que el riesgo cubierto en la Póliza AA007192, no se materializó, pues esta cubre responsabilidad civil extracontractual del asegurado en caso de daños o gastos legales derivados de su responsabilidad, pero esta responsabilidad no se configura dado que no se probó que el Centro Comercial Unicentro Tunja fue responsable del siniestro

7.9.2 En cuanto a la exclusión de la póliza AA007192, manifiesta que, ésta contiene varias exclusiones que podrían liberar a la aseguradora de cualquier responsabilidad, como lo son, daños a la persona o bienes del asegurado, daños causados por productos fabricados o trabajos ejecutados por el asegurado, violación de normas técnicas, daños morales o lucro cesante que no sean consecuencia directa de un daño material o lesión corporal, entre otros.

7.9.3. En lo tocante a la excepción de prescripción ordinaria asegura que, el contrato de seguro está regido por el artículo 1081 del Código de Comercio, por lo que esta prescripción es dos años y empieza a contarse desde el momento en que ocurre el hecho imputable al asegurado, que fue el 11 de noviembre de 2017 y como la presentación de la

reclamación fue en noviembre de 2020 ya había operado el fenómeno de la prescripción; añadiendo que, el contrato de seguro tiene un carácter indemnizatorio y no generar ganancias por lo que toda indemnización debe justificarse sin exceder el valor del daño acaecido y en el caso de la demandante, ésta no probó los daños y perjuicios que reclama con los medios de prueba idóneos, por lo que solicita la aplicación del principio indemnizatorio y que se declare la prescripción de la acción.

7.9.4. Sustenta que de ninguna forma se puede exceder el límite del valor asegurado, mencionando que, en el caso de que el juzgado considere que la póliza de seguro cubre los hechos del litigio, se establece que la indemnización no puede exceder el límite de la suma asegurada, que es de \$2.000.000.000, para responsabilidad civil extracontractual, conforme a lo enseñado por el artículo 1079 del Código de Comercio, que limita la responsabilidad del asegurador a la cantidad asegurada, independientemente de que los daños sean superiores.

7.9.5. Finalmente argumenta que, existen límites máximos de responsabilidad asegurados por los que se debe pagar un deducible, así las cosas, señala que, en el improbable caso de que la aseguradora tenga que pagar, se debe considerar el deducible que fue pactado en el contrato de seguro correspondiente al 10 % del valor de la reclamación por lo cual solicita que este monto sea descontado.

8. Contestación a la demanda llamado en garantía– ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.⁶

8.1. El apoderado judicial de dicha entidad contesta la demanda manifestando frente a los hechos 1 a 63, no constarle lo allí mencionado, y se atienen a lo que se pruebe dentro del proceso, pues refiere que, según el giro de las actividades de dicha entidad, no le permiten conocer las circunstancias particulares frente a los trámites y licencias señalados por la parte demandante como necesarios para el funcionamiento de una atracción en el ya mencionado centro comercial. Aunado de constarle las circunstancias en que fue usada la atracción, falta de protocolos, medios para cubrir imprevistos de falta de camillas, sillas de ruedas, y en general la necesidad que tuvo la señora diana de caminar con dolor hasta el punto de encuentro de la Cruz Roja, como tampoco frente a la atención médica, cirugía, recuperación, incapacidades y terapias recibidas por la demandante.

8.2. Sobre los hechos 64 a 143, acota que, no le consta las circunstancias particulares anotadas en tales hechos, frente a la actividad laboral, afectación psicológica, moral, económica, física, daño en la vida en relación, daño emergente, afectación familiar, laboral, tanto de esta como de sus familiares, así como de los derechos de petición y respuestas a estos.

8.3. Manifiesta igualmente que se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, pues aduce que su representada no tuvo la posibilidad de conocer los hechos narrados por la parte actora.

8.4. Frente a los hechos del llamamiento de garantía señala que, es cierto que esta aseguradora expidió el 5 de octubre de 2017, la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual N° 895-75-994000002340, en la que figura como tomador y asegurado

⁶ Archivo 34. “Contestación Demanda Llamamiento Garantía” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

“Magick SAS, y como beneficiario los terceros afectados.

Termina indicando frente a los demás hechos, no le consta lo allí señalado, y se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso. Oponiéndose en tal sentido a cada una de las pretensiones del llamamiento, solicitando en tal sentido denegar las pretensiones de la demanda.

8.5. Propone como excepciones “*inexistencia del siniestro de responsabilidad civil extracontractual*”; “*limitación de la responsabilidad*”; “*operación de las exclusiones pactadas en la póliza de seguro*”, frente a las cuales argumento que:

8.5.1. Frente a la excepción denominada **inexistencia del siniestro** argumenta que, no existe una relación extracontractual entre la señora. DIANA MARTÍNEZ y MAGICK SAS, ya que el acceso de la demandante a la actividad interactiva fue bajo un convenio entre esta última y el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, por lo que este hecho sugiere que la responsabilidad sería contractual, no extracontractual, lo que invalida el llamamiento en garantía que invoca una póliza de responsabilidad extracontractual.

8.5.2. En lo tocante a la excepción que denomina **limitación de la responsabilidad**, asegura que, aunque no existe obligación de pago, en caso de que fuera aplicable la póliza de seguro, el valor cubierto por la misma es de hasta \$2.500.000, con un deducible del 10%, lo cual limita la responsabilidad.

8.5.3. En referencia a la excepción de **exclusiones en la póliza de seguro civil**, se señala que, la póliza de responsabilidad civil extracontractual excluye la cobertura de responsabilidad civil contractual, lo que se verifica en las condiciones generales de la póliza y dado que la que la responsabilidad atribuida a MAGICK SAS es contractual, de contera debe prosperar esta excepción.

9. Réplica a las excepciones de mérito ⁷

Dentro del trámite del proceso, el apoderado judicial de la parte demandante, realiza contestación a las excepciones de mérito propuestas así:

9.1 **A las excepciones propuestas por CENCOSUD COLOMBIA S.A:** Señala que las mismas no están llamadas a prosperar, si en cuenta se tiene que, existe una responsabilidad con esta sociedad, pues refiere que para acceder a la atracción “Torre del Dragón”, tenía como prerequisite la compra de productos lácteos, evidenciándose que existió una relación contractual entre esta y la señora Diana Carolina, por lo que existen razones para declarar la responsabilidad contractual.

Refiere además que, sí existe un perjuicio moral y material causado a los demandantes, pues a raíz del accidente ocasionado hubo daños y lesiones a Diana Carolina, encontrándose cada uno de los perjuicios soportados en todas las pruebas documentales aportadas dentro del proceso.

Termina indicando que, frente a la legitimación en la causa por pasiva, dicha excepción no está llamada a prosperar, pues CENCOSUD fue el medio por el cual los ciudadanos compraron productos para luego reclamar las boletas para acceder a la atracción

⁷ Archivo 43. “*DescorreTrasladoExcepciones*” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

mencionada, y en consecuencia tiene responsabilidad respecto de los daños sufridos a los demandantes. Aunado que ninguno de los demandados verificó la licencia de funcionamiento ante la Alcaldía.

9.2. A las excepciones propuestas por el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA:

9.2.1. Refiere el apoderado actor que, la excepción de caducidad debe desestimarse pues se demandó dentro del plazo legal de 4 años y la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual recae sobre los demandados CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE TUNJA, CENCOSUD COLOMBIA S.A. y MAGICK SAS EN LIQUIDACIÓN.

9.2.2. En lo referente a la excepción de hecho de un tercero, asegura que el Centro COMERCIAL UNICENTRO DE TUNJA es responsable de la seguridad de las instalaciones y de las atracciones allí ubicadas, como la “*Torre del Dragón*”, pues dicha atracción se debe considerar como peligrosa dada su naturaleza y el Centro Comercial debía garantizar que estuviera debidamente licenciada y segura.

Aduce que apoderado actor que, a pesar de que MAGICK S.A.S, instaló la atracción en el centro comercial y este era el encargado de supervisar y cumplir con las normativas de seguridad, por lo que en su interpretación no es dable alegar e imputar la responsabilidad y culpa a un tercero, ya que el Centro Comercial no cumplió con su deber de obtener la licencia de funcionamiento, la cual era obligatoria bajo los postulados de la ley 1225 de 2008.

9.2.3. Adiciona que, entre la empresa MAGICK S.A.S y el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA existía un contrato comercial, pero no proporcionaron la información adecuada sobre los riesgos de la atracción a los consumidores y dada la falta en obtener la licencia de funcionamiento y brindar la seguridad requerida al utilizar la atracción este actuar invalida la excepción del “*hecho de un tercero*”, ya que el centro comercial fue directamente responsable del incidente y por ello no puede exonerarse de responsabilidad.

9.2.4. Refiere el apoderado actor frente a la culpa exclusiva de la víctima que, esta excepción debe ser desestima, argumentando que el demandante actuó con la máxima seguridad y confianza al ingresar a la atracción, bajo la presunción de que el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE TUNJA había tomado las medidas necesarias para garantizar la seguridad. Además, no se proporcionó un consentimiento informado a los usuarios sobre los riesgos de la atracción, lo cual es especialmente relevante dado que la actividad era peligrosa, por la altura desde la cual se realizaba el salto; asegura que, los trabajadores de MAGICK SAS, no tenían capacitación adecuada en trabajo en alturas y por lo tanto no se puede atribuir culpa exclusiva a la víctima, ya que la responsabilidad recae en los demandados por no cumplir con las normativas de seguridad y por no garantizar que la atracción estuviera debidamente licenciada y cumpliera con las normas de seguridad .

9.2.5. En cuanto a la excepción de ausencia de nexo causal, solicita también sea rechazada, dado que los demandados no han demostrado la ausencia de culpa, pues el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO tenía la responsabilidad de asegurar que las atracciones instaladas en sus instalaciones cumplieran con las normativas de seguridad, y, en este caso, la atracción no cumplía con dichos requisitos, como lo era la licencia de funcionamiento,

sin embargo, la atracción siguió operando, lo que demuestra una falta de precaución y una imprudencia en la gestión de la seguridad por parte del Centro Comercial y MAGICK SAS al no tomaron las medidas adecuadas para proteger a los usuarios, lo que directamente causó el accidente; señala igualmente que, se avizora un nexo causal claro entre la negligencia de los demandados y los daños sufridos por la víctima y por ultimo resalta que, Se priorizaron los beneficios comerciales sobre la seguridad de los consumidores, lo que contraviene los principios de protección al consumidor establecidos en la Ley 1480 de 2011.

9.3. A las excepciones propuestas por MAGICK S.A.S

9.3.1. El apoderado del extremo actor señala en cuanto al cumplimiento de normatividad que, esta empresa no tenía la licencia de funcionamiento necesaria para operar la atracción mecánica. Además, no se cumplieron las medidas de seguridad, como la capacitación del personal y la presencia de los elementos de seguridad requeridos, asegurando que el demandado debe probar con los medios probatorios idóneos sus dichos.

9.3.2. En lo que refiere a la excepción del hecho de la víctima y culpa exclusiva, argumenta que no existió pues la responsabilidad recaía sobre los demandados por no garantizar las medidas de seguridad adecuadas para la atracción, lo que provocó el accidente.

9.3.3. Frente a la excepción que denomina actividad peligrosa, resalta que, que la operación de la atracción en la que se produjo el accidente es de las denominadas peligrosas pues pone en riesgo la seguridad de las personas que la utilizan pues no contaba con las medidas de seguridad necesarias, lo que provocó lesiones a la demandante.

9.3.4. En torno a la excepción que denomina el demandado ausencia de relación contractual, señala que, o la demandante compró una boleta para acceder al Centro Comercial y por lo tanto a la atracción, lo que de contera establece una relación contractual que vincula a los demandados con el incidente.

9.3.5. A la excepción denominada concurrencia de culpa, asegura el apoderado demandante que, la responsabilidad en garantizar la seguridad de os usuarios de la atracción recaía en los demandados, quienes no tomaron las medidas adecuadas para prevenir el accidente y por lo tanto no se puede imputar la culpa a la víctima del accidente.

10. Pruebas Decretadas⁸

Las pruebas del proceso se decretaron en audiencia celebrada el primero (01) de agosto del año dos mil veintidós (2022), de la siguiente manera:

10.1. Por el extremo demandante:

10.1.1. Documentales: *“Fotos y videos del accidente y las consecuencias del accidente, copia de la historia clínica de Diana Carolina Martínez Ruiz, copia de los registros civiles de nacimiento de Diana Carolina Martínez Ruiz, Juan Jose Sosa Martínez, Ángel Matías Sosa Martínez, Nicolas Sosa Martínez, Guillermo Augusto Sosa Pérez, Cindy Gisella Martínez Ruiz, Laura Catalina Martínez Ruiz, Juana María Sosa Pérez, Certificado de*

⁸ Archivo 97 “97Parte3VideoGrabacionAudienciaInicialDecretoPruebas01082022” C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia y Archivo 101 “101ActaContinuacionAudienciaInicial01082022” C01 Principal, Tomo II - Cuaderno Primera Instancia.

existencia de representación legal de las tres entidades demandadas, copia de boletos de ingreso al parque MAGICK SAS en liquidación, copia del contrato celebrado con la alcaldía municipal de Tunja, declaración de convivencia de dos demandantes, los derechos de petición presentados ante los demandados, derecho de petición del 19 de junio de 2020 dirigido a la alcaldía mayor de Tunja, Cencosud Colombia, MAGICK SAS y Centro Comercial Unicentro, respuesta de la alcaldía municipal de Tunja del día 08 de agosto de 2020, contrato celebrado entre la demandante y la alcaldía municipal de Tunja y la historia clínica aportada vía correo electrónico el día 26 de julio 2021 ”.

10.1.2. Declaración de Terceros: Se decretan las declaraciones de todos los terceros que fueron solicitados en la demanda inicial, advirtiéndole que el juzgado podía limitar su práctica.

10.1.3. Prueba Pericial: Documento que contiene la determinación de origen y o pérdida de capacidad laboral y ocupacional que aparece aportado con correo electrónico del 3 de febrero de 2021, obrante en el archivo 23, del Tomo I, del cuaderno Principal del expediente digital.

10.1.4. Exhibición de Documentos: Se decreta la exhibición solicitada en el libelo genitor así:

- Vídeos de las cámaras de seguridad del centro comercial correspondientes al día 11 de noviembre 2017, que se afirma están en poder del demandado CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA.

- Documentos que fueron suministrados a su vez a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUNJA para el registro previo y funcionamiento y acto administrativo de aprobación de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUNJA, donde se realiza el registro previo para la instalación y puesta en funcionamiento de parques de atracciones y diversiones para la fecha 11 de noviembre de 2017, en las instalaciones del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA.

- Documentos que acrediten los requisitos técnicos de operación y mantenimiento de las atracciones o dispositivos de entretenimiento para la fecha 11 de noviembre de 2017.

10.2. Por la demandada CENCOSUD COLOMBIA SA:

10.2.1. Documentales: Certificado de existencia y representación legal.

10.2.2. Documentales del llamamiento en garantía: Documentos consistentes en la copia simple de la póliza de responsabilidad civil N° 12002440600000, expedida por Chubb Seguros Colombia SA y el certificado de existencia y representación legal de este.

10.3. Por la demandada CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA:

10.3.1. Documentales: “*Convenio suscrito entre Magick SAS y Centro Comercial Unicentro Tunja; Fotografía de la atracción torre del dragón; Documento que se cataloga como plan de emergencia; Póliza de responsabilidad civil extra contractual que fue allegada con la demanda del llamamiento en garantía; Un archivo en formato de video que se dice que corresponde a video de caída de la demandante; Reporte de las personas que ingresaron al centro interactivo ”*

10.3.2. Declaración de Terceros: Se decretan las declaraciones de terceros solicitadas.

10.3.3. Documentales del llamamiento en garantía: Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia y la copia simple de la póliza de seguro de responsabilidad civil extra contractual 895-74-994000002340.

10.4. Por el llamado en garantía EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC

10.4.1. Documentales: La caratula de la póliza AA007192, documento de condiciones generales de la misma póliza de seguro y documento de aviso de siniestro.

10.4.2. Declaración de Terceros: Se decretan las declaraciones de terceros solicitados.

10.4.3. Exhibición de documentos: Se ordena a la parte demandante y el Centro Comercial Unicentro Tunja alleguen la totalidad de las comunicaciones que se cruzaron entre ellos para el perdido desde el 2017 hasta el año 2021.

10.5. Por el llamado en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA

10.5.1. Documentales: Certificado de existencia y representación legal, impresión de correo electrónico del 25 de mayo de 2021 y copia de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual y condiciones generales de la misma póliza.

10.6. Por el llamado en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

10.6.1. Documentales: copia de la póliza de responsabilidad civil extra contractual N° 24406 con el clausulado particular y general.

10.6.2. Declaraciones de terceros: Se le otorga la facultad de contradicción a las declaraciones de terceros que se practiquen en el transcurso del proceso.

10.7. De oficio⁹:

10.7.1. Documentales: Ordena al Centro Comercial Unicentro aportar copia íntegra y legible de la carpeta que se anunció por su representante legal en el interrogatorio de parte que absolvió.

10.7.2. Se solicita a la Alcaldía de Tunja, certificación la totalidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, para el periodo comprendido entre los años 2012 y 2018, con indicación del objeto contractual, remuneración pactada, fecha de acta de inicio de cada uno de los contratos y la fecha de terminación de cada uno o de estos.

10.7.3. Se solicita a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, se sirva remitir en formato legible informe de epicrisis de la atención médica dispensada a

⁹ Archivo 119 “Parte3VideoGrabacionAudienciaInstruccion22112022” y 120 “ActaAudienciaInstruccion21y22112022” C01 Principal, Tomo II - Cuaderno Primera Instancia.

la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, para el periodo comprendido entre el once de noviembre del 2017 y el mes de mayo del año 2018.

10.7.4 A la EPS Sanitas se le solicita certificación del tipo de afiliación y del ingreso base de cotización correspondiente a la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, desde la fecha en que se encuentre afiliada a dicha ETSI hasta la fecha en que reciba la comunicación de este ordenamiento; igualmente se le solicita certificado de incapacidades generadas a la afiliada DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, incapacidades que le hayan sido generadas después del 24 de mayo del año 2018, con indicación precisa del código de diagnóstico y la descripción del diagnóstico.

10.7.4 Se solicita a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, allegar copia total de la historia clínica que fue tomada en cuenta, para rendir el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 506-2021.

11. Pruebas practicadas¹⁰

11.1. Interrogatorio de parte a la demandante DIANA CAROLINA MARTÍNEZ. En su interrogatorio ante la juez *a quo*, relató que, se acercaron con sus suegros, sus tres hijos y su cuñada al centro comercial, luego se dirigieron a Jumbo hacer unas compras y observaron que había una promoción, consistente en que, por compras en dicho almacén podía obtener una boleta para el ingreso a la atracción “la torre del dragón o de Magic”, por lo que decidió hacer la compra de unos productos en Jumbo, luego presentaron la factura en la taquilla de MAGICK y adquirieron cinco boletas, una vez se acercaron a la atracción fueron recibidos por unos trabajadores quienes les señalaron las etapas de la atracción siendo la última de ellas, lanzarse de la “Torre del dragón”, asegurando que ella la veía como una torre de andamios desde la cual se lanzaban y caían un colchón de aire.

11.1.2. Asegura que, cuando decidieron lanzarse, subió a la estructura en donde la recibió una mujer que le indicó como lanzarse:

“... entonces me ubico los pies, me dijo, pones las manos acá, te pones así, entonces vas a caer de espaldas y me indicó, cómo hacer todo el proceso y pues yo seguí las indicaciones de la chica. Pues así lo hice, y me lancé, pero pues cuando caí ya cuando eso caía uno tras otro y caía uno y seguía el otro y seguía al otro al colchón y digamos que el colchón, lo que yo veía era, necesitaba desocuparse de manera rápida para que el otro, el siguiente, se lanzará. Yo caí, sentí un dolor muy fuerte acá en el cuello y entonces solo miré como hacia arriba, como tratando de pedir auxilio, porque no había nadie más, digamos al lado, miré arriba, la chica que me había dado todas las indicaciones me había dicho, bueno, vas a sentir de pronto sientes algo de vértigo, pero es normal, entonces digamos que mi único contacto era la chica de arriba y la mire como tratando de decirle, oye espérate, pero ya vi que venía otra persona, entonces lo que yo hice fue, como que por mis propios medios el colchón era como muy grande y trató como de hundirme, de succionarme y yo traté de salir como pude y lo que hice fue al final, pues votarme entonces estaba pues como con esa, con ese sentimiento como nervioso, como ese choque tan fuerte, me empecé a sentir inmediatamente, me empecé a sentir muy mal, sentí mucho, mareo, me caí al lado del colchón, o sea como desgonzar, como que perdí en un momento como la conciencia solo, pues era como fueron muy pocos segundos realmente porque mi preocupación era los niños, entonces yo estaba única adulta con los niños, entonces me levanté, no me levante,

¹⁰ Archivo 77 “ParteIVideoGrabacionAudienciaInicial02032022” y 79 “ActaAudienciaInicial02032022”
C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

llame como que, venía el último chiquitín, mi hijo menor, y le dije llama alguien, llama a alguien, me siento muy mal, estaba yo botada en el piso, lo que sucede es que cómo habían varias atracciones y varias, digamos que etapas, entonces como que los chicos estos que están vestidos de dragón de caballeros y princesas, estaban como pendiente de los demás grupos, entonces no había nadie en la parte de abajo del colchón como esperando venga, cómo se bajó venga la recibo, no nadie, yo me caí al lado del colchón, mi hijo menor fue el que se preocupó y me dijo, Mami, que pasa y le dije, me siento muy mal, llama a alguien. En ese momento viene una chica vestida de princesa con un vestido y le dije, Oye, me siento muy mal, dame agua, me voy a desmayar otra vez, ya me desmayé, entonces me dijo, Yo no te vi espérate traigo agua, me dio un vaso de agua y me dijo, yo le dije no es que me está doliendo muchísimo acá, entonces yo empecé como a cogerme el cuello y cada vez que yo intentaba hacer este movimiento se me dificultaba más subir el brazo, y entonces me dijo vamos a la Cruz Roja, vamos, vamos, vamos, yo te llevo a la Cruz Roja, pero entonces pues yo me fui detrás de ella, yo le decía a mis hijos y mis hijos, entonces me hizo levantar, me hizo caminar, me dijo que estaba sola y que tenía que avisarle a su superior que, que iba a digamos que a retirarse del juego, sí, entonces me hizo esperarla de pie en la taquilla, después me dijo, ven, caminemos, es que mi jefe está aquí en el centro comercial, entonces me hizo caminar hasta una de las entradas de Unicentro, todo ese era el trayecto hacia el punto de la Cruz Roja que hay en el Centro comercial y me dijo caminemos hasta allá y me decía, ella estaba como consternada, como hay, ahora que hago, y no sé pero. ¿Ay, no? espérate, espérate, no, te me vayas a desmayar, espérame un ratito, espérame, yo le aviso a otra persona a mi superior para decirles que voy a dejar ahí solito entonces y me hizo esperarla, si se puede constar en los videos que solicitó a Unicentro que nunca lo suministraron, ahí se puede ver que yo efectivamente hice todo el recorrido a pie que ella me hizo esperar en una de las entradas del centro comercial, yo estaba en una, cada vez iban empeorando mi estado y de conciencia, yo estaba muy, muy, muy mal y a punto de vomitar y con muchísimo dolor, que cada vez iba incrementando. Entonces ya salió ella y me dijo, ven, vamos, camina, camina rápido y te lleva allá, porque yo tengo que volver al este y le dije yo, mis hijos están solos dentro de la atracción, me dijo, ya ya, ya te los recomiendo con alguien, ellos tenían mi bolso porque cuando me voy a lanzar mi hijo, menor acogido mi bolso y llegamos al punto de la Cruz Roja y le dijo, mira que parece que ella como que le duele algo, se cayó, se lanzó y le duele algo, entonces, y la chica de la Cruz Roja me dijo, siéntate aquí en esta silla ya te atiendo, entonces al sentarme me dolía muchísimo y me dijo, te duele? No entonces acuéstate en la camilla mejor, recuéstate en la camilla, entonces me fui a acostar, me duré como muy poco tiempo y le dije, no oye me está doliendo mucho, entonces dijo, no, ya sé, te voy a hacer un masaje, entonces sacó como un hielo que tenía y empezó hacerme un masaje, así como frotando aquí la parte del cuello, luego cogí una crema de manos, una crema de manos que tenía ahí y me dijo, te voy a hacer un masaje y me hizo el masaje. En eso la chica se fue, la chica ya no estaba y me dijo no, entonces a mí me empezó a doler mucho más, cada vez más, y le dije, oye me está doliendo mucho y me dijo, tienes algún familiar? y le dije, pero pues es que mí, no están mis suegros están acá en el centro comercial, pero como los contacto, ella me dijo, te voy a dar mi celular, te lo presto y tú llamas a tu esposo, a le dije yo mi esposo, te voy a dar mi celular; ella me prestó su celular y yo llamé a mi esposo y le dije, Oye, me caí, me lancé del del del coso ese, me lancé de la atracción y no sé, parece que tengo algo porque me está doliendo muchísimo, entonces ella siguió poniéndome hielo, me hacía pararme, me hacía levantarme, dijo, entonces párate a ver si te pasa así, se puso como nerviosa también, y no, o sea, no tenía claro como que hacer, yo no soy enfermera, yo no sé de primeros auxilios, pero si tenía claro que pues como estaba haciendo el procedimiento, creo que no era la manera y estando así, entonces ya mi esposo llego, alcanzó el salió del negocio como le indicó, pues estábamos acá al atendiendo el negocio, él salió rapidísimo, llamo a mis suegros que estaban ahí, les dijo, pasó algo con diana, por favor, acérquese la Cruz Roja, en ese instante llegaron los niños, mi hijo menor estaba súper consternado porque él efectivamente sentía que, algo había pasado, la había visto como yo estaba botada, estaba llorando, estaba atacado en lágrimas y me dijo, Mami, Mami, Mami, entonces, la enfermera lo que dijo, la de la Cruz Roja me dijo, no parece que tú tienes una fractura, va a tocar que, dile a tus familiares que te lleven al hospital y que allá te hagan exámenes entonces, efectivamente eso hicimos, yo me traté de subir al carro, pero el dolor se incrementa cada vez más y cuando yo voy a tratar de incorporarme de manera sentada, o sea, a sentarme bien a subir al carro, ya grite del dolor y dije, no puedo, entonces mi esposo dijo Venga, aquí no hay una ambulancia que no se llama, entonces mi esposo fue el que llamé a la ambulancia, llego la ambulancia y lo primero que ellos dijeron cuando llegaron es y usted por qué está ahí sentada si tiene dolor aquí en la parte de la columna porque está sentada? Pues en ese momento yo estaba. era con muchísimo dolor,

a mí no me importa otra cosa, yo estaba con mucho dolor, lo que ella hizo, me acuerdo también fue, me puso una venda y me dijo, te voy a poner una venda, una venda, entonces me dijo, ¿quién le puso esa venda? le dije no, pues acá es la chica de la Cruz Roja la que me atendió, ellos dijeron, no nos hacemos responsables por que desde ya está mal el procedimiento de atención que se le hizo, y desde ahí, entonces llegó la ambulancia, los niños estaban presentes presenciando todo eso y mi esposo también, yo le dije que me dolía mucho el cuello y él fue el que llevó un cuello ortopédico porque la chica no tenía nada, el masaje me lo hizo con crema de manos, y entonces mi esposo dijo y no será mejor ponerle entonces un cuello, ya se lo pasó al chico, al de la ambulancia fue cuando me llevaron al hospital de una, lo que hicieron en el hospital, dijo, no quite la venda quites, esa venda en y bueno, y ahí empezó, como todo, como todo el todo el tema, como médico; en ese momento yo solo escuchaba que alguien una persona de Magick a alguien habían encargado y le dijeron este pendiente de lo que le dé lo que le digan a ella en el hospital a un muchacho, que a ver que decía y que a ver que me había pasado. Y ahí, pues empezaron, me rompieron la ropa, entramos a rayos X, mi papá también llegó allá al hospital. Bueno, o sea, obviamente ese género, como toda la consternación, porque pues de lo que se pensó que era simplemente, pues el votarse allá del juego, pues empezó a grabarse cada vez más...”

11.1.3 Manifiesta la demandante que los trabajadores de la torre, dijeron que para los niños era la altura baja y para los adultos era la torre grande; y frente a las instrucciones que le dieron para el salto relató: *“Pues ella me ubicó los pies, me dijo, los pies tienen que ir acá, me corrió los zapatos, me dijo ahora pon tus manos acá y lo que vas a hacer es dejarte caer”.*

11.1.4. Relató que, para la época de los hechos tenía un contrato vigente de prestación de servicios con la Alcaldía Municipal de Tunja y por ello estaba afiliada a la EPS SANITAS, a punto seguido relata que, en el hospital la interrogaron frente a como había sucedido el accidente para establecer la forma de atención, solicitando la póliza de la empresa MAGICK, a pesar de esto nunca la allegaron, por lo que en el hospital tomaron la determinación de empezar a prestar la atención; refiere que, ingresó por el servicio de urgencias y aseguró que estuvo dos o tres días en observación; en donde le tomaron radiografías y le diagnostican de sufrir una fisura, le dan el alta y la envían con cuello ortopédico para la casa durante y le dan incapacidad por ocho días, recetando medicamentos.

5 Afirmando que, durante los primeros siete días de la incapacidad tenía mucho dolor y se encontraba limitada en sus movimientos por lo que regresó al Hospital San Rafael, en donde le hicieron una resonancia magnética y una vez con los resultados le diagnostican fractura de la T2 a la T5 y debían realizar un procedimiento de *Arthrodesis Cervicotoraxica* muy compleja, por la cual estuvo hospitalizada más de 25 días mientras le realizaban la cirugía la cual consistió en la instalación de dieciocho tornillos, dos verticales y dieciséis horizontales, la cual fue bastante compleja por lo que estuvo en el servicio de UCI durante una semana, con posterioridad inició terapia respiratoria, terapias de habla, y terapias para volver a mover las manos y a caminar; cuando le dieron de alta y empezó su proceso de recuperación en casa, proceso que fue muy difícil, pues tuvo que empezar a aprender hacer las actividades cotidianas de ceros.

11.1.6. La juez solicitó aclarar cuanto tiempo duro en incapacidad y si esta fue ininterrumpida, a lo cual contesto que, duro un total de ciento noventa y cinco días. A punto seguido relata que el médico le dio indicaciones y restricciones consistentes en que, en adelante no podía cargar peso mayor a cinco kilogramos, hacer pausas activas cada hora, no puede volver a cargar a sus hijos y debe estar en terapia física y ocupacional permanente.

11.1.7 Afirma que toda la atención recibida y las incapacidades fueron cubiertas por la EPS Sanitas; aclara igualmente que el contrato de OPS que estaba vigente terminó en diciembre

del 2017 y no volvió a ser contratada y en adelante tan solo ha tenido una vinculación con una empresa llamada On Proyect y con la empresa que para la fecha del interrogatorio tiene contrato; refirió que durante el tiempo que estuvo cesante, realizó aportes al SG-SSS, desde como independiente y referencio que el IBC de dichos aportes es el SMMLV.

11.1.8 Menciona que, luego del accidente y la recuperación, su vida cotidiana cambio drásticamente, pues quedó imposibilitada para realizar por si sola todas las actividades que implicaban levantar peso, estar mucho tiempo de pie o sentada; añade que, perdió algunos dientes por el impacto del accidente, y que ya no solo sufre de la columna, sino que también de dolores lumbares, razón por la cual todas estas situaciones ha tenido que ser adaptadas no solo por ella, sino por toda su familia.

11.1.9 Precisa que, a causa de todo lo anterior, tuvieron que cerrar un negocio que tenían con su esposo, vender el carro y dada la situación económica tan precaria sus hermanas CINDY GISELA MARTÍNEZ RUIZ, que vivía en Bogotá y LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ en Tunja, los apoyaron económicamente y en todas las actividades con sus hijos; sintetizo que todo su núcleo familiar, esto es sus papas, sus suegros, sus hermanas y su cuñada, se distribuían las cargas como, el cuidado personal de ella, de sus hijos, de las compras del mercado, pagar servicios ayudar a su esposo que también perdió su trabajo como independiente.

11.1.10. La juez de la causa interroga si ella vivía en el mismo lugar con toda su familia extendida o solo con los hijos y esposo, a lo cual respondió que, solo vivían sus tres hijos y su esposo, pero agregó que, en ese momento tuvieron que trasladarse de apartamento que era de propiedad de sus suegros, porque no tenían recursos para pagar arriendo para el año 2018 y hasta la actualidad.

11.2. Interrogatorio de parte al demandante GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ: Precisa que convive en unión libre con la señora DIANA MARTÍNEZ desde el año 2007 y se casaron en el año 2022, recuerda que el accidente ocurrió un sábado en el cual estaba atendiendo su negocio y recibió un llamada de su esposa quien le dice que tuvo un accidente en Unicentro y que se encuentra muy mal, por lo señala haberse dirigido a la Cruz Roja de este Centro Comercial, en donde la encuentra sentada, y le señalo a la funcionaria de este sitio que según el dolor que reflejaba su esposa debía tener una atención médica especializada; asegura haber visto que le estaban aplicando una crema de manos y en ese momento llamo a su padres que si podían remitir a DIANA CAROLINA al hospital o centro médico, y la funcionaria de la Cruz Roja le indica que se levante y que la lleven hacia la camioneta pero cuando se sube grita del dolor por lo cual asegura haber llamado a una ambulancia, al llegar la inmovilizaron con un cuello ortopédico y fue remitida al Hospital San Rafael, en donde asegura le pidieron los papeles del caso y el asumió era la póliza, la que pidió a un personaje que llego al Hospital de la atracción de MAGICK y a Unicentro, pero nadie la aportó.

11.2.1. Afirma que recibe una llamada de Unicentro, en donde hacen una reunión en sus instalaciones con el abogado que está presente en la audiencia y el Representante Legal para su momento, y asegura el abogado le dijo:

“¿Pues que cuánto es? ¿Cuánto es lo que hay que indemnizar? ¿Cuál era su pretensión? Pues caso inhumano que me pareció en ese momento, pues lo único que le respondí es, ¿pues primero preguntemos cómo está la paciente? le digo, no puedo llegar a una pretensión cuando no es a mi en ese momento mi esposa, en qué condición se encuentre sí.”

Asegura que días después se reunió con un funcionario de la empresa MAGICK, donde le informa que solo le puede pagar un mes de salud como por indemnizar lo sucedido.

11.2.2. Relata que a partir de ese momento la vida de su familia cambio, y tuvo que estar casi todo el día en el hospital, por lo que tuvo que solicitar colaboración a sus familiares como su hermana, mamá, papá, cuñadas, suegros, para de esta forma poder atender todas las necesidades básicas del hogar y sus hijos,

11.3. Interrogatorio de parte al demandante LUIS ADOLFO MARTÍNEZ BECERRA, manifiesta ser el padre de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ; y afirma no haber estado con la señora DIANA CAROLINA el día en que ocurren los hechos; refiere que se enteró por una llamada telefónica, por lo que se dirigió al Hospital san Rafael donde le informaron que su hija había tenido un accidente en un inflable en el Centro Comercial Unicentro y que tenía una fractura en el cuello.

11.3.1. Narra que con ocasión de la lesión, su hija fue sometida a una cirugía por la cual duro hospitalizada 8 días y pero que la recuperación en la casa se extendió por aproximadamente 6 meses, pero para la fecha de la audiencia todavía ella no se encuentra completamente sana, pues tiene muchos problemas de salud, presenta mucho dolor dado que los nervios aledaños a la zona de la columna se encuentran inflamados, que su desempeño familiar se afectó completamente pues DIANA CAROLINA, ya no puede ejercer su roll de madre como una persona normal lo haría dadas la limitaciones después el accidente.

11.3.2, finalmente afirma que el accidente y la recuperación de su hija fue un evento muy doloroso que afecto psicológicamente a tanto a su esposo e hijos, como al resto de la familia.

11.4. Interrogatorio de parte al demandante CINDY GISELLA MARTÍNEZ RUIZ. Afirma que es hermana de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, y refiere no haber estado presente al momento del insuceso pero que se enteró minutos después enteró del accidente mediante una llamada telefónica; narra que los días posteriores al accidente, su hermana guardo absoluto reposo para evitar la cirugía, pero que después de una resonancia magnética, determinaron que debía someterse a una intervención muy compleja en su columna; que con ocasión de esta cirugía su hermana tuvo que permanecer en absoluto reposo por lo cual ella y su mama se vieron obligadas a apoyar a Guillermo con los niños, lo que conllevo que la interrogada tuviera que viajar todos los fines de semana desde la ciudad de Bogotá hacia Tunja para asistir con las labores del hogar de su hermana y con la atención de ella en cosas básicas como llevarla al baño, o bañarla, vestirla, ayudarla a mover etc.

11.4.1. Refiere que también tuvo que apoyar económicamente a su hermana y su cuñado, porque ellos tuvieron que cerrar su negocio y vender su carro para poder subsistir; entrando toda la familia en un estado de crisis absoluta con ocasión de la inmovilidad de DIANA CAROLINA, quien por demás sufría de dolores intensos que la hacían gritar y llorar, lo que genero una afectación psicológica muy fuerte para su esposo, hijos, padres, hermanos, cuñados y suegros.

11.4.2. Manifiesta que la incapacidad de su hermana duro 6 meses pero que su recuperación se extendió por 8 meses, durante los que la vida de toda la familia giro en torno a la atención de DIANA CAROLINA y sus hijos.

11.5. Interrogatorio de parte al demandante LIBIA AMPARO PÉREZ CORREDOR, suegra de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ y madre de su esposo Guillermo, relata que en el momento del incidente ella se encontraba dentro del centro comercial UNICENTRO, pero no estuvo presente al momento del lanzamiento de DIANA CAROLINA; pues se dirigió a una zapatería mientras su nuera y sus nietos disfrutaban de la atracción; que fue informada por su hijo Guillermo de lo sucedido e inmediatamente se dirigió a la Cruz Roja del Centro Comercial donde se encontraba DIANA CAROLINA, a quien ya le habían realizado un masaje y estaba a la espera de la ambulancia.

11.5.1. Relata que los paramédicos al hacer ingreso con la camilla manifestaron no hacerse responsables de la salud de su nuera, por cuanto el procedimiento prestado en la cruz roja del Centro Comercial no fue el adecuado dado que debieron haberla inmovilizado.

11.5.2. Manifiesta que inicialmente le dieron una incapacidad de 5 días, pero que posteriormente le realizaron una cirugía de alto riesgo, y estuvo en la Unidad de Cuidados Intensivos, situación afectó completamente a la familia, porque todos debieron cambiar sus hábitos de vida para apoyar a DIANA CAROLINA y a su hijo GUILLERMO en ese difícil proceso; que la situación económica del hogar se vio sumamente afectada por lo cual ella y su familia, se vieron en la necesidad de apoyarlos.

11.5.3. Afirma que actualmente DIANA CAROLINA, GUILLERMO y los niños viven en un apartamento de propiedad de la interrogada, del cual no reciben cánones de arriendo por la precaria situación económica en que se encuentra su nuera e hijo y que el colegio de los niños, es sufragado por un hermano de Guillermo que vive actualmente en Alemania. refiere que ella personalmente hizo un requerimiento tanto personal como por escrito a la administradora del Centro Comercial Unicentro del cual nunca obtuvieron respuesta positiva.

11.6. Interrogatorio de parte al demandante JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, quien manifiesta ser cuñada de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, y hermana de su esposo GUILLERMO SOSA; afirma que para la fecha del insuceso ella contaba con 13 años de edad y relata que el día de los hechos, llegaron al centro comercial Unicentro Libia Amparo, Diana Carolina; sus tres sobrinos y ella, que vieron la atracción y como les pareció interesante decidieron ingresar, para lo cual hicieron unas compras en Jumbo, adquirieron la boleta e hicieron la fila de ingreso a la atracción; que la torre presentaba 2 altura, una era para menores de 18 años y la otra para mayores; efectuando ella el salto desde la menor altura y DIANA CAROLINA desde la mayor altura; que una vez su cuñada se baja del inflable manifiesta que cayó mal y tiene mucho dolor, por lo que fue trasladada a la cruz roja del centro comercial por una trabajadora de la atracción.

11.6.1. Relata que la atracción era como una estructura de castillo medieval y que era la más solicitada; incluso había una fila para su ingreso; que se trataba de una caída libre hacia un colchón inflable; del cual tenía que arrastrarse hasta salir.

11.6.2 Refiere que el accidente de DIANA CAROLINA fue un evento totalmente traumático, que ha sido una de las situaciones más difíciles que ha tenido que vivir; que toda la familia sentía mucha tristeza y miedo; que toda la familia estuvo muy presente acompañando a DIANA carolina su esposo y sus hijos; relata que su rutina cambio, porque debían todos estar dispuestos para atender a DIANA CAROLINA.

11.7. Interrogatorio de parte al demandante RAFAEL ALBERTO SOSA GÜECHA. Afirma que es el suegro de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ y el padre de GUILLERMO SOSA; que su hijo junto con su núcleo familiar Vivian en un apartamento de su propiedad, para pagándole un canon de arrendamiento; pero que después del accidente de su nuera, ya no recibe ninguna remuneración como canon debido a la difícil situación económica que Diana Carolina y Guillermo Sosa tuvieron que afrontar con ocasión del accidente en el Centro Comercial Unicentro.

11.7.1. Relata que los niños se vieron muy afectados emocionalmente de ver a su madre inmóvil completamente y toda la familia se vio en la necesidad de acompañarlos, llevarlos y recogerlos del colegio, que Guillermo se vio muy afectado emocionalmente porque su esposa manifestaba que se quería morir.

11.7.2. afirma que después del incidente las cosas no volvieron a ser como antes por que DIANA CAROLINA tiene muchas secuelas en su cuerpo; que ella no puede responder de la misma manera que lo hacía antes del accidente y los niños y Guillermo siempre viven prevenidos que DIANA CAROLINA, no ejerza actividades que impliquen riesgo por el temor que algo similar vuelva a suceder.

11.8. Interrogatorio de parte al demandante LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ, es hermana de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, refiere que con posterioridad a la cirugía ella tuvo que cambiar su estilo de vida, en razón a que era necesario acompañar a su hermana y a los niños durante la recuperación de su cirugía; que ella se vio en la necesidad de apoyar a su hermana tanto emocional como económicamente; que tuvo que ayudar a atender el negocio los fines de semana.

11.8.1 Afirma que, con ocasión de la afectación de salud de su hermana, ella empezó a sufrir de insomnio, depresión y ansiedad, suspendiendo sus actividades sociales cotidianas para prestar la atención que requería DIANA CAROLINA y los niños.

11.9. Interrogatorio de parte al demandante RUBIELA RUIZ PARRA, es la madre de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ; y afirma que no estuvo presente al momento del incidente, del cual tuvo conocimiento por una llamada telefónica.

11.9.1. Narra que con posterioridad a la cirugía, ella se vio obligada a repartir su tiempo entre sus labores y las de su hija, por que debía acompañarla, apoyarla y prestar apoyo con el cuidado de los niños; que su vida ya no fue normal, que tuvo que soportar un estrés muy fuerte, incluso pensó que su hija se podía morir; que en calidad de madre se sintió muy responsable de brindarle apoyo económico y emocional, que inicialmente su hija duro 6 meses casi inmóvil y que actualmente su vida es muy complicada porque siente mucho dolor, no puede realizar las actividades normales como sentarse en cualquier silla, viajar porque se cansa mucho en la misma posición, jugar con sus hijos o cocinar.

11.9.2. Refiere que todo lo sucedido con posterioridad a la Cirugía de DIANA CAROLINA, les causo a ella y su familia y una grave afectación psicológica y económica de la cual no se han podido reponer.

11.10. Interrogatorio de parte al demandado RUBÉN DARÍO GALLEGO HURTADO, quien actúa en calidad de Liquidador de MAGICK SAS. Relata que entre la sociedad que actualmente representa y el Centro Comercial Unicentro, se llevó a cabo un contrato para el funcionamiento de la atracción torre del dragón; que tiene entendido

que, las personas consumían algo en alguno de los establecimientos de Unicentro y como parte de esa compra pagan una boleta para hacer uso de atracción, con autorización del centro comercial.

11.10.1. Afirma que previo a la puesta en funcionamiento de la atracción se hicieron pruebas de esta pero que no tiene los documentos que den cuenta de ello, que deben estar dentro del expediente.

11.10.2. Sostiene que la MAGICK SAS, si tramita los permisos ante la Alcaldía de Tunja, para la puesta en funcionamiento de la actividad interactiva, precisamente por eso es que dicha actividad entro en funcionamiento; pero indica no tener conocimiento si existía o no un plan de emergencias para la atracción torre del dragón, tampoco si MAGICK contaba con un contrato de servicios médico para la atención de emergencias, o cual fue el protocolo que se realizó con la señora DIANA CAROLINA.

11.10.3. Refiere que a nivel nacional entre los años 2016 a 2018, hicieron uso de la atracción aproximadamente ciento sesenta mil personas y que la única que resultó afectada fue la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ.

11.11. Interrogatorio de parte al demandado JOSÉ HUMBERTO FORERO ESPINOSA, en calidad de representante del Centro comercial Unicentro Tunja. Indica que ejerce como administrador desde el 08 de noviembre de 2019.

11.11.1. Refiere que dentro de las funciones que el desempeña como Administrador, está la de gestionar los recursos de la copropiedad, que provienen de la cuota de administración y de la cesión de zonas comunes o explotación de zonas comunes, que es aquella en la cual se alquilan estos espacios, para que esos recursos sean invertidos en el beneficio de la copropiedad, afirma que es el Consejo de Administración, quien avala la prestación de esas zonas comunes y que para la prestación del servicio de MAGICK SAS, el Consejo de Administración fue quien extendió la autorización de la zona oriental del parqueadero del centro comercial.

11.11.2. Refiere que el objeto del convenio suscrito con MAGICK consistía en organizar y desarrollar una exhibición interactiva de dragones, al interior del parqueadero; que se instalaría una atracción mecánica(sic) donde había una interacción con los clientes, afirmando que *“toda zona común que llegue al centro comercial debe cumplir con unos requisitos, como es contener las pólizas de responsabilidad civil y cumplir con todos los procedimientos de planes de contingencia en caso de que lo allegue, de parte de la administración, no se tiene ningún conocimiento si la administración de su momento hizo el procedimiento para y revisar el tema porque no le corresponde a la administración, señora juez.”... “No, tengo claro, señora juez, que la administración de su momento haya hecho la revisión a la atracción que en su momento se encontraba en el interior del centro comercial.”*

11.11.3. Refiere que la atracción en su momento tendría que tener su propio plan de contingencia y su punto de atención de primeros auxilios; aun así el centro comercial cuenta con una atención de primeros auxilios, un punto con el personal de la Cruz Roja Colombiana, la cual, en caso de que se presentase algún incidente, bien sea en el parqueadero o bien sea del interior, con las personas que visitan el establecimiento, puedan ser conducidos al punto, siempre y cuando esta persona se pueda movilizar por sus propios medios. En caso contrario, se debe desplazar la persona de primeros auxilios hasta donde se presenta el impase.

11.11.4. Frente a lo ocurrido el día de los hechos afirma lo siguiente: *“La administración tiene entendido que al interior del parque perdón del parqueadero del centro comercial, se encontraba la atracción de MAGICK SAS, básicamente, que consistía en una tarima de aproximadamente de cuatro metros, donde las personas bajo su propia voluntad se lanzaban a un colchón, que amortiguaba el peso. Tengo entendido, señora juez, que la persona, la señora Diana Carolina Martínez, sigue todo el proceso de protocolo y las recomendaciones dadas por los funcionarios de MAGICK SAS y Diana Carolina Martínez se lanza de una altura aproximada de cuatro metros. Ella cae mal y desafortunadamente y no esperó el procedimiento de los protocolos que en su momento tenía MAGICK SAS, ella se levanta por sus propios medios y va hasta el punto de información, perdón hasta el punto de la Cruz Roja, donde es atendida por la funcionaria que en su momento estaba donde le informan lo sucedido. La señora de la Cruz Roja, tengo entendido que procede a colocarle hielo, iba a ser retirada doña Diana Carolina por parte de su esposa. En un carro particular, Doña Diana informa que tiene bastante dolor, razón por la cual se devuelve nuevamente al punto de al punto de la Cruz Roja. En el punto de la Cruz Roja la persona, siguiendo con el protocolo establecido, procede a llamar al 123 a una ambulancia de la S. Santiago de Tunja. La ambulancia llega una horita después o hora y media después de Del Insuceso. Cuando se le informa a los a los respectivos tripulantes de la ambulancia, ellos dicen que a la persona se le debe colocar en una camilla rígida y el respectivo cuello ortopédico teniendo en cuenta el accidente; y de ahí es sacada en ambulancia hacia el hospital, donde es atendida y acompañada por el funcionario de la empresa MAGIK SAS, quién le realiza el acompañamiento durante el día 11 de noviembre y 12 de noviembre. En su momento a la señora Diana Carolina se le practican radiografías, esos valores fueron cancelados directamente por la firma MAGICK SAS por el administrador de la firma MAGICK SAS y es ya es dada de alta. Hasta ahí, señora juez, lo que la administración tiene previsto o conoce el tema.”*

11.11.5. Refiere que el día 21 de noviembre de 2017, la señora Diana Carolina interpone requerimiento al centro comercial, al cual se le brinda respuesta indicándole que los videos están en cadena de custodia para el momento en que la fiscalía los solicite, pero a la fecha no los ha suministrado; pero que los videos cuentan con la ley de habeas data y desconozco cuales son los videos que reposa en la carpeta pero que el centro comercial no tiene videos del parqueadero del día de los hechos.

11.11.6. Relata que el ingeniero Manosalva remitió una comunicación a la equidad seguros informando lo sucedido en el parqueadero el 17 de noviembre de 2017, afirma tener una carpeta completa con los documentos que recopiló al respecto del accidente ocurrido el día 17 de noviembre de 2017.

11.11.7. Argumenta que previo a la instalación de la atracción hicieron una prueba técnica y que dentro de los requisitos que tiene la copropiedad no era obligación del Centro Comercial verificar los permisos que otorga la Alcaldía de Tunja, Para la instalación de este tipo de atracciones; que MAGICK SAS tenía su propio plan de emergencias y otro tenía el Centro Comercial pero la señora DIANA CALORINA se trasladó por sus propios medios al punto de atención de la Cruz Roja y que la persona encargada la sienta en una silla de ruedas le coloca hielo y llama a la línea de emergencia 123, siendo atendida por los funcionarios de las S. Santiago de Tunja, quienes la colocan en una camilla y la trasladan al Hospital.

11.12. Interrogatorio de parte al demandada RODRIGO EFRÉN GALINDO CUERVO actuando en calidad de apoderado general de la ASEGURADORA SOLIDARIA OC. en la cual manifiesta que su poderdante no tenía conocimiento de la ocurrencia de los hechos referentes al insuceso ocurrido con la señora DIANA CAROLINA hasta que fue notificado como llamado en garantía por concepto de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, 895749940000040; que esta póliza tiene un valor asegurado de dos millones quinientos mil pesos y que no hay posibilidad de que se afecte esta póliza teniendo en cuenta que lo que se ampara la responsabilidad civil extracontractual, es decir, para eventos que estén por fuera de convenios que puedan existir

entre MAGICK SAS y quienes hacen uso de la atracción, que para estos eventos precisamente lo que se ampara, son esas situaciones externas, como cuando se está instalando una atracción y va una persona externa y se cae algo y esa persona resulta afectada, pero no tienen que ver con el ejercicio de un contrato, adicional obra una exclusión, de la responsabilidad contractual, de tal forma que no habría lugar a que se pudiese considerar que la póliza pueda ser afectada dentro de este proceso.

11.13. Interrogatorio de parte a la demandada TIFFANY DEL PILAR CASTAÑO TORRES en calidad de Representante y apoderada La Equidad Seguros Generales OC

Afirma que la póliza por la cual fuimos citados tiene una vigencia que va desde el 31 de agosto de 2017, hasta el 30 de noviembre del año 2017, por lo cual el hecho fundamento de las pretensiones ocurrió dentro de la vigencia de la póliza; que ella tiene unos límites, por el valor de dos mil millones de pesos, no obstante, resulta relevante mencionar el despacho que para todos los hechos que ocurran en los parqueaderos del centro comercial, dentro de la carátula de la póliza, se ha establecido un límite específico que va hasta los cuatrocientos millones de pesos; póliza tiene un deducible del 10%, con un mínimo de un salario mínimo legal mensual vigente y de igual manera tienen una serie de exclusiones, contenidas en el condicionado general y particular, dentro de las cuales, se encuentra el incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias dentro de la práctica de actividades por las cuales se pretenda afectar el amparo.

Afirma que no tuvo conocimiento del siniestro por parte del asegurado o reclamación alguna a la aseguradora.

11.14. Declaraciones de Tercero:

11.14.1. Testimonio de la señora DIANA IRENE AVENDAÑO BAUTISTA: Esta testigo depuso sobre lo que le consta sin embargo para desatar la alzada no resulta determinante su dicho pues esta no presencio el momento del lanzamiento realizado por la demandante DIANA CAROLINA MARTÍNEZ

11.14.2. Testimonio del señor FELIPE HERNANDO MUÑOZ SUAREZ: En relación con lo que le consta sobre lo ocurrido el 11 de noviembre del 2017, en el Centro Comercial Unicentro, relato:

“¿Listo, muchas gracias, sí, efectivamente, pues esa fecha del 2017, que sumerces nombre, hubo un evento un evento en UNICENTRO, yo me encontraba, pues en el lugar con un amigo, era de noche y allá nos encontramos también con DIANA, pues casualmente nosotros pues dimos una vuelta por ahí y pues la atracción que era cómo un trampolín, o más bien como un salto libre, fue el incidente que nombra en el proceso, pues nosotros subimos a la tracción, hubo una persona que nos dio una instrucción de cómo saltar, nos dio como el procedimiento y pues lo hicimos, así como nos indicó, Ya después ya nada también DIANA hizo lo mismo, y pues yo también estaba grabando en ese momento con un celular, y pues ya cuando ella ya realiza el salto ella pues sale de la atracción muy afectada, pues por ese choque, no pensé que era pues algo grave, y pues en ese momento nos retiramos con mi amigo, y ya pues eso fue lo que sucedió en mi parte, hasta donde yo estuve.”

11.14.2.1. Sobre la forma en que adquirió las boletas para ingresar a la atracción, señala que, las consiguieron a través del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO que las estaba canjeando por unas compras que se realizaban en JUMBO.

11.14.2.2. Memora que la atracción consistía en inflable en donde caía desde una rampa de varias alturas y que él se lanzó desde la más alta de aproximadamente 3 metros, indica que hubo una instrucción de la persona que estaba manejando la atracción de saltar de para atrás por lo cual, él junto con su amigo se lanzaron y con posterioridad lo realizó DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, a quien le hizo una pequeña toma de video del salto.

11.14.2.3. La juez solicita al testigo especifique la afectación con las que asegura salió DIANA del inflable, a lo que asegura:

“Bueno, después de que ella realizó el salto, ella pues manifiesta unos, digamos que unos síntomas como de debilidad, como mareo, entonces pues en ese momento estaba con la familia y la familia fue quien dispuso de su golpe, pues porque ella ya lo supe después desde que Guillermo me comento el caso y pues eso fue como lo que sucedió en ese momento, porque, como les indicaba inicialmente, pues con mi amigo ya procedimos a ir a otra atracción y ella pues se quedó con su familia que después la auxiliaron”.

11.14.2.4. Refiere que no tuvo conocimiento si DIANA CAROLINA, pidió auxilio al salir del inflable o sufrió un desmayo, pero aclara que se fijó que las medidas de seguridad de la atracción no eran las mejores, lo cual percibió durante el uso de la atracción; igualmente asegura que, esa noche había bastante flujo de personas ya que se debía hacer fila y en ese afán de botarse o no botarse es que se recurre a la decisión de realizar el salto.

11.14.2.5. Afirma que MAGICK SAS, no proporcionó casco o arnés para realizar el salto, simplemente brindo unas instrucciones muy básicas y no había ningún tipo de protección, que dichas instrucciones se concretaban en tener los brazos en la nuca unidos y hacer el salto hacia atrás; afirma que a pesar de que estaba oscuro, pudo percatarse que DIANA CAROLINA siguió las instrucciones dadas.

11.14.2.6. Pregunta el apoderado demandante, si en el sitio en el que se encontraba la atracción existían equipos de seguridad o atención de primeros auxilios, a lo que afirmó que no se percató de ningún equipamiento, igualmente aseguro que con el tumulto de personas tampoco vio funcionarios de la Cruz Roja.

11.14.2.7. relata que la salud de la señor DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, antes del lanzamiento era muy buena, que no sufría ningún tipo de lesión; ahora bien, con posterioridad al accidente, asegura está muy afectada física y emocionalmente, pues ha presentado capítulos depresión y ha tenido un detrimento importante, así como su pareja se ha visto afectado emocional y económicamente, también los demás miembros de la familia.

11.14.2.8. Luego de esto el apoderado del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, pregunta si recuerda las palabras exactas que le señalaron cuando se iba a lanzar de la atracción, a lo cual precisa que *“Pues en este momento la memoria no me da para decir exactamente o literalmente las palabras de las indicaciones, sé que fueron unas indicaciones, dadas cuando uno sube a la torre, de recoger los brazos ponerlos en la nuca, cerrar la boca y pues la ejecutar el salto hacia atrás, eso es lo que lo que recuerdo de ese momento, las instrucciones”*; pregunta este apoderado si la instrucción era lanzarse de espalda y si la señora DIANA así lo hizo, a lo que refiere *“según lo que alcanza a percibir, ella cayó mal, se cayó su fuerza, su peso cayó sobre la parte de la nuca y eso fue lo que le ocasionó el accidente de salud”*; refiere que al instante del salto supo que la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ estaba lesionada, sin embargo itera que no tuvo palabras con ella pues fue su familia quien la atendió.

11.14.2.9. Pregunta la apoderada si al momento del salto la señora DIANA CAROLINA pide ayuda a alguien para salir del inflable a lo que contesta: *“la verdad, lo que recuerdo creo que hay una persona, pues ahí pendiente de la caída de las personas, entonces, no, no recuerdo que ella, pues ella haya tenido ese tipo de auxilio”*.

11.14.2.10. La apoderada de la EQUIDAD SEGUROS OC, pone de presente al testigo, el video que reposa en el expediente y en seguida pregunta si ese es el video que el tomo en el momento del salto de DIANA CAROLINA; a lo cual el testigo refiere que sí que se trata del mismo video y que no ha tenido alguna alteración, a lo que refiere que en efecto es el video que el grabo y no tiene alteración alguna.

11.14.3. testimonio del señor EDWIN MANUEL PÉREZ CORREDOR. Narra las circunstancias de tiempo modo y lugar de la siguiente manera:

“Bueno, yo tengo conocimiento de la causa, dado que en ese momento que estaba en Unicentro ellos querían disfrutar de ese de esa atracción que en ese momento Unicentro estaba ofreciendo. Diana compro unos yogures para, obviamente adquirir unas boletas en ese momento, pues era una, las adquirieron, un yogur en jumbo y ahí fueron a la atracción lo cual pues obviamente era una estructura, pues no, para mí no era como muy muy que indicara como mucha... una estructura bien echa digamos...eran unos andamios ahí. Segundo, la atracción se trata de que la persona que subiera allá se lanzaba a un colchón de determinada altura, De espaldas. Esa era la atracción ... en ese momento Diana sube ha, obviamente, disfrutar de la atracción; la total negligencia de la persona que estaba encargada porque él tenía que asegurarse que la distancia que tomara o que se se se diferencia el lanzamientos fuera pertinente y fuera adecuada para no no causar ningún daño a la a la a la que estaba, la persona que estaba en ese momento, disfrutando de esa atracción, no fue así, ella se lanza hacia atrás, cae de una forma obviamente mal Raíz de lo cual, ella se ve afectada, no le prestan los primeros auxilios, sea se demoran, piensan que es una algo, digamos pasajero, algo no sé o sea, ellos no tiene, no tenían ni siquiera la seguridad de que esa persona que estaba en ese momento cruzando en ese momento ese transe, ellos la toman la cargan, ni siquiera se aseguran de de de inmovilizarle la parte o para no afectarla más allá, se demora la Cruz Roja, la cruz de la llevan a la Cruz Roja, bueno, pasan muchísimas cosas que en ese momento no prestan la atención adecuada para obviamente cuidarla, la lleva una urgencias esto, mpieza a encadenar una cosa terrible en la vida de Guillermo de mi sobrino, porque, la verdad DIANA quedo muy mal. La llevaron a la clínica, yo tengo un negocio y todas esas cuestiones y mi sobrino tuvo que lidiar muchísimas cosas cuando llegó. Obviamente, el dolor que sufría ella, ella era terrible y la posibilidad también cabía de que ella perdiese la vida , mi sobrino entró en un momento de depresión, de total angustia, porque recuerde que ella te ellos Son 3 niños que ella podría dejar huérfanos, todo ello, todos nosotros empezamos a orar de una forma, pidiéndole cadenas de oración pidiéndole todo porque realmente Diana, estaba muy mal, como lo sé, porque ver a una persona con con una, con un desarrollo tan impresionante como el de Diana, porque ella no es una persona total, que yo ela admiro porque es una persona que puede hacer 10 oficios a la vez y se vio limitada total. Pasar ese momento de dolor te mí sobrino, mirando y excusándose sé con los hijos, diciendo a los hijos que todo iba a estar bien, aunque él sabía que obviamente las posibilidades que le estaban dando eran muy remotas, de que ya quedará bien, entonces, el transcurso de todo este tiempo yo lo viví porque tuve mi hijo, juega con los hijos de él porque son contemporáneos y ver a unos hijos totalmente deprimidos totalmente e introvertidos son unos chicos que son tan, tan, tan, tan alegres, tan, que uno se admira como juegan, como se divierten, porque me encanta, como por ejemplo Matías Y verlo deprimido y preguntarle al Papa, sí, la mamá iba a salir bien y uno como papa callar . Yo pienso que ese daño que la ocasionaron a la familia de mi sobrino fue grande, porque realmente yo estuve ahí en, en ese, en ese, en ese desarrollo, de esa situación y fue muy tediosa. Ahora mi sobrino tuvo que hacer mamá y papá; tenían un negocio, tuvieron que obviamente limitarlo, porque mi sobrino es arquitecto y tenía que correr para un lado cocinar, y yo lo vi muchas veces. Llorar me llamaba y me decía, hermano, ya no está más, hermano se me va a morir, de verdad es terrible. Solo las personas que viven eso... eso no es tanto yo pienso que no es tanto las de cuestiones económicas la cuestión aquí es moral, lo que sea, los daños causados a una mujer como como Diana son inmensos, o sea eso no lo repara el dinero, aunque sencillamente la negligencia de de de de de esta atracción y hoy, por ende, las las, las, las

aseguradoras y todo lo que ello implica, es una responsabilidad que se tiene que dar. Para los parámetros legales y jurídicos, pero aquí quien repara ese daño que le causaron a esos niños... Ahora A mi hermana, mi hermana tuvo que correr a cuidar los niños todo el mundo ahí, cuidando los porque no saben qué hacer. Mi sobrino, metido en una, en una, en una, UCI si todo el día prácticamente asustadísimo el hijo en el hijo mayor, perdió el año; todas estas circunstancias, mi hermana decía, sufría porque viendo una persona con esa capacidad tan impresionante que es Diana, es una emprendedora impresionante ver la limitada en todas sus Funciones, eso es denigrante para todo ser humano También ver el Papa Juan ha llorado, o sea, tantas situaciones que nosotros vivimos y ella. Una verraca porque si la admiro por eso. El dolor tan impresionante que ella estaba pasando llegó un momento que para mí fue algo impactante, que dijo. Yo ya no quiero seguir, quiero morirme. Porque la verdad eran los dolores impresionantes. O sea, lo que estaba pasando en ese momento era un dolor tan impresionante que si uno desea morirse es que ya el dolor es insoportable. Imagínese una mama, una mama, viendo sus 3 hijos, pero pensando que yo voy a quedar en una silla de ruedas, en una cama, llegan muchas preguntas”.

11.14.3.1. Frente a este relato la señora Juez le pregunta al testigo si estaba presente en el momento del lanzamiento de DIANA CAROLINA, a lo cual textualmente indica “No, no, eso eso lo digo porque yo estaba en ese momento, mi sobrino nos invitó y eso no va a entrar en una atracción bacana, que es tirarse ella. ¿Yo tengo que comprar unos yogures? Yo le dije, no, yo no, yo no compro eso. Ellos si lo compran...”

La señora Juez lo requiere para que aclare si estaba con ellos en ese momento y el testigo manifiesta: “No, en ese momento no, no, no, no, no, no, ese momento no, yo escucho que me relató, las personas que estaban en ese momento y todo lo que me dijeron en ese momento, porque yo les dije no, pues accione, y porque como cree que la van a llevar así, todas esas cuestiones, yo obviamente ellos me relataron cómo había sido las circunstancias”.

Entonces concluye el testigo que si bien él no estaba en el momento del insuceso ya había visto el andamio y no le pareció seguro, por lo que evitó hacer uso de este.

11.14.3.2. Frente a la afectación que sufrió la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ manifiesta que ella siguió con su vida pero no de la misma forma pues ella sufre dolores cuando esta mucho tiempo en la misma posición, que antes del accidente ella jugaba basquetbol, vólibol, corría, jugaba futbol, era muy dinámica; pero después del accidente ya no es la misma DIANA de antes; que durante la convalecencia de DIANA estuvo presente, el esposo, la mama de DIANA, sus Hermanas, JUANA, FELIPE; LUZ AMPARO PÉREZ Y ALBERTO SOSA; doña RUBIELA, las hermanas y sus amigos incluso la jefa.

11.14.3.3. Relata que para el tiempo del accidente la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ estaba trabajando en la Alcaldía Mayor de Tunja y los gastos en que incurrían para la atención médica y la manutención de la familia de DIANA CAROLINA y GUILLERMO ARTURO, fue sufragada de forma compartida por sus familiares y con los dineros del negocio de perfumes que tenían y que finalmente quebró.

Tanto el apoderado del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, como de CENCOSUD. proponen la tacha de credibilidad del testigo por el vínculo de consanguinidad con el esposo de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ.

11.14.4. testimonio del señor CESAR ALEJANDRO SEGURA: Manifiesta que conoce a los demandantes porque tienen amistad con GUILLERMO, desde cuando estaban en el colegio desde el grado noveno, y a DIANA la conoce desde cuando era novia de GUILLERMO.

11.14.4.1. Frente a las circunstancias en que ocurrieron los hechos que dieron origen al presente proceso relata que se enteró del accidente por medio de su amigo GUILLERMO; quien lo llamo al día siguiente del accidente y le comento, que había una atracción en el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, por la compra de unos productos; que la atracción consistía en lanzarse desde cierta altura a un cochón inflable y con ocasión del lanzamiento DIANA CAROLINA había sufrido un accidente; frente al estado de salud de la señora DIANA manifiestas que con posterioridad al accidente ella tuvo que hacerse muchas terapias, no pudo seguir trabajando, y que a GUILLERMO le toco empezar a rebuscarse (sic) la forma de sobrevivir porque él no tenía trabajo, para lo cual busco apoyo en sus familiares y amigos; que con ocasión del accidente GUILLERMO se vio obligado a cerrar su negocio, a vender su carro, para tratar de suplir las necesidades de la familia.

11.14.4.2. Frente a la salud de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ antes del accidente relata que era una persona completamente sana, muy activa y trabajadora; que se desempeñaba en la Alcaldía de Tunja y adicionalmente estaba desarrollando un emprendimiento; indica que convivía con GUILLERMO SOSA hacia aproximadamente 15 años y que fue él y sus hijos quienes más sufrieron las afectaciones por el insuceso por que se vio obligado a asumir todas las demandas de la atención del hogar y de la salud de su esposa .

11.14.4.2. Testimonio de la señora EDNA ESPERANZA PÉREZ CORREDOR: Afirma que es Hermana de una sobrina de GUILLERMO AUGUSTO, hermana de LIBIA AMPARO, Sobrina tía de JUANA y JOSE, cuñada de ALBERTO. Manifiesta que no se encontraba presente en el lugar en el que ocurrió el incidente con la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, que se entera de lo sucedido por la creación de un grupo de oración por la salud de la señora DIANA, en el que se les informan que había sufrido un accidente. Relata que ella estuvo acompañándola en su proceso de recuperación, dado que ella es psicóloga, por lo cual estuvo realizando terapias psicológicas.

11.14.4.3. estuvo muy grave de salud, que estuvo entre la vida y la muerte. Refiere que, dado su profesión de psicóloga, le prestó asistencia con el objeto de darle fortaleza, y apoyo como familia para su recuperación, terapia que se extiende a la fecha de la recepción del testimonio; manifiesta que la salud de DIANA CAROLINA se vio sumamente afectada incluso en su mandíbula. Finalmente manifestó el apoderado del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, propone tacha conforme al Artículo 211 del CGP, por la manifestación de parentesco de la testigo con la parte demandante.

11.14.5. Testimonio del señor VÍCTOR LEGUIZAMÓN VARGAS: Señala que, no conoce a los demandantes dentro del proceso y en lo que corresponde a los demandados afirma que trabajó para la empresa MAGICK SAS.

11.14.5.1. Frete a las funciones o actividades que desarrollaba como gerente de proyectos de MAGICK SAS, refiere que estaba encargado de los equipos de trabajo, de los diferentes montajes y de las diferentes operaciones que ejecutaba la empresa en su momento, por lo cual era la persona que realizaba la auditoría del desarrollo del trabajo.

11.14.5.2. Refiere que tuvo conocimiento del convenio celebrado entre MAGICK SAS y CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA y relató que estuvo en dos ocasiones realizando unas visitas de auditoría las cuales básicamente se centraba en revisar el tema de los montajes finales y la puesta en escena, ya que era un tema actuarial, por lo que revisaba que la experiencia que se ofrecía a los usuarios del domo y las atracciones fuera adecuada.

11.14.5.3. Informa que en la ciudad de Tunja había un domo de 12 metros para la proyección de una temática que se llamaba dragones y adicional a eso había una torre que se denominaba la “torre del dragón” y un túnel denominado vórtex; que la torre del dragón era:

“...una atracción complementaria a toda la temática del juego, es decir, lo que se pretendía hacer con estos montajes era transportar a la gente en un tema de tiempo y espacio y llevarlos a la era medieval, entonces por la redención de la boletería, la gente ingresaba al domo, veía una película de dragones cuya temática era simplemente diferenciar los dragones orientales de los occidentales, donde veíamos que los occidentales eran los malos y los orientales eran las deidades y todo el tema, y luego de ver el contenido audiovisual, se invitaban a las personas a que subieran a la torre del dragón a vencer los miedos, digamos que esa era la analogía que había entre la película y la atracción. Entonces la atracción que estuvo en Tunja, tenía 3 saltos, 3 niveles de salto, y pues ella estaba constituida por unos andamios certificados, un cerramiento y 3 colchones que recibían las personas cuando saltaba”.

11.14.4.4. Afirma que los andamios requerían certificación para su uso adecuado, pero que los colchones no la requerían, así lo dice textualmente: “No, la verdad no, esos esos colchones tenían una tecnología que era como una especie de tubitos que absorbían el impacto, y entonces ellos permitían que no hubiera que un golpe en la caída, sino que ellos absorbían el impacto, de por sí que esos colchones se usan mucho para el tema de bomberos, cuando los bomberos hacen rescates o estan en algún tema, ellos usan mucho esos esos colchones.”.

11.14.4.5. Refiere que su labor consistía en medir la experiencia del cliente en cuanto al servicio, y solo verificaba que los actores realmente se metieran en su papel y los usuarios vivieran una experiencia “chévere”, por lo cual conocía muy bien el funcionamiento de la atracción; así lo relata:

“claro sí, porque aparte del de Tunja, digamos que yo, opere, varios mundos de esos, yo tuve esa torre en varias ciudades del país, entonces digamos que yo conozco, o conocí muy bien el tema de cómo funcionaba la operación del tema, entonces digamos, la torre costaba, nosotros teníamos 2 tipos de torre, la torre alta y la torre bajita, por decirlo así; la torre que estuvo en Tunja, era la torre bajitas, que tenía 3 niveles de salto, uno que se hacía a 2 metros, que era como de donde saltaban los niños, y le sumabas la altura del colchón, que era más o menos 1 metro, entonces realmente el saltico era muy bajito; Teníamos un segundos nivel que era 4 metros, menos la altura del colchón, que no estoy seguro en este momento, debían ser más o menos 2 metros, pues el salto en realidad eran de 2 y en una Tunja tuvimos una a 6 metros, donde el colchón grande tenía más o menos 2.50 la caída debería ser más o menos de 3 metros con 50, digamos que esa era la que estaba en Tunja. Cómo se operaba? Nosotros teníamos una persona en la entrada que le daba como el ingreso a la persona para que subiera a la torre y en la parte de arriba siempre había otra que le indicaba a la persona la manera correcta de ubicarse y de realizar el salto.”

11.14.4.6. Y frente a la manera correcta para lanzarse indica:

“Digamos que la manera correcta que siempre se usó, teníamos que estar de espaldas hacia el colchón, una mano en este hombro, otra mano acá, y simplemente nos dejamos caer hacia atrás, era la manera correcta de hacer el salto; precisamente esa era la analogía que le hacíamos como a la película, entonces, pues estar de espaldas a esto te tiene que generar vencer ese miedo de lanzarte y esa era la analogía que le hacíamos al tema de la película, pero así se lanzaba.”

11.14.4.7. Frente a la diferencia de alturas de la torre afirma que los colchones en la parte bajita eran exclusivamente para los niños y los adultos ingresaban al segundo o al tercer salto; refiriendo que aproximadamente 170.000 personas habían hecho uso de la “torre del

dragón” y que ninguna había presentado este tipo de incidente; indicando además que el salto era voluntario y si el usuario se arrepentía sencillamente regresaban por las mismas escaleras que subían.

11.14.4.8. Refiere que antes de entrar en funcionamiento la atracción hay personas que revisan que todo este correcto concretando que: “...dentro de las personas que trabajaban en las atracciones existían unas personas que eran de mantenimiento y ellos se encargaban como de apagar los equipos de guardar los motores, de recoger las cosas y en la mañana, cuando se empezaban las labores, obviamente ellos tenían que conectar las turbinas inflar los colchones, verificar y siempre se hacían saltos de prueba, o sea, ellos eran los encargados, con los mismos actores, se encargaban de hacer los altos primero y probar que las presiones y todo el tema funcionarán sin ningún problema.”

11.14.4.9. Frente a la existencia o no de permisos por parte de la Alcaldía de Tunja, refiere que su auditoria se limitó a revisar el servicio que se prestaba a los usuarios mas no de verificación documental de permisos.

12. La sentencia de primera instancia

Conforme se indicó, la sentencia fue proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, en la cual se resolvió:

“PRIMERO: Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Declarar la responsabilidad solidaria, civil, contractual de **MAGICK S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** y extracontractual del **CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA** por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los integrantes de la parte demandante con ocasión del accidente sufrido por **DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ** el 11 de noviembre de 2017 en las instalaciones del **CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA**, al hacer uso de la atracción con sistema inflable llamado “**TORRE DEL DRAGÓN**”.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito esgrimidas por **MAGICK S.A.S EN LIQUIDACIÓN** y **CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA**, así como las presentadas en calidad de coadyuvante de este último por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**

CUARTO: Declarar probadas las excepciones de mérito nominadas como “inexistencia de la relación contractual” y “falta legitimación en la causa por pasiva”, alegadas por **CENCOSUD COLOMBIA S.A.**” y por lo mismo, se le absuelve de la totalidad de las pretensiones formuladas en su contra, lo que a su vez conlleva a que no se haga pronunciamiento respecto del llamamiento en garantía formulado en contra de **CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**

QUINTO: Condenar a **MAGICK S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** y al **CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA**, al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de indemnización de perjuicios en favor de los integrantes de la parte demandante; a favor de **DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ**, por daño emergente doscientos dos mil doscientos cuarenta y cuatro pesos (\$202.244); por lucro cesante consolidado la suma de sesenta y cinco millones novecientos noventa y nueve mil ochocientos veintiún pesos con diecisiete centavos (\$65.999.821,17); por concepto de lucro cesante futuro la suma de ciento treinta y siete millones novecientos noventa y ocho mil doscientos setenta y seis pesos con ochenta y un centavos (\$137.998.276,81); por daño moral la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000); y, por daño a la vida en relación, la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000). En favor de **LUIS ADOLFO MARTÍNEZ BECERRA**, por daño moral, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000); a **CYNDY GISELLA MARTÍNEZ RUIZ**, por daño moral, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000); a **LIBIA AMPARO PÉREZ CORREDOR**, por daño moral, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000); a **GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ**, por daño moral la suma de seis millones de pesos

(\$6.000.000); a RAFAEL ALBETO SOSA GUECHA, por daño moral, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000); a LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ, por daño moral, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000); a RUBIELA RUIZ PARRA, por daño moral, la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000); a JUAN JOSÉ SOSA MARTÍNEZ, por daño moral, la suma de nueve millones de pesos (\$9.000.000); a JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, por daño moral, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000); a ÁNGEL MATÍAS SOSA PÉREZ, por daño moral, la suma de nueve millones de pesos (\$9.000.000) y a NICOLÁS SOSA MARTÍNEZ, por daño moral, la suma de nueve millones de pesos (\$9.000.000). Sumas de dinero que devengarán interés civil de mora a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

SEXTO: SE DECLARA la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda de llamamiento en garantía formulada por CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., teniendo por probadas las excepciones de mérito de “no exceder el límite del valor asegurado” y “límites máximos de responsabilidad de la aseguradora en lo atinente al deducible”.

SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas en el llamamiento en garantía por la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., nominadas inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza AA007192, riesgos expresamente excluidos en la póliza de seguro número AA007192, prescripción ordinaria y la acción derivada del contrato de seguro y carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros.

OCTAVO: CONDENAR a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., al pago de la indemnización de perjuicios a la que fue condenada CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, en el ordinal quinto, con cargo a la póliza número AA007192, teniendo como límite del valor asegurado por responsabilidad civil extracontractual y con derecho a descontar el monto pactado como deducible para el referido amparo.

NOVENO: Absolver de las pretensiones del llamamiento en garantía a la compañía de seguros, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

DÉCIMO: Condenar al pago de las costas del proceso de la siguiente manera; por el ochenta por ciento (80%) de las que se liquiden en favor de la parte demandante y en contra de MAGICK S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, por el veinte por ciento (20%) restante en contra de la parte demandante y en favor de CENCOSUD COLOMBIA S.A. Como agencias en derecho, se señala la suma equivalente a doce millones de pesos (\$12.000.000). ”

Luego de hacer referencia a normas y jurisprudencia frente al tema puesto de presente, la *a quo* para arribar a la decisión de acceder a las pretensiones de la demanda, esgrimió los razonamientos que a continuación se sintetizan:

12.1. Refiere que se encuentra probado, que la señora DIANA CAROLINA, estuvo en compañía de sus 3 hijos en el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE TUNJA, el día 11 de noviembre de 2017, y que estando allí se encontraba la publicidad para hacer uso de una estructura para el entretenimiento de los visitantes, y que la condición para hacer uso era la de adquirir una boleta por valor de \$10.000, pero que los visitantes podían beneficiarse haciendo tan solo un pago de \$5.000, si consumían productos o servicios de cualquiera de los establecimiento del centro comercial; igualmente está demostrado que, se hizo un montaje de la exhibición de dragones del mundo mágico por parte de la empresa MAGICK SAS, en el parqueadero del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE TUNJA, y que la señora DIANA CAROLINA hizo uso de dicha atracción, con el beneficio que le ofreció el Centro comercial de subvencionar una parte del boleto de entrada, con una compra en el establecimiento de comercio JUMBO que corresponde a la sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A.

Así las cosas, el primer aspecto relevante que concluye es que, existió la celebración de un

contrato, pues en el convenio suscrito entre la empresa MAGICK y UNICENTRO TUNJA, se estableció que el montaje y la operación de la exhibición de dragones era de responsabilidad exclusiva de MAGICK SAS y la boletería era impresa por ella, por lo cual al adquirir la demandante la boleta para acceder al servicio prestado por MAGICK SAS, se configura la celebración de un contrato entre esta empresa y la demandante DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ.

12.2. Señaló que, de acuerdo con las pruebas que militan en el expediente, no se logra establecer que CENCOSUD haya hecho parte de esa relación contractual, pues en el convenio referido no se especifica que tiene que ser por compras exclusivamente realizadas en JUMBO, ya que tanto el Representante Legal de este como el de Unicentro, manifestaron que la compra podía realizarse en cualquier establecimiento que se encontrara al interior del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, razón por la cual la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva enervada por CENCOSUD COLOMBIA S.A, está llamada a prosperar, pues no tuvo injerencia en los hechos aquí ocurridos y no se demostró que haya habido ninguna relación comercial o contractual entre la accionante y esta empresa.

12.3. Aborda él estudió del contrato celebrado por la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ con MAGICK SAS, para hacer uso de la atracción, para lo cual inicia señalando que, a pesar que la empresa demandada repele la afirmación de que el servicio por ella ofrecida se trata de una atracción de aquellas que se encuentran reguladas por las normas del Estado colombiano para su funcionamiento y operación; lo cierto es que, las características de la estructura y de la actividad que realizó la señora MARTÍNEZ RUIZ, se enmarca dentro de las actividades que se encuentran reguladas por la Ley 1225 del 2008, y también por el reglamento técnico, que está estipulado en la Resolución 543 de 2017, por lo cual la obligación que asume la empresa para con la usuaria contratante del servicio es una obligación de seguridad, porque para la ejecución de esa actividad se ve comprometida la integridad de quien hace uso de la atracción.

12.4. Acota que, conforme las definiciones establecidas en la ley 1225 del 2008, especialmente en sus artículos 2, 3, 4, 5 y 7, es claro que, el objeto es reglamentar la ejecución de las actividades de entretenimiento para la protección de la vida humana, el medio ambiente, así como la seguridad de las instalaciones donde se ofrecen las mismas, por lo cual concluye indicando que las obligaciones que asumen quienes prestan este tipo de servicios son eminentemente de seguridad.

Ahora bien, resalta que, la resolución 543 del 2017, establece el reglamento técnico para parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento familiar, que se llamará red de parques en Colombia; a punto seguido afirma que, los operadores de dichos parques cuentan con 6 meses a partir de la vigencia de la citada resolución, para cumplir con los requisitos allí contenidos, por lo cual, para el 11 de noviembre del 2017, MAGICK S.A.S, debía estar cumpliendo a cabalidad con todo el reglamento que se encuentra en esta disposición; así las cosas y después de realizar un análisis a esta normatividad concreta que la actividad desarrollada en la “*torre del dragón*” al estar relacionada con inflables hacen parte del sistema de parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento familiar, y por lo tanto esta actividad está regulada por la Ley 1225 del 2008, de manera tal que, previo a la puesta en funcionamiento de dicha atracción llamada “torre del dragón MAGICK S.A.S”, tenía que haber contado con el registro previo y la autorización por parte de la Autoridad Municipal competente, donde le hubiera acreditado la totalidad de todos los requerimientos técnicos que menciona dicha norma, lo cual no fue

probado por esta sociedad; tampoco presentaron ningún tipo de documento que permita establecer que efectuaron la solicitud ante la Alcaldía de Tunja, así lo certifica el Secretario de Gobierno de esta ciudad, cuando informa una vez revisada la plataforma “*Amara*”, no se encontró ningún tipo de petición con relación a plan de contingencia para eventos a realizarse en el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO por MAGICK SAS, en el mes de noviembre de 2017, de manera tal que la parte demandante cumple con la carga de probar, que es cierto lo que afirma, es decir que no existe o no se tramitó el permiso previo a la puesta en funcionamiento del dispositivo.

12.5. Señala además que, MAGICK SAS tenía la carga de probar en este asunto el cuidado de la diligencia mínima para efectos de la puesta en funcionamiento de ese dispositivo, pero tan solo trae un documento elaborado por sí mismo, no allega los conceptos técnicos y especificaciones que permiten inferir que la puesta en funcionamiento de este dispositivo realmente sí estaba acorde a los requerimientos del fabricante, evidenciándose que no está probado que se hayan cumplido con los requerimientos técnicos para que una persona de la estatura y el peso que tenía la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, se lanzara en caída libre desde seis metros de forma segura, tal y como lo afirmó quien hizo el montaje y el Representante Legal de la Empresa; por lo cual, se pudo establecer que minutos después de lanzamiento la demandante se incorporó y al salir del inflable, manifiesta una sensación de mareo, de dolor, siendo acompañada por funcionarios de MAGICK SAS al puesto de Cruz Roja, que está en el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, señalando el fuerte dolor que se presentaba en su columna cervical, con posterioridad y como se encuentra documentado en la carpeta enunciada y aportada por el Representante Legal del Centro Comercial, que la demandante fue llevada al servicio de urgencias del Hospital San Rafael, en donde en principio fue diagnosticada de padecer de una fractura, con plan de manejo de inmovilización del cuello y control en ocho días, sin embargo al persistir el fuerte dolor, consulta nuevamente, y luego de la práctica de algunos exámenes especializados, establecen que tiene fracturas de consideración en su columna cervical, por lo cual la juez de instancia afirma que claramente hubo un incumplimiento de la obligación de seguridad por parte de MAGICK SAS, en la prestación del servicio a la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, causándole un daño en su cuerpo a través una lesión cervical, pues para tratar esa lesión tuvieron que realizar una intervención quirúrgica que conllevó a que tuviera una estancia en el servicio de cuidados intensivos del Hospital San Rafael de Tunja, y que según las certificaciones de incapacidades expedidas por la EPS Sanitas, estuvo en un proceso de incapacidad más o menos de 6 meses y medio, de manera ininterrumpida por razón de la lesión que sufrió, con todo lo que eso conllevó en cuanto a su desempeño laboral, familiar y social.

12.6 Indica que, en este proceso no se probó la diligencia y cuidado de MAGICK SAS para la puesta en funcionamiento de ese dispositivo inflable, el cual una vez lo usa la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ resulta lesionada, además no hay prueba en este proceso de que la lesión sufrida por la demandante en su columna cervical haya sido producto de otro incidente o de otra circunstancia distinta al lanzamiento de la “torre del dragón”, sostiene que si bien ella salió del inflable por sus propios medios, ello no significa no se hubiere lesionado al caer al colchón. Por las anteriores razones afirma que, **no están llamadas a prosperar las excepciones de mérito que formuló MAGICK SAS** para exonerarse de la declaratoria de responsabilidad en este asunto, y que la afirmación de su apoderado en cuento al cumplimiento efectivo de la normatividad, el otorgamiento de las pólizas que le exigió el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO y los permisos gubernamentales no son de recibo; pues esta ciertamente probado que no solicitó los permisos de las autoridades correspondientes, a quienes tenían que acreditar la plena

calidad e idoneidad para garantizar una prestación segura de servicio.

12.7. Con relación a la **excepción de hecho de la víctima, caso fortuito y ausencia de responsabilidad de los demandantes**, la juzgadora señala que, conforme se observa en el video del lanzamiento, ciertamente eran las horas de la noche y se escucha al animador decir que ya van a cerrar la “*torre del dragón*” y se escucha gritar a una multitud, lo cual significa entonces que, había un número considerable de personas presionando para hacer uso de la instalación, por lo cual no está demostrado que se le haya explicado a la demandante los riesgos que para su salud y su integridad física podía conllevar lanzarse desde la altura que lo hizo con las medidas de su cuerpo, por lo cual la juez *a quo*, no comprende como con la conducta de la señora MARTÍNEZ, puede constituir una autolesión, ya que lo realmente cierto es que el inflable no cumplía con las especificaciones técnicas, entonces no es posible afirmar que la conducta de la víctima fue la causa de su lesión.

12.8. En cuanto a la defensa referente a que la actividad no es peligrosa, señala la juez de instancia que este argumento no es aceptable, pues el régimen aplicable en este caso no es la responsabilidad civil extracontractual sino contractual, dado que se está en presencia de una obligación de seguridad, que es la que se adquirió la MAGICK SAS, por la prestación del servicio de entretenimiento con el inflable adquiriendo para ello su boleto.

12.9. Frente al llamamiento en garantía que MAGICK SAS realizó a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, señala que, están llamadas a prosperar las excepciones que dicha aseguradora formula, pues los amparos de estas pólizas son de responsabilidad civil contractual y extracontractual, pero en cuanto a la contractual es respecto del cumplimiento del contrato con relación al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, y por lo mismo los amparos de la póliza no cubren la condena que se extiende a MAGICK SAS con relación a los perjuicios derivados del incidente con la señora DIANA CAROLINA.

21.10. Refiere en su decisión además que, frente a la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL respecto del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, existía entre este y la demandante una relación de consumo sin que necesariamente hubiera un contrato, señalando que, el centro comercial tenía el deber legal de garantizarle a ella y a todos sus visitantes y consumidores que iban a hacer uso de la atracción que dispuso en su parqueadero, que esta cumplía con los requisitos dispuestos en el reglamento técnico del cual ya se hizo alusión, y por lo tanto exigirle a MAGICK SAS el registro previo y la autorización dada por la autoridad gubernamental para la puesta en funcionamiento de dicho dispositivo inflable; exigencia que se echa de menos, pues tan solo después del suceso es cuando se empiezan a pedir los informes, pero no hay prueba que haya realizado algún tipo de actuación para demostrar en este proceso que cumplió con su deber de seguridad para con los usuarios de su centro comercial, deber que tenía para garantizarle a la señora DIANA el uso de dicha atracción conforme lo exige la Ley.

12.11. Expone que respecto a la responsabilidad civil extracontractual frente al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, existe un deber de seguridad que está en el estatuto del consumidor y es la infracción de ese deber de seguridad, lo que conlleva a la reparación, es decir, que al omitir UNICENTRO su deber de exigir a la empresa MAGICK SAS, los permisos para el funcionamiento nace la culpa en su actuar y el daño son las lesiones que ya se expusieron y finalmente el nexo causal, está demostrado en el contexto de la relación de consumo entre la señora DIANA CAROLINA y el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, no necesariamente mediada por un contrato, sino porque la ley determina la forma en que se debe tratar a los consumidores, lo que justifica que en este caso se

condene a UNICENTRO, a la indemnización de los perjuicios que se le causaron a la demandante DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, razón por la cual se despachan desfavorables las excepciones de mérito propuestas por este centro comercial.

12.11. Argumenta que en este caso, se hace uso de un dispositivo del cual, no está probada su idoneidad técnica y de calidad para recibir el peso desde la altura que se lanzó la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ y producto de ese impacto, sufre una lesión en su columna cervical, no está probado que haya sido una falla en la atención médica en el Hospital San Rafael, lo que conllevó al daño en la integridad de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, desechándose igualmente la culpa exclusiva de la víctima, pues si bien decide lanzarse de la atracción, no hay prueba que a esta le hubieran dicho que podía retractarse del lanzamiento, dado que podía sufrir alguna lesión en su columna, y por lo mismo se desecha la excepción de ausencia del nexo causal como eximente de responsabilidad.

12.12. Frente a la excepción de caducidad y hecho de un tercero propuestas por UNICENTRO señala la juez de instancia tampoco está llamada a prosperar porque la misma va dirigida a acciones en contra eventualmente de la Alcaldía Municipal, Hospital San Rafael Tunja y Cruz Roja, y no se cuenta con prueba alguna dentro del expediente que demuestre que las lesiones sufridas por la accionante hayan sido por una falla médica del hospital o incluso de la atención dada en el puesto de la Cruz Roja, ubicado en el Centro Comercial o la falta de un permiso expedido por la Alcaldía lo que conllevo al daño en la integridad de la demandante, por lo que no se puede hablar de daño de un tercero, pues lo que está probado es que, MAGICK SAS contribuyó a la acusación del daño, sino que también lo hizo el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO.

12.13. Frente a la excepción de culpa exclusiva de la víctima, señala tampoco está llamada a prosperar dado que, a pesar que se prueba que ella tomo la determinación de lanzarse desde la atracción, lo realmente cierto es que, no hay prueba frente al hecho que le hayan dado la opción de retractarse del salto y nadie le explicó que si se lanzaba de dicha altura, podía sufrir daños, por lo que no puede existir culpa exclusiva de la señora DIANA MARTÍNEZ, además se expone que en la atracción ni siquiera se hablan de restricciones físicas o de estatura para el ingreso a la misma, como lo habla el manual técnico, sino que las restricciones eran de edad, entonces que los menores de edad se lanzaban de una altura y los mayores de edad de otro, cuando ciertamente la norma técnica no habla de restricciones por edad, sino por estatura, porque una persona puede ser adulta, pero puede que no tenga la estatura, ni el peso para lanzarse de seis metros de altura y caer al inflable sin causarse lesiones como le ocurrió a la demandante; finalmente se desecha la excepción de ausencia del nexo causal como eximente de responsabilidad dado era el deber del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, con los usuarios de sus zonas comunes garantizar la seguridad.

12.14. Frente a la indemnización integral de los perjuicios, acota que la misma debe ser pagada de manera solidaria por el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA y MAGICK SAS, y como en este caso se pide indemnización de perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial, inicia por referirse **al daño patrimonial en su especialidad emergente** por compra de insumos como cuellos ortopédicos, almohada ortopédica y gastos de terapia privada, salario y prestaciones sociales de enfermera, medicamentos no cubiertos por el POS, productos para la recuperación de la cirugía y almuerzos de niños; asegura la juez de instancia que se aportaron a la demanda algunos recibos de pago de los cuales no se puede establecer la veracidad de dichos servicios, por

lo cual frente a los recibos de pago de medicamentos, tan solo se prueba el pago de \$78.200, también se prueba el pago de \$108.000 de una formula dermatológica y factura de compra de medicamentos, **razón por la cual concluye que solo debe reconocerse por daño emergente la suma de \$202.244,00.**

12.15. **Sobre el lucro cesante**, señala que conforme a las documentales aportadas, la señora DIANA CAROLINA era una personal activa económicamente, y probó tener un contrato de prestación de sus servicios en el área de archivo con el Municipio de Tunja, desde aproximadamente cuatro años atrás, con un pago de honorarios superior al SMMLV para dicha época; igualmente señala que, de las declaraciones rendidas por los terceros, que son amigos y familiares, los cuales fueron tachados por parentesco o amistad, lo realmente cierto es que, existe concordancia entre todos ellos frente a cuál era el contexto de la relación familiar que para la época de la lesión tenía la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ; también se encuentra acreditado con los registros civiles que ella tenía tres hijos, de los cuales es padre el señor GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ; en cuanto a la dinámica familiar se establece que GUILLERMO AUGUSTO y DIANA CAROLINA ejercían de manera independiente actividades económicas para el sustento familiar, ella como contratista del Municipio de Tunja y el cómo arquitecto y de manera conjunta el eran propietarios de un establecimiento de comercio.

Por lo anterior la juez de instancia señala que, para poder determinar el monto de los ingresos de la demandante y así poder aplicar las fórmulas del lucro cesante consolidado y futuro acude a la Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia (17723 de 2016), en donde se admite tomar en el caso de personas que ejecutan sus labores de manera independiente y que realizan cotizaciones al SG-SSI, el promedio de los ingresos de los dos últimos años a la época del siniestro, así las cosas una vez aplicadas las fórmulas fija para este caso **la suma de \$65.999.821 por concepto de lucro cesante consolidado, y la suma de \$137.998.276,99, por concepto de lucro cesante futuro.**

12.16. **Sobre el daño moral**, indica que, con relación a su esposo, sus hijos, padres, hermanas, suegros y cuñada, se observa que ellos como núcleo familiar cumplieron con el principio y deber de solidaridad para atender en esa situación de crisis a la señora DIANA CAROLINA y también a sus hijos, que demandaban un cuidado especial por ser niños y depender de un adulto, pues asegura que, en las declaraciones que fueron vertidas en la actuación, el núcleo familiar que funge como demandante, ciertamente dio el apoyo necesario y estuvo, al tanto de la situación de salud de la señora DIANA CAROLINA, razón por la cual la juez *a quo* anuncia que, determinará conforme al *arbitrio iuris* en la parte resolutive de la sentencia, los montos que se reconocieran por concepto del daño moral que se estima sí fue causado a la totalidad de los integrantes de la parte demandante.

12.17. Ahora bien, en lo referente al **daño a la vida de relación**, señala no serán reconocido ningún monto por indemnización a la familia extendida de la señora DIANA CAROLINA, pues asegura que es ella quien sufrió el accidente y quien en adelante sufrirá las consecuencias y limitaciones del mismo y al alterarse las condiciones de su existencia solo se reconocerá la indemnización por este daño a ella.

12.18. Sobre el **llamamiento en garantía** hecho a CHUCK SEGUROS COLOMBIA S.A, por parte de CENCOSUD COLOMBIA S.A. refiere que, en cuanto a la resolución de la relación contractual entre la compañía llamada, y quien hace el llamado, está sujeta a la condena que se haga a su llamante, y que para el caso de CENCOSUD COLOMBIA es absuelto de las pretensiones de la demanda y por la misma razón, no se hace

pronunciamiento con relación al alcance de la relación contractual, en el marco de un contrato de seguro que celebró con CHUCK SEGUROS COLOMBIA S.A., dada la exoneración de responsabilidad de esta compañía.

12.19. Respecto al **llamamiento en garantía** realizado a la ASEGURADORA SOLIDARIA, por parte de la empresa MAGICK SAS, se declaró probadas todas las excepciones que se enervaron, pues la póliza que se otorgó, no ampara los riesgos de responsabilidad civil por los cuales se está condenando en este proceso a MAGICK SAS.

12.20. Finalmente y en cuanto al **llamamiento en garantía** realizado a la EQUIDAD, SEGUROS OC, por el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, establece la funcionaria que se debe acceder de manera parcial a las pretensiones de llamamiento en garantía conforme a lo pactado en la póliza A007192, que se encontraba vigente para dicha época, y se despacharan desfavorablemente algunas de las excepciones planteadas por la llamada en garantía salvo la denominada “límite del valor asegurado” y “pacto del deducible”.

Así las cosas inicia por pronunciarse frente a la excepción denominada “prescripción extintiva”, luego de referir normas procesales, señaló que, en cuanto al inicio del cómputo del tiempo no puede contarse antes de que la acción nazca, en otras palabras, la acción debe haber sido ejercitada para poder contar el término de prescripción, por lo que si se interpreta de manera sistemática lo indicado en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, se concluye que existe un régimen especial de cómputo de la prescripción extintiva cuando del contrato de seguro de responsabilidad se trata; del cual, a doctinado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil en sentencia de tutela 13948 de 2019, que el término de la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro de responsabilidad civil se debe contabilizar a partir del momento en el que se le formula la reclamación para la indemnización del daño causado, y que para este caso, el llamamiento en garantía se le comunicó dentro del término de los dos años a la compañía de seguros y por esa razón, se declara no probada dicha excepción.

12.21. Frente a la excepción de exclusión del riesgo en la póliza de seguro señala que, en efecto en la sección Décima de la póliza se establece que la violación de normas técnicas, de prescripciones médicas, de órdenes de la autoridad o de estipulaciones de ley, son riesgos que no están amparados; pero que la condena que se impuso por responsabilidad civil extracontractual al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, no se sustenta en que el centro comercial haya violado las normas técnicas, pues lo que este hizo, fue violar las normas del derecho de protección al consumidor, en punto omitir su deber de ejercicio de acciones frente a MAGICK SAS, para que acreditara que la atracción era segura para recibir el peso y talla de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, por lo anterior asevera que, quien violó las normas técnicas, no fue centro comercial, sino MAGICK SAS, razón por la cual despacha desfavorablemente esta excepción.

13. Motivos de inconformidad

13.1. Inconforme con la decisión, la parte **DEMANDANTE** interpuso el recurso de apelación, fundando su disenso en los siguientes puntos de reparo:

13.1.1. Errada cuantificación del perjuicio moral.

13.1.2. Errada cuantificación del perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación tanto para la demandante DIANA MARTÍNEZ, como para sus familiares más

cercaos.

13.2. Así mismo, el apoderado del **CENTRO COMERCIAL UNICENTRO**, presentó recurso vertical en contra de la sentencia proferida, señalando los siguientes reparos:

13.2.1. No se acreditó el carácter de atracción mecánica como una situación reglada en la ley, a pesar de eso, el despacho lo acoge a partir de una norma inaplicable al caso, ya que la descripción que se hace de las obligaciones que existían frente a los denominados inflables se sustentan en una norma de calidad, no en una norma de seguridad.

13.2.2. No se tiene en cuenta la exclusión específica que se acordó entre **MAGICK** y **UNICENTRO**, respecto de las medidas de seguridad, pues en el convenio suscrito estas quedaron en cabeza de **MAGICK SAS**.

13.2.3. Argumenta que existe un eximente de responsabilidad o compensación de culpas por culpa exclusiva de la víctima.

13.2.4. Desde el punto de vista de los derechos del consumidor, la parte demandante jamás invoco esta teoría del caso, solo sustento sus pretensiones en la responsabilidad civil extracontractual, inclusive el hecho, el daño y relación de causalidad, no se demostró frente a **Unicentro**, por lo cual **UNICENTRO** debía ser excluido de responsabilidad.

13.2.5. La condena debe ser modulada, el daño emergente no fue acreditado; en torno al lucro cesante consolidado y futuro, la liquidación de personas con contratos de OPS, debe realizarse en aplicación de una norma superior a la jurisprudencia, asegurando que la liquidación debió hacerse sobre el 40% de sus ingresos y no como en este caso, sobre el promedio de los dos últimos años.

13.2.6. Los perjuicios morales, solo deben ser concedidos a la señora demandante, sin que procediera los perjuicios fisiológicos y daño a la vida en relación por ausencia de pruebas y los perjuicios morales reconocidos a la “familia extendida”, solo se debieron reconocer a su núcleo familia esto es su esposo e hijos.

13.2.7. Agencias en derecho se deben reducir en un 50%, porque al variar el lucro cesante y futuro, la tasación de las agencias cambia.

13.3. La apoderada judicial de la **EQUIDAD SEGUROS OC**, presentó recurso de apelación y señaló los siguientes reparos:

13.3.1 Indebida interpretación de la relación que existió entre el centro comercial **Unicentro** y la señora **DIANA CAROLINA**, pues no existió relación de consumo entre estas dos partes, luego tampoco existió relación contractual o extracontractual.

13.3.2 Indebida interpretación valoratoria (sic) y de la responsabilidad del **CENTRO COMERCIAL UNICENTRO**, pues opero un eximente de responsabilidad, denominada hecho de un tercero esto es **MAGICK SAS EN LIQUIDACIÓN**.

13.3.3. Señala que el argumento de existir una relación de consumo entre el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO y la demandante DIANA MARTÍNEZ, rompe de por sí la obligación de la EQUIDAD SEGUROS de entrar a indemnizar los daños a los que fue condenado el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, dado que la póliza contratada por este cubre daños eminentemente extracontractuales.

13.3.4. Están probadas las exclusiones de la póliza de seguro.

13.3.5. De manera subsidiaria y en caso de que se establezca la responsabilidad del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, resalta que existió una valoración excesiva de los perjuicios morales, al igual que los daños a la vida de relación reconocidos a la señora DIANA CAROLINA y que no se probaron los ingresos que percibía la señora MARTÍNEZ para la valoración del lucro cesante y tampoco se acreditó el daño emergente.

13.4 La apoderada judicial de **MAGICK S.A.S**, presentó recurso de apelación y expuso los siguientes reparos:

13.4.1. La condena por responsabilidad civil contractual por el daño emergente y lucro cesante y el daño moral y las agencias en Derecho, son excesivas.

13.4.2. No se tuvieron en cuenta los argumentos frente a la culpa exclusiva de la víctima y que están probados en el proceso, que rompen el nexo causal del daño ocasionado a la demandante con MAGICK SAS, y por lo tanto el reconocimiento del daño moral es improcedente tanto para la demandante como para su familia extensa, por lo que existió una indebida tasación lucro cesante futuro, pues no se muestra un vínculo contractual continuo.

13.4.4. En cuanto a las agencias en derecho y costas procesales, son improcedentes por cuanto no existe ninguna responsabilidad de parte de la empresa MAGICK SAS.

14. Trámite en la segunda instancia

Conforme las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se admitió y corrió el traslado del recurso, el cual fue sustentado en término por los recurrentes, como sigue.

15. Fundamentos de la impugnación.

15.1. PARTE DEMANDANTE¹¹

15.1.1. Señala el apoderado actor que, está **mal cuantificado el perjuicio moral** de los demandantes, en relación al daño recibido y probado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues refiere que el mismo debe basarse en la pérdida de capacidad laboral de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ y en el parentesco con sus familiares, dado que se estableció que efectivamente fueron afectados moral, fisiológicamente y obtuvieron un daño a la vida de relación, indicando que se debió condenar al pago de \$50.000.000 por cada concepto.

¹¹ Archivo 025. “*MemorialSustentacionApelacion*” del Cuaderno de Segunda Instancia.

15.1.2. Señala además que, frente al resto de demandantes el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación no fue cuantificado diciendo el Juzgado de primera instancia que no se accede a ese derecho porque no son víctimas directas, cuando en la práctica se da el perjuicio al círculo más cercano de la familia, pues tanto los niños como los adultos se tuvieron que adaptarse al perjuicio fisiológico recibido por DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, que afectó finalmente a todos los integrantes, además que, la vida íntima de DIANA CAROLINA y su marido se vio perjudicada, tanto sentimental como sexualmente.

Termina citando una sentencia proferida por la SALA CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, para sustentar que a los demás familiares de *DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUÍZ*, *también sufrieron daño moral* y fisiológico; a punto seguido señala que la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador al momento de decidir el monto de los perjuicios morales causados, sin perjuicio que puedan ser modificados cuando las circunstancias particulares lo exijan.

Por lo anterior concluye señalando que se debe revocado ese aspecto de la sentencia de primer grado y conceder el daño moral y fisiológico o daño a la vida de relación de los demás familiares cercanos de a la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, teniendo en cuenta que ellos tuvieron que soportar y adaptarse a ese daño sufrido directamente por la demandante.

15.2. CENTRO COMERCIAL UNICENTRO¹².

15.2.1. El apoderado judicial sustenta dentro del término sus reparos manifestando que, no se debieron conceder las súplicas de la demanda, dado que la teoría del caso inicial planteada por la parte demandante y tratándose de una justicia rogada, no fue probada, pues aduce que **no se acreditó el carácter de “atracción mecánica”** como actividad o situación regulada en la ley, y a pesar de eso; el despacho condena a partir de una normativa que no aplicaba al caso, pues acota que la descripción de omisión que se hace en la sentencia de primera instancia, frente a las presuntas obligaciones que existían respecto de los denominados inflables, se sustentaron en una norma de “calidad”, emitida por el Ministerio de Comercio y no en una norma de “seguridad”, cuya supuesta violación tampoco fue acreditada por la parte actora en forma técnica o verificada por el juzgado en el expediente.

15.2.2. Refiere que la normativa invocada por el *a quo* describe lo que debe tener el denominado “inflable”, se refiere a un contexto de una transacción comercial entre una persona que adquiere el inflable (norma de calidad) y quien lo provee, pero que jamás dicho reglamento hace referencia a normas de seguridad; circunstancia que se ratifica cuando la norma invocada para fallar, no proviene de una institución de seguridad, sino de una institución rectora de la actividad comercial dentro del Estado Social, ya que se cita un reglamento técnico, dentro de un marco de compraventa; lo que implica, que el mismo no aplicaba para el caso en particular, pues la demanda categóricamente se formuló por una conjetural ausencia de medidas de seguridad, cuya supuesta omisión no se acreditó, tan solo se argumentó que no hubo una solicitud de permiso, pero al omitirse demostrar que el uso del inflable era una atracción “mecánica”, resultaba imposible declarar acreditado

¹² Archivo 029. “*MemorialSustentacionRecurso*” del Cuaderno de Segunda Instancia.

vínculo de causalidad como base de responsabilidad.

Indica igualmente que, no hubo violación de normas de seguridad, pues el actor afirmó que el evento se produjo por ausencia de un supuesto “arnés” y la falta de ilustración de la usuaria para participar de la actividad. Además, que no fue posible identificar la supuesta norma de seguridad y capacitación que se dice fue vulnerada y por evidentes razones tampoco se pudo acreditar en que consistió la presunta violación normativa; por lo que el Juzgado de Circuito, debió llegar a una conclusión y decisión diversa a la declaratoria de responsabilidad y condena.

15.2.3. Arguye que no se tuvo en cuenta la **exclusión de responsabilidad** que en forma específica hicieron el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA y MAGICK SAS respecto de las medidas de seguridad, las cuales quedaron de acuerdo al texto contractual, en cabeza de MAGICK SAS; como lo verificó el Juzgado al hacer la lectura de dicho contrato; por ello, resulta incoherente atribuir responsabilidad al CENTRO COMERCIAL por supuesta inseguridad o negligencia, cuando el propio despacho estableció claramente como quedaron distribuidas las cargas respecto de la eventual seguridad; lo que impedía imputar y condenar a su poderdante.

15.2.4. Frente a la **culpa de la víctima como eximente de responsabilidad** señala que, se omitió en la sentencia de primera instancia, evaluar objetivamente la actuación de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ y el eximente de responsabilidad denominado “culpa de la víctima”; evidentemente acreditado, mucho más cuando la reglamentación citada por el Juzgado para decir que hubo responsabilidad de la demandada “no” regula situaciones de seguridad si no de calidad; inclusive se refiere a las medidas de la persona (estatura o talla) que puede usar este tipo de artefactos (inflables); medidas, que son el parámetro que le debe transmitir del vendedor al comprador del mismo, pues es evidente que en este evento la demandante tuvo la posibilidad mediante un acto volitivo de escoger o no lanzarse, pues dicha abstención de lanzamiento que omitió, implica una exención de responsabilidad o una compensación de culpas, que no tuvo en cuenta el a-quo; siendo claro, que desde ningún punto de vista, procedía la declaratoria de responsabilidad.

15.2.5. Termina indicando que, de igual forma existe una indebida tasación de perjuicios, por lo que considera que la sentencia de primera instancia, debe ser modulada en segunda instancia, pues aduce que, no se acreditó el **daño emergente**, frente al **lucro cesante consolidado y futuro** se considera que si bien se hace la liquidación a partir de los parámetros de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia; la manera como se desarrolló dicha sentencia, tuvo una imprecisión particular pero subsanable en segunda instancia; consistente en que tratándose de personas que fungen como “contratistas independientes”, existe una norma superior a la jurisprudencia en cita; en la que se señala que la liquidación de aportes al sistema de seguridad social, debe hacerse sobre el 40% de los ingresos los mismos; y no ocurrió así, dentro de la sentencia impugnada, ya que la liquidación se hizo sobre el promedio de honorarios de los dos últimos años, pero se omitió descontar la cifra mensual del 40% a los contratos en cita, como presunción legal de ingresos, para llegar a una cifra real que indefectiblemente disminuye el monto del lucro cesante consolidado, como del lucro cesante futuro; por lo que, se hace necesaria la revisión de esta liquidación.

Sobre el **perjuicio moral** señala que, sólo debieron concedérsele a la demandante DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUIZ, y no a las personas que se denominaron como integrantes de familia extendida, quienes no tienen el carácter de familiares en estricto sentido y tampoco son parientes, además que, estos confesaron que los supuestos apoyos y

acompañamientos a la demandante no existieron; entre otras cosas por vivir en domicilios diferentes; por lo que, resultaba improcedente expedir sentencia a su favor.

Y en cuanto al perjuicio fisiológico, indica que se infiere la inexistencia de daño de relación; porque si bien existía facultad del despacho para tasarlas, considera que no existe el mínimo indicio para probarlas y mucho menos para cuantificarlos; y si se trataba de tomar precedentes de la corte, estos se encuentran bastante alejados del precedente judicial.

15.3. EQUIDAD SEGUROS OC.¹³

15.3.1. El apoderado judicial de dicha aseguradora, sustenta su alzada señalando que, hubo una **indebida interpretación de la relación entre el centro comercial y la demandante**, dado que no existió una relación de consumo, pues aduce que, si bien la señora MARTÍNEZ se encontraba en las instalaciones del CENTRO COMERCIAL, éste no le brindó de ninguna manera producto o servicio del cual estuviera gozando al momento de ocurrencia de los hechos.

Luego de hacer referencia a la ley 1480 de 2011, y la sentencia C-909 de 2012, señala que, para ostentar la calidad de consumidor, tuvo que haberse incurrido en la adquisición de un bien o servicio, con el fin de satisfacer una necesidad, con el objetivo de aportar suficiente prevalencia a los derechos de los consumidores ante la evidente posición dominante que puede ostentar su contraparte como vendedor o prestador de un servicio, y que para este caso, el *a quo* fundamentó el origen de la responsabilidad civil extracontractual en una relación de consumo establecida entre aquél y la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, indicando que, en virtud de esta, el citado centro comercial violó los deberes de idoneidad y calidad que le son exigibles en su condición de oferente de un servicio.

Además indica que, si bien el centro comercial es un establecimiento de comercio, esto no significa que el mismo venda un bien u ofrezca un servicio a favor de las personas naturales que visitan sus instalaciones, lo anterior adquiere relevancia si se considera que esta última actividad es la que realizan los locales que se encuentran dentro del centro comercial, los cuales no son propiedad del mismo, ni se encuentran vinculados más allá del acuerdo de propiedad horizontal, de modo que, constituye un grave yerro que la señora juez establezca que el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA entregó un bien u ofreció algún servicio a la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ en virtud de una relación de consumo, ya que el único prestador del servicio de entretenimiento que utilizó la señora demandante a la fecha de ocurrencia de los hechos era la sociedad MAGICK S.A.S, aunado que, no se puede extraer ninguna prueba documental que acredite la existencia de una relación contractual o de consumo entre el centro comercial accionado y la demandante, situación que no hace más que desestimar la hipótesis utilizada por la señora juez de primera instancia para endilgar responsabilidad al citado establecimiento de comercio.

15.3.2. De igual forma refiere que, en el evento de existir una relación de consumo, **no hay lugar afectar la póliza de responsabilidad civil** (AA007192), pues al amparar únicamente la responsabilidad civil extracontractual, hay una evidente falta de cobertura material de la póliza frente al citado asunto, que resultaría, según las propias consideraciones del *A quo*, un asunto contractual, ya que conforme al caso en concreto, se puede extraer con suma facilidad de su contenido que la misma circunscribe su cobertura a la existencia de la

¹³ Archivo 34 “MemorialSustentacionHerreraAbogados” del Cuaderno de primera instancia.

responsabilidad civil extracontractual, así:

“Por la presente sección, La Equidad indemnizará a los terceros afectados, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado haber incurrido en responsabilidad civil extracontractual de acuerdo con ley, a consecuencia de un acontecimiento que produciéndose durante la vigencia de la póliza, cause lesiones corporales, daños materiales o perjuicios derivados de dichos daños o lesiones y le sean imputables al asegurado a consecuencia de: (...)”

Y que, por lo anterior, la póliza objeto el llamamiento en garantía ampara únicamente la responsabilidad civil extracontractual ocasionada por el centro comercial Unicentro Tunja, de modo que no existe lugar a que, en virtud de una relación contractual como la que se establece a través de la relación de consumo, mi representada se ve obligada a reconocer indemnización alguna a favor de la señora Diana Carolina Martínez. Pues la póliza expedida por esta aseguradora amparó la responsabilidad civil extracontractual y no la contractual.

15.3.3. Sobre la **indebida valoración probatoria**, acota que, el juzgador de primera instancia no tuvo en consideración la argumentativa allí realizada, toda vez que, en caso de haberse apreciado, se habría podido percatar que en el caso en comento, existe una evidente causal de exclusión de responsabilidad, la cual consiste en la **culpa de un tercero**, lo anterior considerando que el suceso en el cual estuvo involucrada la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, recae única y exclusivamente en la conducta culposa de la sociedad MAGICK S.A.S, pues la persona jurídica encargada del mantenimiento, la supervisión y en general todo lo que ocurriese dentro de la estructura "Torre del Dragón" era la empresa MAGICK S.A.S., de modo que no existía lugar a imputar responsabilidad civil en contra del citado centro comercial, ante la evidente operación de la culpa que recae solamente sobre la sociedad administradora del objeto de atracción.

15.3.4. Aduce además que, para el centro COMERCIAL UNICENTRO TUNJA era imposible resistirse a la actuación negligente desplegada por MAGICK S.A.S., en su calidad de operadora de la atracción “Torre del Dragón”, en el cual se encontraba la señora MARTÍNEZ, en total desatención de sus deberes legales y en su deber de cuidado en desarrollo de una actividad peligrosa. Además que, para dicho centro comercial era totalmente imposible prever que ocurriría el hecho dañoso, por cuanto la encargada de la administración y por lo mismo de la seguridad del lugar era MAGICK S.A.S. Aunado que, el acto de faltar a su deber de precaución por parte de MAGICK S.A.S en su calidad de garante de que la atracción gozara de medidas de seguridad, resulta únicamente atribuible a este, en calidad de beneficiario de la actividad lucrativa que se despliega con las atracciones que instaló, tercero que simplemente contrató con el centro comercial el arrendamiento de un espacio para realizar su actividad económica.

15.3.5. Frente al reparo sobre la **valoración excesiva de los perjuicios morales** reconocidos a la parte actora, indicó que, para condenar en dichos perjuicios el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias acreditadas en el expediente que evidencian el verdadero alcance del daño, sin exceder los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia. En este caso, la valoración realizada no solo es desproporcionada respecto a la víctima directa, sino aún más respecto a sus familiares, y no existen argumentos ni pruebas suficientes que justifiquen la estimación de la primera instancia, y que si bien no existen criterios objetivos aplicables de manera mecánica a los casos en los que se deba reparar dicho daño, refiere que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha establecido unos parámetros para la cuantificación de este.

Acota además que, el juez de instancia reconoce a favor de diversas personas, tales como la suegra, el suegro y la cuñada, sumas de dinero por este concepto, cuando las mismas no tienen vocación de ser indemnizadas por no estar dentro del segundo grado de consanguinidad o primer civil, que son los límites del parentesco que tienen la posibilidad de ser llamados a recibir indemnización. Así como tampoco se ha probado el perjuicio que dichas personas hubieren sufrido con ocasión al hecho en el cual se vio involucrada la señora Carolina, siendo entonces improcedente el reconocimiento del perjuicio a éstos, pues no es presumible respecto de ellos, sino que debe probarse, siendo en este caso la valoración de perjuicios morales excesivos.

15.3.6. Frente al **daño en la vida en relación**, señala que, en primera instancia no se realizó un ejercicio interpretativo que fuese cimentado en lo previamente esbozado por la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido un conjunto de lineamientos y prácticas adecuadas para los sentenciadores con el fin de tasar de la forma más objetivo posible, y que conforme lo ha concluido el alto tribunal, para existir una afectación digna de ser reconocida monetariamente, deben encontrarse plenamente acreditados las causas o motivos que configuran dificultades emocionales del disfrute de las cosas, dificultades sociales o las barreras necesarias para acceder a el disfrute de la vida común que dificulten el transcurso de su diario vivir. Este no es el caso, toda vez que nada de lo anterior se encuentra siquiera probado sumariamente. largo

Por lo que, ante la desmesurada condena a favor de la demandante por concepto de daño a la vida de relación es evidente, ante la excesiva tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta exorbitante, si en cuenta se tiene que la señora Diana Carolina Martínez no ha logrado acreditar bajo ninguna circunstancia, que el accidente ocurrido haya disminuido siquiera en un mínimo porcentaje su capacidad de locomoción, movilidad o sus capacidades cognitivas, de modo que ante la carente acreditación de una disminución a su capacidad de realizar actividades que le generen goce, placer o la simple ejecución de tareas constitutivas de su diario vivir, la condena impuesta por el despacho deriva de una estimación excesiva del supuesto daño a la vida de relación, que dista de los criterios jurisprudenciales fijados, razón por la que en este caso no se debe reconocer la suma a la que condenó el juez, como quiera que su tasación no está basada en elementos que le permitan inferir una disminución en la posibilidad de ejercer sus actos cotidianos, desconociendo la función resarcitoria que tiene el quantum indemnizatorio.

15.3.7. **Valoración indebida del lucro cesante**, refiere que el *a quo* valoró de manera indebida el lucro cesante a favor de la señora Diana Carolina Martínez, ya que no se encontraba acreditada la actividad económica a la que ella se dedicaba ni el monto de sus ingresos, de modo que la parte demandante no cumplió con su carga de aportar medios probatorios suficientes e idóneos para acreditar los ingresos y la actividad económica de la señora Martínez, y que a pesar de ello, decidió promediar ingresos provenientes de contratos de prestación de servicios y carecían de certeza. Teniendo en cuenta estos factores, no era procedente el reconocimiento del lucro cesante en este asunto, ya que no existía prueba alguna que permitiera acreditar la actividad económica de la señora Martínez.

Acota además que, para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así,

se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

15.3.8. Refiere que, en cuanto a las **exclusiones de la póliza de seguro**, la Póliza N° AA007192 en sus condiciones generales establecía una serie de exclusiones que, de configurarse, eximiría a la aseguradora de cualquier condena, pero que, no obstante, en el presente caso, la togada pasó por alto la ocurrencia de una de estas exclusiones, relacionada con la violación de normas técnicas, prescripciones médicas, órdenes de la autoridad o estipulaciones de ley. Pero que dicha exclusión, se materializó conforme a lo dispuesto por la Ley 1225 de 2008, que contiene regulaciones técnicas sobre la instalación de atracciones mecánicas y diversiones, y que al configurarse una de estas exclusiones, no podía existir responsabilidad por parte del asegurador, razón por la que no podía ordenar la afectación de la Póliza N° AA007192, ya que las partes acordaron expresamente tales exclusiones.

Y que, para el caso en concreto, dicha aseguradora, en virtud de la libre voluntad contractual que le asistía al momento de establecer las coberturas y exclusiones que serían parte del contrato de seguro número AA007192, estableció la exclusión número 4 que consiste en la *"VIOLACIÓN DE NORMAS TÉCNICAS, DE PRESCRIPCIONES MEDICAS, DE ÓRDENES DE LA AUTORIDAD O DE ESTIPULACIONES DE LEY"*, la cual significaba que, en todo caso, el Centro Comercial Unicentro Tunja estaba obligado a garantizar el cumplimiento de la normatividad general, máxime cuando esto se refiere a espacios de ocio o entretenimiento. Ahora bien, cómo acertadamente encontró probado el despacho al momento de dirigir el conflicto en primer grado, ni Magick S.A.S. ni el Centro Comercial Unicentro Tunja presentaron ante la autoridad competente el permiso para instalar la atracción denominada torre del dragón, siendo un deber que recaía en ambas partes, de modo que es sumamente evidente que la llamante en garantía no realizó los actos tendientes a cumplir con lo regulado ante la entidad territorial competente, lo que sin lugar a dudas permite constituir que se acreditara la exclusión antes mencionada.

15.3.9. Aduce además que el juez de instancia **vulneró las normas sustantivas del contrato de seguro al generar en enriquecimiento en cabeza de la parte actora**, pues fallo apelado yerra al violar las normas sustantivas del contrato de seguro, dado que el mismo es meramente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento, ya que la condena al pago de perjuicios en este caso excede el monto necesario para resarcir el daño.

Aduce igualmente que, la sentencia de primera instancia terminó enriqueciendo injustamente a los demandantes antes que procurar exclusivamente su resarcimiento, a esta conclusión se arriba porque: (i) es evidente la inexistencia de responsabilidad del Centro Comercial Unicentro Tunja, toda vez que la única causa determinante en la ocurrencia del accidente fue el hecho de un tercero, es decir, la sociedad Magick S.A.S; (ii) el daño moral fue cuantificado en sumas exorbitantes con total desconocimiento de la línea jurisprudencial que sobre la materia ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia, además de reconocerlo a personas que no tenían vocación de ser indemnizadas, (iii) el daño a la vida en relación no encuentra fundamento, ante la falencia de acreditar la pérdida de capacidad de disfrutar de la vida cotidiana antes del accidente, y (iv) el lucro cesante no se ha tasado conforme pruebas de ingresos económicos ciertos y constantes, pues se ha tenido como valores mensuales sumas irregulares.

Aunado que, el juzgado desconoció el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, al ordenar el pago, por un daño ocasionado exclusivamente por una persona jurídica, sin intervención en la responsabilidad de precaución sobre la atracción que explota económicamente, entonces se cuestiona por qué si se está en obligación de indemnizar

únicamente el daño causado, se condenó a los demandados cuando todas las pruebas señalaban que la conducta de MAGICK S.A.S., fue la única causa del accidente y por ende del daño deprecado por los demandantes.

Termina indicando que, aplicación del principio indemnizatorio del contrato de seguro, estaba obligado a eximir de cualquier pretensión declarativa y condenatoria al Centro Comercial Unicentro Tunja, por cuanto este no tuvo relación con la conducta negligente del operador de la atracción “Torre del Dragón”, sin embargo, el despacho consideró que esta aseguradora estaba obligada a indemnizar a la parte demandante, ante la inexistente responsabilidad del establecimiento de comercio asegurado.

15.3.10. Por último, señala que se debe tener en cuenta el valor asegurado y el deducible establecidos en la póliza de responsabilidad civil AA007192, por lo que, se debe como límites a la indemnización el valor asegurado y el deducible que se estableció dentro de la póliza de responsabilidad civil AA007192, como expresión de la autonomía contractual que le asistió a las aseguradoras. Por lo tanto, dicha aseguradora no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de esta va hasta la concurrencia de la suma asegurada.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia proferida en audiencia el día 21 de marzo de 2024, en donde de manera equivocada se declararon no probadas las excepciones de mérito, para en su lugar declarar probadas las mismas, negando las pretensiones de la demanda.

15.4. **MAGICK S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.**¹⁴

15.4.1. La apoderada judicial de dicha sociedad, sustento sus reparos señalando que, no se tuvieron en cuenta los argumentos frente a la **culpa exclusiva de la víctima** cuando dentro del interrogatorio de parte, la demandante indicó que decidió lanzarse desde la mayor altura, y que su decisión fue absolutamente libre y voluntaria, pues conforme esta lo señaló en audiencia (2:13:48min), y donde se le preguntó si *“en algún momento hizo la salvedad que quería desistir de lanzamiento”*, esta contestó *“No, pues yo no quería desistir. yo tenía miedo, no estoy diciendo que quería desistir solo, pues yo estaba segura y confiada de que, pues como era una atracción que estaba dentro de Unicentro, un centro comercial de renombre, pues yo confío en que fuera segura”*, dejando claro que fue su voluntad participar en el centro interactivo, aplicando lo mencionado en el numeral 7 de la Ley 1225 DE 2008 el cual preceptúa: *“ARTÍCULO 7o. DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS VISITANTES, USUARIOS Y OPERADORES DE PARQUES DE DIVERSIONES, DE ATRACCIONES Y DISPOSITIVOS DE ENTRETENIMIENTO. En consideración a los riesgos inherentes para la seguridad humana en el uso de Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento existentes y nuevos, los cuales aceptan los usuarios desde que hagan uso de los mismos, constituirá deber de estos acatar estrictamente las instrucciones de seguridad escritas u orales impartidas por el Operador y utilizarlos de manera responsable, cuidando siempre el prevenir y mitigar los riesgos para no causar accidentes.”*

Además, señala que, con el hecho de usar la atracción el usuario de manera intrínseca acepta los riesgos inherentes para la seguridad humana, siendo estas las consecuencias que

¹⁴ Archivo 32. “MemorialSustentacionRecApelacion” del Cuaderno de primera instancia.

debe asumir la demandante, ya que uso la atracción de manera voluntaria, en ningún momento dentro del proceso se probó que la atracción fuera insegura pues después del incidente con la demandante, otras personas se lanzaron y no existió ninguna consecuencia, como lo declara el mismo amigo de la demandante el señor Juan Felipe Rodríguez, quien menciona que usó la atracción en compañía de un amigo (Diego Gonzalez), tal y como se evidencia en el minuto 13:55 de la parte 2 de la audiencia de instrucción y juzgamiento, archivo 118 del tomo 2 demostrando así que ni los hijos menores de edad que usaron la atracción, ni los dos adultos, tuvieron consecuencia alguna, siendo la torre dragón segura para el uso de cualquier persona.

Aduce igualmente que, la demandante no cumplió con las instrucciones dadas para el uso de la torre dragón, como lo es poner las manos cruzadas y dejarse caer, además que el uso de la “Torre Dragón” conlleva riesgos inherentes, los cuales han sido reconocidos por la normativa vigente y asumidos por la parte demandante, precisando que dicha actividad implica una obligación de medio, dado que sus consecuencias son aleatorias. Aunado que, en el video contenido en el expediente, se observa claramente cómo la demandante sale de la atracción caminando y describe una serie de eventos posteriores que no han sido corroborados, y tampoco se logró probar o determinar cuál fue la acción que realmente ocasionó el supuesto daño, pues el testigo Juan Felipe Rodríguez, quien participó en la atracción en compañía de un amigo, como se evidencia en el minuto 20:33 de la audiencia de instrucción y juzgamiento, revela que no hubo ninguna solicitud de auxilio por parte de la demandante tras salir del inflable, lo cual desvirtúa las alegaciones sobre un posible desmayo u otra complicación, por lo que resulta infundado atribuir un daño a la demandada.

15.4.2. Termina indicando que, dentro del proceso **no se probó el nexo causal**, por el contrario, se probó el rompimiento de este por un hecho de la víctima como lo es asumir el riesgo inherente y el incumplimiento de las instrucciones impartidas. Como también se evidencia una **indebida y excesiva tasación lucro cesante futuro** no se tiene en cuenta que el demandante continuo su vida laboral y no se probó una disminución en el ingreso, como tampoco se verificó que la pérdida de capacidad laboral fue de 25.64 % con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2019 y solo sobre ese se debería tasar el daño emergente presente y futuro.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer de la presente actuación en virtud de lo normado en el numeral 1 del artículo 31 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, como no aparece reproche por hacer en torno de la validez de lo actuado en primera instancia, esta Sala procede a pronunciarse de fondo, advirtiendo que su función queda delimitada por las específicas disquisiciones vertidas por la parte impugnante al sustentar la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor de los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala, establecer los puntos de derecho sobre los cuales ha de pronunciarse con el fin de desatar la controversia puesta bajo su conocimiento, a través del recurso de apelación planteado por el apoderado de los demandantes, el CENTRO COMERCIAL

UNICENTRO TUNJA, EQUIDAD SEGUROS O.C. y MAGICK S.A.S EN LIQUIDACIÓN, quienes cumplieron con la carga procesal de que trata el artículo 322 del C.G.P. atendiendo a que sustentaron en debida forma la alzada ante esta judicatura.

2.1. Lo primero que debe determinar esta colegiatura es si en el caso bajo estudio se cumplen los presupuestos para declarar la responsabilidad presunta al estar en presencia del desarrollo de una actividad peligrosa?

2.2. ¿En el caso en concreto concurren los eximentes de responsabilidad denominados hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, así como la alegada exclusión de responsabilidad por el convenio suscrito el 18 de septiembre del 2017, entre el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO y MAGICK SAS?

2.3. ¿Fueron adecuadamente tasados los perjuicios tanto materiales como inmateriales por parte de la juez de instancia; en caso afirmativo se estudiará si existió o no el alegado enriquecimiento ilícito en cabeza de la parte actora?

2.4. ¿Fueron debidamente moduladas las agencias en derecho por la juez de instancia?

2.5. ¿Existe una exclusión en la póliza de seguro concerniente eximir de responsabilidad a la aseguradora por la violación de normas técnicas, prescripciones médicas y ordenes de autoridad?

3. Caso en concreto:

Vistos los argumentos expuestos por los apelantes, esta colegiatura en primer momento debe delimitar la forma en que abordara el estudio de cada uno de ellos, teniendo presente que, el extremo pasivo de la litis que resultó condenado, presento algunos argumentos de similares contornos; por lo cual, estos se estudiarán de manera conjunta y de manera independientes los que no se asemejan.

Así las cosas, el primer análisis que se realizará serán los reproches presentados por el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA y la EQUIDAD SEGUROS OC, para determinar si en el *sub lite* se cumplen los presupuestos para declarar la responsabilidad presunta al estar en presencia de una actividad peligrosa?; seguidamente la sala se ocupará del estudio, *II*) de los eximentes de responsabilidad, denominados hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, presentados de forma conjunta por la pasiva condenada en la presente causa y la exclusión de responsabilidad contenida presuntamente en el convenio suscrito entre MAGICK y UNICENTRO.

A punto seguido se examinará de forma conjunta los reproches presentados por todos lo apelantes al respecto de la *III*) modulación por valoración excesiva del daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro y perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación; para luego de ello estudiar *IV*) el reconocimiento y errada tasación de la indemnización del daño moral a todos los demandantes en la acción.

Finalmente se revisará el reproche de la EQUIDAD SEGUROS OC, en torno a la *V*) exclusión de la póliza de seguro; y lo relativo a la *VI*) condena en costas de los demandantes, criticada por MAGICK S.A.S y CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA.

3.1. ANÁLISIS DE LOS REPROCHES REALIZADOS POR LOS DEMANDADOS CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, LA EQUIDAD SEGUROS OC Y MAGICK SAS.

3.1.1. Esquema de responsabilidad civil aplicable al caso en concreto al estar en presencia de una actividad peligrosa. (Primer problema jurídico)

Esta colegiatura debe partir el estudio de este aspecto señalando que, nuestra legislación Civil en el Artículo 2341, enseña que, todo aquél que con su dolo o culpa haya causado daño a otro, está en la obligación de repararlo, como principio general del derecho y de la Responsabilidad Civil, siempre que se demuestre la existencia de un hecho, un daño y la presencia del nexo causal entre estos dos elementos, carga que le incumbe probar exclusivamente a quien alega la responsabilidad.

3.1.1.2. Ahora bien, si se trata del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, la carga de la prueba se invierte al demandado, porque tradicionalmente se ha dicho que lleva inserta una presunción de culpa, de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar como eximente una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad.

Debe memorarse que, en sentencia del 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil¹⁵, de la Corte Suprema de Justicia, fijó la “teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas”, bajo el esquema de una presunción de responsabilidad, en la cual edificó:

“(…) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.
“(…)

“Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

“No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.

“Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al

¹⁵ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.

menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño (...)"

Ahora bien, esta misma corporación en sentencia SC3862 del 2019, en lo referente a la teoría del riesgo resaltó que:

Ahora, si bien es cierto que la Corte, pese a reconocer que la responsabilidad por actividades peligrosas se funda en la teoría del riesgo, la cual, per sé, excluye el elemento culpa, por cuanto el autor del menoscabo, a efectos de liberarse de resarcirlo, debe limitarse a demostrar el quiebre del nexo causal a través de la ocurrencia de la causa extraña, vino a afirmar en fallos posteriores, que respecto del responsable de este tipo de lesiones, derivadas de un rol peligroso, recaía una “presunción de culpa”, expresión cimentada bajo la interpretación literal del artículo 2356 del C.C., al referir este como origen de ese tipo de daño la “malicia o negligencia”, o en los casos ejemplificativos en él descritos, los cuales suponen un error en la conducta; no cabe duda que en ninguna de las decisiones que acuñaron dicha expresión, se afirmó, en todo caso, que el demandado debía probar la diligencia y cuidado para poder exonerarse de la obligación de reparar.

Por el contrario, para esta Corporación en el artículo 2356 siempre ha sido incuestionable la diferencia entre los conceptos de culpa y responsabilidad, de modo que, aun cuando inapropiadamente refirió a la expresión “presunción de culpa”, tal locución no puede utilizarse indistintamente o asimilarse a la culpa como título de atribución para la clase de responsabilidad por actividades peligrosas, la cual, según se afirmó, funda una teoría de la responsabilidad sin culpa. Se ha tratado de simples nomenclaturas semánticas, por cuanto, en todo caso, con independencia de la calificación que hayan dado a la presunción, únicamente han aceptado como factor para destruir el nexo causal en su sentido naturalístico o jurídico, la comprobación de la causa extraña.

Por supuesto, la culpa es elemento determinante y de hallarse demostrada, contribuye a generar responsabilidad pero únicamente en los sistemas y en los eventos de culpa probada o de responsabilidad subjetiva, que por regla general sigue el derecho nacional, para las hipótesis en donde se hace necesario escrutar la subjetividad del agente en procura de deducir la respectiva responsabilidad; pero, no ocurre lo mismo en el ámbito del precepto 2356 del Código Civil, venero de la original doctrina patria de la responsabilidad por el ejercicio de las actividades peligrosas, precepto de nuestro ordenamiento mucho más creativo y dinámico que la regla 1384 del Código Civil francés.

Esta Sala ha sido categórica en resaltar que la responsabilidad derivada de la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “presunción de culpa”, siendo en realidad una “presunción de responsabilidad”, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). Siempre, para la Sala, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356.

3.1.1.3. Claro lo anterior, forzoso es determinar si la responsabilidad en el caso que concita la atención de la sala, debe enmarcarse dentro de los presupuestos de la culpa probada por responsabilidad subjetiva, como lo sostuvo la juez *a quo*, o se presenta la responsabilidad derivada de la ejecución de una actividad peligrosa basada en la teoría del riesgo.

3.1.1.4. Para determinar dicha situación lo primero que esta colegiatura debe establecer es si la actividad desplegada por MAGICK SAS, se puede enmarcar dentro de una actividad peligrosa, para lo cual es preciso memorar que, dentro de la legislación civil no existe un compendio normativo que de vele la definición o elementos de lo que puede estructurar como una actividad peligrosa, sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC065-2023 refirió frente a este tópico que:

“Si bien el ordenamiento no contempla una definición de «actividad peligrosa», del contenido del artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia ha decantado los parámetros que permiten establecer esa naturaleza, pues *«suele explicarse mediante ejemplos tales como la velocidad alcanzada, la naturaleza explosiva o inflamable de la cosa utilizada, la energía desplegada o conducida, entre otras situaciones cuya caracterización ha sido delimitada por la jurisprudencia»*⁵, pero en todo caso, corresponde a actividades que por sí mismas tienen la potencialidad de causar daño y, en su ejecución, los individuos quedan en imposibilidad de impedir ser afectados por ellas.

En relación con dicha temática en la sentencia SC4204- 2021 se detalló in extenso la evolución que ha tenido dicho concepto en la jurisprudencia nacional, entre los cuales se destaca el precedente que califica la actividad peligrosa como:

*«aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor. En esta tarea, que el legislador ha delegado tácitamente al juez, pues no existe definición de lo que ha de entenderse por actividad peligrosa ni menos un catálogo de las que se tengan por tales, debe echar mano aquel de todos estos tópicos, de modo que no sea el capricho o el mero subjetivismo el criterio que predomine a la hora de encasillar una en particular dentro de esta categoría»*⁶” (Subrayado fuera del texto original)

3.1.1.5. Claro lo anterior, en el *sub lite*, este juez colegiado encuentra que, la actividad interactiva “torre del dragón”, desarrollada por la empresa MAGICK SAS, tal como lo describió el testigo VÍCTOR LEGUIZAMÓN VARGAS consistía en: “una atracción complementaria a toda la temática del juego (...) luego de ver el contenido audiovisual, se invitaban a las personas a que subieran a la torre del dragón a vencer los miedos, digamos que esa era la analogía que había entre la película y la atracción. Entonces la atracción que estuvo en Tunja, tenía 3 saltos, 3 niveles de salto, y pues ella estaba constituida por unos andamios certificados, un cerramiento y 3 colchones que recibían las personas cuando saltaba.

Mas adelante señaló que:

“yo conozco, o conocí muy bien el tema de cómo funcionaba la operación del tema, entonces digamos, la torre costaba, nosotros teníamos 2 tipos de torre, la torre alta y la torre bajita, por decirlo así; la torre que estuvo en Tunja, era la torre bajitas, que tenía 3 niveles de salto, uno que se hacía a 2 metros, que era como de donde saltaban los niños, y le sumabas la altura del colchón, que era más o menos 1 metro, entonces realmente el saltico era muy bajito; Teníamos un segundos nivel que era 4 metros, menos la altura del colchón, que no estoy seguro en este momento, debían ser más o menos 2 metros, pues el salto en realidad eran de 2 y en una Tunja tuvimos una a 6 metros, donde el colchón grande tenía más o menos 2.50 la caída debería ser más o menos de 3 metros con 50, digamos que esa era la que estaba en Tunja

Finalmente indicó que:

“... la manera correcta que siempre se usó, teníamos que estar de espaldas hacia el colchón, una mano en este hombro, otra mano acá, y simplemente nos dejamos caer hacia atrás, era la manera correcta de hacer el salto...”

Conforme al anterior testimonio y a lo descrito por la señora DIANA MARTÍNEZ en su declaración, encuentra esta colegiatura que la “Torre del dragón” era una atracción que a pesar de no ser mecánica, como bien lo argumental el recurrente, pues esta no se operaba a través de ningún sistema, lo probado dentro del plenario es que, consistía en una estructura de andamios certificados que se elevaban a una altura aproximada de 6 metros,

en donde se encontraba en su parte más alta un plataforma desde la cual los usuarios realizaban un salto de espalda al vacío; en dichas condiciones y en concordancia con lo enseñado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, resulta afirmativo concluir que, esta actividad en efecto se puede enmarcar dentro de las denominadas como “*actividad peligrosa*”, si se tiene en cuenta que, el salto que los usuarios realizaban a la colchoneta que se encontraba en el piso se ejecutaba de manera libre, es decir, sin un arnés que ofreciera a los usuarios seguridad en la caída o una alta probabilidad de no sufrir ningún resultado adverso, pues el salto como se pudo evidenciar en el video adjunto al expediente así como por los testimonios del señor FELIPE HERNANDO MUÑOZ SUAREZ, se hacía de espalda, con los brazos cruzados en el pecho y los pies juntos, actividad que inherentemente genera un sin número de probabilidades de daño a sus usuarios, pues al ser el salto libre desde una altura de 6 metros y su caída en un colchón inflable, sus efectos lógicamente se tornan imprevisibles e incontrolables tanto para su usuario como para el operador del mismo, pues una vez hecho el salto al vacío, la energía generada por el salto, la gravedad, las distintas fuerzas y factores externos, hacen incierto el resultado de dicho salto, como en el caso que concita la atención de la sala.

Ahora bien, es menester señalar que el centro interactivo “*Torre del dragon*” de suyo implicaba un riesgo creado por el operador u oferente de la actividad comercial recreativa, lo que encaja perfectamente con la apreciación de la jurisprudencia de la nota característica que lleva implícita la actividad peligrosa, esto es la del riesgo creado, empero ello aplica frente a la responsabilidad civil extra contrato, que para el caso apunta a decantar la responsabilidad del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, más no para decidir lo referente al régimen de responsabilidad civil de la empresa prestataria del servicio, MAGICK SAS, por cuanto respecto de ésta lo será el de responsabilidad civil contractual cuyos presupuestos de responsabilidad son bien diferentes, como lo tiene decantado la jurisprudencia¹⁶ y corresponden a (i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) La ocurrencia de un hecho ilícito, esto es, el incumplimiento de alguna de las obligaciones pactadas por las partes o impuestas por la ley para determinado negocio jurídico; (iii) La generación de un daño, entendido como la afectación del patrimonio de la víctima, bien patrimonial y/o extrapatrimonial; y, (iv) La existencia de un nexo de causalidad, que “en principio” debe ser precisado por el incumplimiento injustificado de la obligación del demandado.

Claro lo anterior, para el caso en estudio, refulge diáfano que entre la accionante y la empresa MAGICK SAS se pactó un contrato a través de la compraventa del boleto para el ingreso a la actividad recreativa interactiva, indudable emerge que la obligación que contrae la empresa prestataria del servicio recreativo o de entretenimiento, es de resultado y no meramente de medio, pues la empresa debe garantizar que cumplido su disfrute, el cliente contratista quede indemne o sano y a salvo, pues lo contrario como ocurrió en este caso, implica un incumplimiento del contrato referido que acarrea responsabilidad civil; igualmente es claro en relación a lo anterior, que existió un incumplimiento por parte de la empresa MAGICK SAS, pues la señora DIANA ingreso hacer uso de la “*Torre del Dragon*”, en condiciones óptimas de salud y al realizar el salto sufrió una lesión que ocasiono situaciones adversas de salud como quedó demostrado en el plenario a causa de la ejecución del salto en desarrollo del contrato suscrito con MAGICK, por lo que se

16 Sentencias SC5141-2020 y SC5585. M.P Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia.

acredita la existencia o acaecimiento de un daño y el nexo de causalidad obviamente se acredita por el incumplimiento de la obligación de resultado encabeza de la demanda.

3.1.1.5 Por su parte, en lo que respecta al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, como parte pasiva, el tipo de responsabilidad aplicable es la extracontractual y como la actividad que permitió se desplegara en sus instalaciones es de riesgo y por ende reputada como peligrosa, lo que de suyo presupone que su responsabilidad es presuntiva quedando la víctima relegada de probar cualquier aspecto subjetivo de la conducta del demandado, correspondiéndole a éste acreditar cualquiera de los tres eximentes de responsabilidad como lo son culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, los cuales ni por asomo acreditó la parte demandada UNICENTRO, como se podrá establecer en los capítulos siguientes cuando esta Sala aborde el estudio de los reparos presentados frente a la existencia de eximentes de responsabilidad.

Así las cosas, la actividad interactiva desplegada por la empresa MAGICK SAS, denominada “*Torre del dragón*”, se puede catalogar como una actividad peligrosa, debiéndose en este caso estudiarse los presupuestos contractuales, esto es, contrato válido, incumplimiento del contrato, daño y nexo causal.

3.1.1.6. En este caso como ya se señaló evidentemente existió la suscripción de un **contrato** válido entre la empresa MAGICK SAS y la señora DIANA CAROLINA, pues se encuentra acreditado a través de la compraventa de una boleta por valor de \$5.000 por parte de la señora DIANA CAROLINA, para acceder al centro interactivo que ofrecía la empresa MAGICK SAS, dentro del cual se encontraba la “*Torre del dragón*”, que se hallaba instalada al interior del parqueadero del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO gracias a un acuerdo entre estas dos personas jurídicas, con la que se demuestra la fehacientemente existencia de una relación contractual entre la demandante y la empresa MAGICK SAS; igualmente está acreditado, que la demandante ingresó al centro interactivo y subió a la “*torre del dragón*”, en óptimas condiciones de salud, en la cual el operador de dicha atracción brindó tres instrucciones claras, las cuales cumplió a cabalidad la demandante, para realizar el salto y finalmente dicho salto fue ejecutado por la señora MARTÍNEZ RUIZ, como se demostró con el video obrante en el plenario y la declaración del testigo FELIPE HERNANDO MUÑOZ SUAREZ, por lo que el hecho se encuentra debidamente acreditado.

El **incumplimiento del contrato** en el caso *sub exámine*, está plenamente demostrado con el acaecimiento del hecho que lesionó la salud de la demandante pues los resultados después del uso de la torre del dragón dejó como consecuencia la lesión de la columna de la demandante, y por lo tanto la ocurrencia simultánea del tercer requisito esto es el **daño** pues en el plenario quedó demostrada, pues el origen de este proceso se basa en el lanzamiento de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, desde la estructura denominada “*torre del dragón*”, al inflable que se encontraba a nivel del suelo, instalado en el parqueadero propiedad del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, situación fáctica que, se demostró con el material probatorio obrante en el expediente, acreditando de esta forma la existencia del hecho dañoso.

Ahora bien, las pruebas recopiladas demostraron que la señora MARTÍNEZ, sufrió daños en su columna cervical, así la historia clínica aportada al expediente refiere el ingreso de la paciente el día 11 de noviembre del 2017, al servicio de urgencias del Hospital Universitarios San Rafael de Tunja, en donde se le practicó tomografía de cráneo, radiografía de columna cervical y dorsolumbar, se le aplicó medicamento intravenoso y

fue diagnosticada inicialmente “traumatismo de la cabeza, esguinces y torceduras de la columna cervical”; con posterioridad el día 19 de noviembre del 2017, la demandante ingresa nuevamente a este centro médico refiriendo cuadro de dolor de ocho días en cuello posterior en donde se le practica “resonancia de columna cervicotorácica”, concluyendo que se visualiza “fractura tipo chance de T2 la cual es por definición una fractura inestable por compromiso del sistema ligamentario posterior, requiere artrodesis desde C7 hasta T3 con instrumentación modular y colocación de matriz oses como osteoconductor, se solicita autorizaciones y materiales y se programara según disponibilidad de salas de cirugía previa valoración por anestesiología y laboratorios prequirúrgicos”.

Cuenta también el proceso, con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en el que se establece que la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, sufrió un accidente de origen común que dio lugar a una lesión cervical que requirió “artrodesis”, con diagnóstico “Esguinces y torceduras de la columna cervical y fracturas múltiples de columna torácica”, diagnósticos por los cuales fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 25,64%; por lo cual se demuestra fehacientemente el **daño** sufrido por la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ.

3.1.1.8. Frente al **nexo de causalidad** que resulta ser uno de los sustentos del recurso vertical, debe recordar esta colegiatura que ha sido definido por Ramon Daniel Pizarro como “la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”¹⁷, por lo que resulta ser “un elemento común a todo tipo de responsabilidad civil, en cuanto es necesario que exista una conexión causal entre el evento dañoso que lesiona a quien exige se reparado”¹⁸.

En el caso *sub examine*, el nexo de causalidad entre el **hecho**, que lo fue el lanzamiento de la señora MARTINEZ RUÍZ, desde la parte más alta de la “torre del dragón”, a causa de la compraventa de la boleta adquirida en la taquilla de la empresa MAGICK SAS y la ocurrencia del **daño** que se acreditó en este evento, con la historia clínica aportada al plenario así como el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalides de Boyacá, de los cuales se pudo establecer con certeza que a causa del salto y su posterior caída en el colchón inflable, la demandante tuvo una “fractura tipo chance de T2 la cual es por definición una fractura inestable por compromiso del sistema ligamentario posterior, requiere artrodesis desde C7 hasta T3 con instrumentación modular y colocación de matriz oses como osteoconductor...”, por lo cual el nexo causal se demuestra en este evento, pues se itera, la señora MARTÍNEZ al momento de tomar la determinación de usar la “torre del dragó”, gozaba de buena salud y los demandados no logaron acreditar una situación diferente con medios de prueba idóneos, siendo de esta manera cristalino el hecho del incumplimiento del contrato; igualmente no se acreditó que a la accionantes hayan advertido a la señora MARTÍNEZ de alguna probabilidad de lesión luego de realizado el salto y finalmente está demostrado que luego de este salto y su posterior caída al colchón inflable, la señora DIANA CAROLINA inmediatamente tuvo consecuencias adversas para su salud, pues se le dificultó caminar hasta el centro de atención de la cruz roja ubicado al interior de UNICENTRO, luego de ello comenzó a sentir un dolor intenso que le dificultaba el movimiento razón por la cual tuvo que ser trasladada en ambulancia al Hospital Universitario San Rafael, institución en la cual le diagnosticaron “traumatismo de la cabeza, esguinces y torceduras de la columna

17 PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, tomo I. Editorial Buenos Áries. 2006. p. 87.

18 Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil, sentencia 23 de noviembre de 1990. M. B Esteban Jaramillo Scholss. Publicada en gaceta judicial tomo CCIV No. 2442, Pag. 64-67

cervical”; con posterioridad el día 19 de noviembre del 2017, se determinó por el galeno tratante de esta misma institución, que la accionante había sufrido “*fractura tipo chance de T2*” a causa de la cual debió ser intervenida quirúrgicamente con el procedimiento denominado “*artrodesis*”, luego de lo cual, pasó un largo tiempo en periodo de recuperación y en la actualidad sufre de secuelas a raíz del salto realizado en la “*Torre del Dragón*”, por lo que el nexo de causalidad se encuentra acreditado en este caso.

3.1.1.9. Así las cosas, no cabe duda que en este evento, existe responsabilidad civil contractual en cabeza de MAGICK SAS y extracontractual del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, como lo concluyó la juez de primer nivel, sin embargo y por lo edificado en precedencia, no dentro del esquema de culpa probada frente al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, sino en desarrollo de una actividad peligrosa, dado que frente a la primera empresa la responsabilidad es directa y basada en la suscripción un contrato de compraventa a través de la adquisición de boleto para ingresar a la atracción interactiva que se ha venido estudiando y la segunda es responsable solidariamente, pues entre estas dos personas jurídicas se suscribió un acuerdo comercial para la ejecución de dicha actividad al interior de las instalaciones de propiedad del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, en cabeza de quien se encontraba además la obligación de vigilar y supervisar que la primera compañía desplegara todas y cada una de las acciones positivas para solicitar los permisos de funcionamiento previo a la apertura de la atracción como se sustentó en el fallo de primera instancia, situación que no ocurrió, como quedó acreditado en el expediente con las respuestas adosadas por la ALCALDÍA DE TUNJA, en la que se confirmó que la empresa MAGICK SAS, nunca solicitó permiso para su funcionamiento, y UNICENTRO, omitió su responsabilidad de verificación, lo que compromete su responsabilidad civil extracontractual con la demandante dada la solidaridad existente entre estas dos empresas, por lo cual se confirmará la sentencia de primer nivel, sin embargo, se aclara que la responsabilidad declarada frente al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO se da en desarrollo de la actividad peligrosas.

3.1.1.10. Por último, debe precisar este Juez colegiado que, se realizan las anteriores conclusiones frente al régimen de responsabilidad aplicable, pese a que no fue motivo de apelación, sin embargo y dado que la sentencia de primer grado fue censurada por todas las partes dentro del proceso, da al juez de segunda instancia la libertad para decidir de manera general, además que es un asunto que incluso puede ser considerado de manera oficiosa; finalmente se reitera que dentro del esquema de la culpa probada frente a la empresa MAGICK SAS, en modo alguno se logró demostrar la concurrencia de alguno de los eximentes de dicha responsabilidad conforme a lo que ha exigido la jurisprudencia que arriba se citará y como a continuación se estudia ampliamente.

3.1.2. Se presenta en el caso en concreto los eximentes de responsabilidad, denominados hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima. (Segundo problema jurídico).

3.1.2.1. Arguyen todos los apelantes condenados en esta acción que, existen en el caso que se estudia dos eximentes de responsabilidad a saber, culpa exclusiva de la víctima propuesto por CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA y MAGICK SAS y hecho de un tercero argumentado por la EQUIDAD SEGUROS OC; el primero de ellos basado en la responsabilidad exclusiva de la usuaria al tomar la decisión libre y voluntaria de realizar el salto al colchón inflable desde la mayor altura, lo que implica aceptar los riesgos de la actividad; igualmente reseña que, la señora DIANA MARTÍNEZ, no siguió las instrucciones brindadas por el funcionario para realizar el salto y finalmente asegura que

no está plenamente demostrado cual fue la acción que produjo el daño; el segundo se sustenta frente al hecho que la empresa MAGICK SAS, era la única responsable de la seguridad de la atracción por lo cual recaía únicamente en ella la responsabilidad.

3.1.2.2. El eximente de responsabilidad sustentados en la “culpa exclusiva de la víctima”, fue estudiado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC7534 de 2015, en la que indicó:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.

La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquella es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

3.1.2.3. De dicha decisión, puede deducir la Sala que para que el comportamiento de la víctima tenga influencia en la determinación del hecho que causó el perjuicio, es indispensable que la conducta de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ haya sido la causa directa en la producción del daño, es decir, que la participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo, por lo que es correcto afirmar que la víctima es exclusivamente culpable de su propio infortunio, cuando su conducta es catalogada como el único factor jurídicamente relevante entre todas las demás, como la causante de su propio daño.

Lo anterior marca la pauta para establecer, a partir del análisis de los elementos de prueba obrantes en el expediente, que no fue errada la valoración realizada por el juez de primera instancia para concluir que el daño sufrido por la víctima no fue causado por su propia culpa, por las razones que se expondrán a continuación.

3.1.2.4. En el caso que se estudia, existió un testigo directo de lo acontecido, señor FELIPE MUÑOZ SUAREZ , quien por demás también hizo uso de la atracción “torre del dragón”, en su testimonio nos informa que se encontró casualmente con la señora DIANA CAROLINA en el centro comercial y se dirigieron a la atracción donde él ejecuto el salto atendiendo a las directrices que le impartió un funcionario y que posteriormente la señora MARTÍNEZ atendiendo a las mismas directrices ejecutó su salto y que inmediatamente después del mismo presento algunas afectaciones como debilidad y mareo siendo atendida por sus familiares.

3.1.2.5. Estas afirmaciones coinciden con lo relatado por la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, quien manifiesta que se subió a la “*torre del dragón*” en donde la recibió una funcionaria que le dio tres instrucciones para el lanzamiento, consistentes en, juntar los pies cruzar los brazos sobre el pecho y lanzarse de espalda al colchón, instrucciones que se escucharon en el video que se aportó como prueba al expediente.

3.1.2.6. Esta versión es confirmada por el señor VÍCTOR LEGUIZAMÓN VARGAS, quien era gerente de proyectos de MAGICK SAS, para la época del insuceso y quien depuso que, la forma clara que siempre se utilizó para realizar el salto desde la “*torre del dragón*”, consistía en “*estar de espaldas hacia el colchón, una mano en este hombro, otra mano acá, y simplemente nos dejamos caer hacia atrás, era la manera correcta de hacer el salto;*”, instrucciones que se impartían en todos los puntos en que se instaló la “*torre del dragón*”, a lo largo del país.

3.1.2.7. Las anteriores narraciones son demostradas de manera fehaciente y fidedigna con el video que fue aportado al expediente como prueba del salto de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, mismo que no fue tachado de falso por ninguno de las partes y en el cual se puede observar con nitidez que la señor MARTÍNEZ en el segundo 15 de la grabación se le da la instrucción por parte del animador de poner sus manos al pecho y posterior a un conteo de tres segundos se le indica saltar mediante la expresión “se fue”, luego no existió tiempo para que la demandante hubiera podido desistir del lanzamiento, aún más cuando como lo depuso el testigo FELIPE MUÑOZ SUAREZ, existía una larga fila de personas esperando el turno para realizar el salto; en el segundo 16 del video la señora MARTÍNEZ impacta contra la colchoneta y a segundo 22, es decir 5 segundos después el animador ya estaba presentando al nuevo usuario de la “*torre del dragón*”, por lo que la afirmación de la señora DIANA CAROLINA referente al cumplimiento irrestricto de las directrices que le había dado y la premura del siguiente lanzamiento se pueden confirmar indiscutiblemente con el video obrante en el archivo 21 del expediente digital¹⁹.

3.1.2.8. Adicional a la prueba testimonial, documental y la video obra en el expediente un documento denominado “*Plan de emergencias y contingencias mundo magick*”²⁰, en el cual se describe la actividad y se define al “*colchón para absorber caídas*” como “*... una estructura inflable diseñada con los principios de sistemas Cellular Solids para absorción de impactos. Esto permite que el colchón se adapte a la posición en que cae la persona sin que ella sufra ningún daño*”. Entonces, si el documento elaborado por MAGICK SAS en el que se establecían los riesgos y contingencias, asegura que el colchón garantizaba que sus usuarios no sufrirían ningún daño independientemente la forma en que cayeran en él, dado su especial sistema de absorción de impactos; sería irrelevante atribuir la culpa del insuceso en cabeza de la demandante bajo el argumento que ella no cumplió con las indicaciones dadas para el salto.

En ese sentido no se determinó que la señora DIANA MARTÍNEZ, influyera en la producción total o parcial del accidente; por el contrario, quedo demostrado que ella cumplió con las tres directrices para realizar de manera correcta el salto, extinguiendo a todas luces la posibilidad de que se configure la concurrencia de culpas como lo argumenta

19 Archivo21 “WhatsApp Video 2020-10-28 at 4.04.59 PM”, C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

20 Folio 38 y 39 del Archivo 20 “Contestación Demanda MAGICK”, C01 Principal, Tomo I - Cuaderno Primera Instancia.

el recurrente en su alzada, pues se reitera, no fue la conducta de la demandante la que ocasionó el daño.

3.1.2.9. Bajo este contexto, no podría esta judicatura entrar a realizar la reducción de la indemnización que refiere el artículo 2357 del Código Civil, como lo pretenden los recurrentes, ya que para ello no basta que la víctima haya decidido libre y voluntariamente realizar el salto pues tenía el convencimiento que al cumplir con las indicaciones brindadas por el funcionario de la “torre del dragón” no se produciría ninguna consecuencia negativa para su salud, más cuando no se encuentra demostrado que se le haya informado los eventuales riesgos que podría acarrear el desarrollo de la actividad.

3.1.2.10. Frente al hecho de un tercero que argumenta la **EQUIDAD SEGUROS OC**, tampoco se encuentra acreditado este eximente de responsabilidad pues como quedo establecido, tanto MAGICK SAS como el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, eran responsables solidariamente de la seguridad de quienes iban hacer uso de la “Torre del dragón”, ya que era obligación principal de MAGICK SAS, cumplir con los lineamientos normativos dispuestos por la ley 1225 del 2008 y la Resolución 543 de 2017, solicitando y acreditando el registro previo y los permisos ante la autoridad Municipal y de UNICENTRO TUNJA, la de vigilar y controlar que esta sociedad cumpliera con su obligación de tramitar y obtener el permiso de funcionamiento, atendiendo a los requisitos exigidos por las normas que regulan la actividad de centros de entretenimiento familiar expuestos ampliamente por la juez *a quo*, previo a la puesta en funcionamiento del centro interactivo, obligación que no cumplió MAGICK SAS, y vigilancia y control que omitió el centro comercial Unicentro.

En tales términos, no son de recibo para esta judicatura los argumentos expuestos por la alzada, respecto de los eximentes de responsabilidad, razón por la cual se despacharán desfavorablemente.

3.1.2.11. Ahora bien, es oportuno para este momento pronunciarse al respecto de otro argumento expuesto por el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO en su recurso de alzada y que tiene que ver con la exclusión de su responsabilidad plasmada en el convenio que suscribió el 18 de septiembre del 2017, con MAGICK SAS, en el que quedo presuntamente a voces del apelante, establecido que las medidas de seguridad, quedaban en cabeza de MAGICK SAS.

Frente a esta crítica habrá de indicar la sala, que si bien dentro del convenio al que se viene haciendo referencia en su clausula segunda se estableció que la empresa:

“... MAGICK S.A.S se responsabiliza de (...) Asegurará el buen funcionamiento de los dragones, contratará el personal de logística y seguridad requerido, la impresión y venta de boletería y manejo de un Call Center, montaje y desmontaje de la atracción con carpas certificadas, luces, y permisos respectivos ante las entidades del gobierno municipal, señalización requerida, plan de emergencias y contingencia, (..)”

Lo cierto es que, dicha cláusula no puede ser interpretada como una exclusión de responsabilidad del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, como lo asegura el apelante, pues asegurar el buen funcionamiento y contratar el personal de logística y seguridad, no exime al centro comercial de asumir y desplegar oportunamente su deber de vigilancia y control de la actividad que se desarrollaba por MAGICK SAS al interior de su copropiedad, teniendo presente que, previo a la puesta en funcionamiento del parque interactivo debió exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en la misma clausula segunda por parte de MAGICK SAS y que se refieren al trámite y obtención de permisos respectivos

ante las entidades del Gobierno Municipal, que quedó demostrado en curso del proceso no fueron tramitadas por esta empresa; por lo cual este argumento de apelación tampoco está llamado a prosperar.

3.1.2. Modulación por valoración excesiva del daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro y perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación. (tercer problema jurídico)

3.1.2.1. Aduce el apoderado del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO que se debe modular la tasación de los daños materiales en punto del **daño emergente** respecto del cual no se probó su ocurrencia; y frente al **lucro cesante consolidado y futuro**, reseña que su tasación fue excesiva; frente a este mismo aspecto señaló la EQUIDAD SEGUROS OC, que se valoró de manera indebida, pues la demandante no logró probar y acreditar la actividad económica a la que se dedicaba ni el monto de sus ingresos; por ultimo MAGICK SAS, sustenta que para la tasación del lucro cesante futuro no se tuvo en cuenta que la demandante continuó con su vida laboral y no se probó disminución de ingresos y tampoco se verificó que la pérdida de la capacidad laboral.

3.1.2.2. Ahora bien en cuanto a los **perjuicios inmateriales en su especialidad de daño moral** señala el apoderado de UNICENTRO TUNJA que, solo se debieron reconocer a la señora MARTÍNEZ y no así a los demás integrantes de la familia extendida; EQUIDAD SEGUROS CO, argumentó que, la tasación fue desproporcionada frente a la víctima y sus familiares y por lo tanto existió un enriquecimiento injustificado a los demandantes.

3.1.2.3. En lo tocante a los **daños fisiológicos o vida de relación**, asegura UNICENTRO TUNJA, no existió el mínimo indicio para probarlos y menos cuantificarlos; la EQUIDAD SEGUROS OC critica la tasación de estos perjuicios precisando que no se demostró una disminución si quiera en un mínimo porcentaje de su capacidad de locomoción, movilidad o cognitiva, pues no se configuraron verdaderas barreras para el disfrute normal de las actividades del diario vivir.

En términos generales esta decantado que el daño a la vida de relación, es la afectación menoscabo o disminución que sufre la persona sujeto pasivo del daño, que reduce su desenvolvimiento en su vida personal familiar y social, sus relaciones con el entorno y la comunidad y que le impide su desenvolvimiento normal de las labores actividades y placeres que ordinariamente se disfruta, es decir, influye negativamente en el desenvolvimiento de su vida normal, y es claro que en el presente asunto no solo en la fecha del insuceso y en los días posteriores la señora MARTÍNEZ, sufrió ese menoscabo sino que a futuro y mientras no medie una total reparación física, fisiológica, mental y psicológica ve restringido ese desenvolvimiento, personal, social y familiar.

3.1.2.4. Por último y contrario sensu a todos los anteriores argumentos el apoderado actor considera en su recurso de alzada que se cuantificó de manera errónea el **perjuicio moral** a todos los demandantes y si bien se reconoció una suma lo cierto es que debió haber sido tasada en un total de \$50.000.000,00, en favor de la señora DIANA MARTÍNEZ; y en cuanto a los **perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación**, el apoderado interpreta que este perjuicio inmaterial si debió ser reconocido a los familiares más cercanos pues tanto niños como adultos tuvieron que adaptarse al perjuicio sufrido por la señor DIANA MARTÍNEZ

3.1.2.5. Ahora bien, la juez de primera instancia en su sentencia condenó solidariamente a pagar a MAGICK S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y al CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, en favor de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, por concepto de **daño emergente** en una suma \$202.244; **lucro cesante consolidado** la suma de \$65.999.821,17 y como **lucro cesante futuro** el monto de \$137.998.276,81, por **daños morales** y a la **vida de relación** las sumas de \$20.000.000 para cada concepto.

Para los demás demandados se reconoció el **daño moral** en cabeza de, LUIS ADOLFO MARTÍNEZ BECERRA, un monto de \$3.000.000; CYNDY GISELLA MARTÍNEZ RUIZ, un monto de \$3.000.000; LIBIA AMPARO PÉREZ CORREDOR, un monto de \$3.000.000; GUILLERMO AUGUSTO SOSA PÉREZ, un monto de \$6.000.000; RAFAEL ALBETO SOSA GUECHA, un monto de \$2.000.000; LAURA CATALINA MARTÍNEZ RUIZ, un monto de \$3.000.000; RUBIELA RUIZ PARRA, un monto de \$8.000.000; JUAN JOSÉ SOSA MARTÍNEZ, un monto de \$9.000.000; JUANA MARÍA SOSA PÉREZ, un monto de \$2.000.000; ÁNGEL MATÍAS SOSA PÉREZ, un monto de \$9.000.000; NICOLÁS SOSA MARTÍNEZ, un monto de \$9.000.000;

3.1.2.6. Claro hasta acá los argumentos de los apelantes y las condenas impuestas por la juez *a quo*, en primera medida se estudiará lo concerniente a los argumentos que pretenden debatir la indebida tasación de los perjuicios de orden patrimonial en cuanto al daño emergente y con posterioridad el lucro cesante consolidado y futuro.

3.1.2.7. En lo tocante al daño emergente se encuentra definido en el artículo 1614 de código civil, como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*”; a su turno la Corte Suprema de Justicia lo ha concebido como “*(...) la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad (...)*”²¹

En el *sub lite*, el apoderado del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO censura la determinación de la juzgadora de primer nivel referente a la tasación del monto por daño emergente, sin embargo, este argumento se desestimara por la Sala, pues si se observa con detenimiento los argumentos expuestos por la juez *a quo*, así como las documentales adosadas con el libelo genitor se pudo establecer que la demandante no logro probar con suficiencia con los recibos arrimados las compras de los insumos como cuellos ortopédicos, almohada ortopédica y gastos de terapia privada, salario y prestaciones sociales de enfermera, medicamentos no cubiertos por el POS, productos para la recuperación de la cirugía y almuerzos de niños; por lo que únicamente se logró acreditar el pago de medicamentos por un monto de \$78.200, y una formula dermatológica por \$108.000, razón por la que determino excluir el resto de los recibos aportados al paginario.

Por lo anterior, esta colegiatura no encuentra que, el reproche del apoderado logre enervar los argumentos de la juez de primera instancia, pues realizo la valoración probatoria de los documentos y otorgo el valor debido únicamente a los dos conceptos ya mencionados lo cual resultó acertado, por lo que estos montos se mantendrán incólume.

Claro lo anterior y para efectos de obtener una debida liquidación de los perjuicios reclamados por lucro cesante consolidado y futuro, la accionante debía demostrar el supuesto que los respaldaba. Es decir, no basta con la sola afirmación del demandante, sino que, para la cuantificación de los daños, debe allegarse un aprueba que permita entender el

²¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5348 del 28 de junio de 2000.

quantum de los mismos. La Corte Suprema de Justicia se refirió a los perjuicios de la siguiente manera:

“El artículo 1613 del Código Civil establece que la indemnización de perjuicios comprende "el daño emergente y lucro cesante". Este último concita en esta oportunidad la atención de la Sala. Se define como la "ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

La estimación de ese detrimento debe armonizarse con el postulado de la reparación integral. Para la Corte «una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente»²².

3.1.2.8. De acuerdo con la jurisprudencia en cita, quien persiga la indemnización de perjuicios materiales como sucede en el *sub lite*, está obligado a probar que derivado del daño producido incurrió en montos que fundamenten el daño que emergió por el acaecimiento de los mismos; de igual forma se debe acreditar el ejercicio de una actividad laboral que reportara algún beneficio económico, y por supuesto la remuneración recibida por el ejercicio de esa actividad, factor que se constituye en la base fundamental para establecer la cuantificación.

En el *sub exámine* las pruebas documentales allegadas al expediente permiten demostrar con certeza que la señora DIANA CAROLINA, para la época del accidente, era una persona activa económicamente, pues se acreditó que prestaba sus servicios personales o técnicos para la Alcaldía de Tunja, mediante el contrato de prestación de servicios 1241 del 08 de septiembre del 2017, y con anterioridad había contratado con la misma entidad, conforme el certificado No. 001809 de la Secretaría de Contratación, Licitaciones y Suministros del Municipio, así como con los link de ingresos a la plataforma SECOP, en los que se encuentra todos los documentos soporte de los contratos ejecutados por la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ RUÍZ; también la EPS SANITAS certificó al juzgado las cotizaciones que de manera ininterrumpida por lo menos dos años atrás de la vinculación había realizado la señora MARTÍNEZ, al sistema de seguridad social integral, por lo que, esta colegiatura comparte los argumentos de la juez de instancia referentes a que, para la época del insuceso la señora DIANA MARTINEZ era una persona activa económicamente, criterio con el cual se satisface el primer requisito para poder reconocer el lucro cesante.

3.1.2.9. En este punto es cardinal indicar que, el apoderado del centro comercial en sus reparos, aseguro que la juez de instancia al haber aplicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para establecer la base para la liquidación del lucro cesante cometió una imprecisión consistente en que tratándose de personas que fungen como “*contratistas independientes*”, existe una norma superior a la jurisprudencia la cual instituye que la liquidación de aportes al SG-SSI, debe hacerse sobre el 40% de los ingresos y por lo tanto se omitió descontar la cifra mensual del 40% a los contratos promediados.

3.1.2.10. La Sala debe memora que, la juzgadora de primer nivel, a efecto de establecer el salario o monto de ingreso base para la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro, acogió lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC17723 de 2016, en

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4703-202. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

la cual la alta corporación determinó que, en caso de las personas que desarrollan sus actividades económicas como independientes y no cuentan con un contrato indefinido o por el termino completo de un año, pero que si reportan cotizaciones al SG-SSI, se puede realizar el promedio de ingresos de los últimos dos años a la época del siniestro, tomando entonces juez *a quo*, los contratos suscritos por la señor DIANA MARTÍNEZ, que fueron certificaron por parte de la Alcaldía de Tunja²³, para promediar de ingreso mensual de cada uno de ellos; de forma paralela y en los periodos que la accionante no tuvo vinculación contractual, tomo como base la cotización que realizo al SG-SSS es decir el salario mínimo, conforme la certificación expedida por la EPS SANITAS; en seguida, sumo todos los promedios de cada mes antes del insuceso y lo dividió en 24 meses que corresponde a los 2 años establecidos por la jurisprudencia, con lo que obtuvo el promedio total de ingresos de la demandante.

A punto seguido actualizo el ingreso base promediado obtenido y aplico el porcentaje de la perdida de la capacidad laboral que fue acogida por el juzgado, conforme el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Boyacá, que en concepto de esta judicatura fue valorado acertadamente, conforme la prueba documental del mismo y el testimonio rendido por las profesionales que produjeron dicho dictamen, y con este valor final aplicó la formula ampliamente decantada por la jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia para establecer el valor final del lucro cesante consolidado y futuro.

3.1.2.11. Así las cosas y en relación al argumento del apelante, la Sala lo desestimaré en razón a que, en primera medida la juez *a quo*, acogió una jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, en la cual se establece el criterio aplicable para obtener el valor del ingreso base a efecto de cuantificar el lucro cesante, que resulta adecuado en el caso que concita la atención de esta colegiatura, pues está claro que la demandante no contaba con vinculación permanente, pero sí realizo cotizaciones constantes en los últimos dos años previos al accidente, conforme la documental recopilada en el trámite, por lo cual, el promedio realizado en la sentencia de primer nivel se desarrolla de manera acertada.

Ahora bien, el argumento utilizado por el recurrente resulta desacertado e inaplicable al caso en concreto, pues no refiere cual es la norma que supuestamente debe aplicarse, a pesar de ello, esta corporación entiende que se trata del artículo 89 de la Ley 2277 de 2022, el cual en su inciso 3, establece que:

“... Los trabajadores independientes con ingresos netos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del impuesto sobre las ventas -IVA...”

De la anterior disposición resulta claro que, el apoderado confunde y sustenta sin relación alguna, una norma que regula el porcentaje de cotización que deben realizar los contratistas independientes al Sistema General de Seguridad Social Integral, con la jurisprudencia que edifica la forma de obtener la base para liquidar los daños materiales en su acepción de lucro cesante, de una persona que no tiene una vinculación laboral continua pero que si demuestra cotizaciones contantes durante los últimos dos años, luego la norma que refiere el apelante no es aplicable al caso que se estudia a fin de determina el salario base para la

²³ Archivo “148ContestacionAlcaldiaTunja” C01 Principal, Tomo II - Cuaderno Primera Instancia.

indemnización de perjuicios por lo cual itera la Sala no se accederá a los pedimentos del apelante.

3.1.2.12. Respecto del valor reconocido en la sentencia por los daños morales, debe memorar la Sala que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC18 sep. 2009, Rad. 2005-00406-01 del 2021, ha precisado que:

*“(...) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y **en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción**”* (Negrilla fuera del texto original)

3.1.2.13. De lo citado, resulta entonces que, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado con claridad que para establecer el monto que debe ser reconocido por daños morales, el juez está facultado para su delimitación bajo la órbita de *arbitrio iuris*, tal como lo refirió la juez de primera instancia en las consideraciones de su decisión, sin embargo, dicha determinación debe obedecer claramente a las circunstancias especiales de cada caso en concreto, labor que ha señalado la jurisprudencia *“no es cuestión fácil”*²⁴, a pesar de esto, los topos máximos de su estimación los podemos encontrar en el estudio realizado en sentencia SC4703-2021, por lo que, de estos pronunciamientos se puede extractar los límites a los que se han hecho referencia, que deben estar en armonía con las especiales realidades de *“tiempo, modo, lugar, época histórica, intensidad del daño, sentimientos afectados, naturaleza del derecho infringido”*.

Definido el criterio de tasación de los daños morales, esta Corporación no encuentra en los argumentos expuestos por los apelantes de la parte pasiva, que dicha determinación resulte excesiva, dado que el monto reconocido a la señora DIANA MARTÍNEZ, no supera los límites establecidos por la Corte Suprema de Justicia en las decisiones mencionadas líneas atrás; igualmente es claro que, los medios probatorios arrojados al expediente demuestran que la accionante sufrió un considerable daño en su salud, que puede corroborarse en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá que determinó un porcentaje de pérdida igual al 25.64 %.

3.1.2.14. En cuanto a las hermanas de la señor DIANA, se acreditó con su declaración que, soportaron un considerable dolor y sufrimiento dado que a raíz del insuceso acaecido a la señora MARTÍNEZ; se vieron en la necesidad de cambiar su estilo de vida, pues sus tiempos libres los dedicaron a prestar ayuda para el cuidado de la salud de su hermana y el cuidado de sus sobrinos, pues la demandante se encontraba completamente inmóvil durante su recuperación y requería ayuda permanente para realizar las actividades básicas de la vida; de la misma forma sus hijos y esposo, pues quedó claro no pudieron disfrutar de la compañía de su mamá en momentos importantes tal como fue su primera comunión, reuniones familiares, el grado de los menores, y el disfrute normal de las actividades diarias a las que aún se encuentra limitada la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ;

²⁴ *Ibidem*

finalmente y en cuanto a sus padres y suegros, también se evidencio que cambiaron y adaptaron su estilo de vida para prestar su ayuda personal y económica al núcleo familiar de DIANA CAROLINA, dado que esta y su esposo no pudieron trabajar durante su recuperación, a pesar que estos no habitaran en la misma casa.

3.1.2.15 Concluye la Sala que no existió, excesiva e injustificada tasación del perjuicio moral para toda la parte demandante que decante en la obligatoriedad de disminuir los montos o de aumentar los mismos, conforme los argumentos del apoderado actor en su alzada, pues como ya se refirió la juez de la causa dentro de su prudente arbitrio y guardando observancia a las circunstancias propias del caso y a los elementos de convicción obrantes en el proceso, fijo acertadamente los montos de este daño, sin que resulte un argumento válido que los familiares más lejanos no debieron recibir indemnización por este concepto, dado que no se encuentran dentro del segundo grado de consanguinidad o primer civil pues esta circunstancia no determina la posibilidad de ser indemnizado por los daños sufridos.

Por lo anterior se despacharán desfavorablemente los argumentos de los recurrentes condenada en la acción.

3.1.2.16. Finalmente se desatarán lo argumentos planteados por el apoderado actor referente a los perjuicios morales y fisiológicos; precisando que, frente a los perjuicios morales esta Sala ya se pronunció en el numeral inmediatamente anterior, en donde se concluyó que la tasación realizada por la primera instancia se hizo bajo los lineamientos jurisprudenciales y con observancia estricta a lo probado dentro del proceso, por lo que, no hay lugar aumentar la condena en la cifra solicitada en el recurso.

En consecuencia se procederá a establecer si en la sentencia de primera instancia se debió reconocer perjuicios **fisiológico o daño a la vida de relación**, a los familiares más cercanos de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ.

Para resolver el anterior planteamiento, debe precisar esta judicatura que estos daños inmateriales han sido definido por la Corte Suprema de Justicia, así:

“4. Respecto a la alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación, reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, como se anotó en la sentencia de casación dictada en el sub judice (SC22036 de 19 de diciembre de 2017), se ha considerado que es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Igualmente, tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar

barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). ”²⁵

3.1.2.17. Claro lo anterior y vistos los argumentos del recurrente referentes a que, se debió reconocer este especial concepto a los familiares más cercanos de DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, pues fueron ellos los que tuvieron que arrastrar con las consecuencias y por lo tanto modificar y adaptarse su vida a causa de los daños ocasionados en la salud de la señora MARTÍNEZ, debe precisar esta colegiatura que no se accederá al pedimento del recurrente, por las razones que pasan a exponerse.

En efecto y como lo refiere el apoderado en su alzada, existen caso en los cuales se ha reconocido a familiares del directamente afectado con el daño, perjuicios fisiológicos o a la vida de relación, sin embargo, este argumento no resulta suficiente para enervar los fundamentos de la sentencia de primera instancia, pues conforme la amplia jurisprudencia que existe frente al tema, resulta diáfano que, el concepto del daño a la vida de relación dista del daño moral, pues no pretende menguar el dolor físico y moral secuela de los daños producidos a la salud de afectado, sino que este, específicamente tiene que ver con las limitaciones no solo físicas sino más bien en el deterioro de la calidad de vida, en cuanto a la posibilidad de relacionarse con otras personas o disfrutar de las actividades normales de la existencia y que por el daño sufrido y las secuelas ocasionadas debe enfrentar barreras que antes del insuceso no tenía.

3.1.2.18. Así las cosas, en el caso bajo estudio, se comparten los argumentos expuestos por la juez de primera instancia, en torno a que, es la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ quien tendrá que soportar en adelante las consecuencias adversas de las secuelas que el hecho dañino dejó en su salud, pues es directamente ella quien no puede volver a cargar pesos superiores a 5kg, así como tener que hacer pausas en sus labores cada hora; o no poder permanecer de pie o sentada durante mucho tiempo, mas no sus hijos, o esposo y mucho menos sus padres o suegros, pues a pesar que tal situación afecte moralmente a este grupo de familiares, los efectos nocivos del daño aplicados al diario vivir en el futuro solo los tendrá que soportar directamente la señora MARTÍNEZ, dado que los familiares señalados podrán continuar desarrollando su vida en condiciones idénticas a las que tenían antes de que se presentara el accidente que concita la atención de esta judicatura.

Por lo anterior y a pesar de los esfuerzos argumentativos desplegados por el recurrente, esta Sala no haya razón al mismo, dado que el perjuicio moral que trata de enmarca dentro del concepto de daño a la vida de relación, ya fue reconocido concretamente y de forma adecuada con las probanzas advertidas en el trámite del proceso a toda la parte activa de la litis y por lo tanto no se accederá a extender este reconocimiento a los familiares de la señora DIANA CAROLINA MARTÍNEZ, puesto que ya se predicó la restricción de ese concepto en cuanto a quién beneficia.

3.1.2.19. Finalmente es importante reseñar que el apoderado del centro comercial aseguro en su recurso que, no se debió reconocer por la juez de instancia, el daño a la vida de relación a la señora MARTÍNEZ, al considera no existe el mínimo indicio para probarlo y mucho menos cuantificar y tasar su valor, argumento que no es de recibo para esta colegiatura, pues conforme se señaló en la sentencia de primer grado, y basados en la historia clínica, así como el dictamen de perdida de la capacidad laboral y en las declaraciones de los demandantes, resulta cristalino el hecho que la señora MARTÍNEZ RUÍZ a causa de la lesión de su columna cervical trasegó durante varios meses un proceso

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC4803-2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

complejo de recuperación de la movilidad y las condiciones básica de vida y las cuales en la actualidad dejaron secuelas que en efecto la limitan para un disfrute igual o similar al que desarrollaba a diario antes de que aconteciera el accidente en la “Torre del dragón”, lo que de contera debate el argumento expuesto por el apelante, pues se acredita que en el futuro la accionante a pesar de poder realizar las acciones cotidianas de la vida, algunas de ella se tornaran más difíciles o complejas y habrá otras que en definitiva no pueda realizar dadas sus limitaciones físicas, por lo cual el reconocimiento de este perjuicio resulta acertado por parte del juzgado de primer nivel, recordado igualmente en el considerando No. 3.1.2.3.

3.1.3. Exclusión de la póliza de seguro. (Tercer problema jurídico)

La EQUIDAD SEGUROS OC, sustenta que, en la póliza N° AA007192, en sus condiciones generales estableció una serie de exclusiones que, de configurarse, eximiría a la aseguradora de cualquier condena, pero en la sentencia, la togada pasó por alto la ocurrencia de una de estas exclusiones, relacionada con la violación de normas técnicas, prescripciones médicas, órdenes de la autoridad o estipulaciones de ley.

3.1.3.1. Frente al particular, lo primero que esta sala debe advertir es que, las cláusulas de exclusión de riesgos en los contratos de seguros de daños, hacen referencia estricta a esas condiciones en las cuales una vez acaecido el riesgo asegurado y demostrado que el mismo ocurrió en presencia de alguna o algunas de las exclusiones especificadas en la póliza, la aseguradora se libera de su responsabilidad contractual de cubrir el daño.

Así las cosas, es claro que, las aseguradoras pueden estipular cuáles riesgos están dispuestas a cubrir, lo que trae consigo una posible desnaturalización de este tipo de contrato; la corte suprema de justicia en sentencia SC5327 del 2018, señalo frente a la delimitación de la cobertura que:

“[I]mplica la descripción del hecho que, una vez verificado, conlleva la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y, en ciertos casos, también del asegurado, como en los seguros de responsabilidad civil, definición que debe hacerse desde los ángulos, cuantitativo, cualitativo, temporal y espacial.

Tal demarcación, que es cotidiana, que es normal en los contratos de seguro, debe hacerse en forma correcta, porque la limitación del riesgo no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado, como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso, no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información.

En otras palabras, no comportan exclusión, las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual.”

3.1.3.2. Ahora bien, debe esta judicatura resaltar que, dentro de la teoría general de los contratos, el mismo es ley para las partes²⁶, y todas las obligaciones y demás cláusulas establecidas son de estricto cumplimiento y cobijan a única y exclusivamente las partes del negocio jurídico celebrado excepto cláusula en contrario.

²⁶ Artículo 1602 Código Civil

Claro lo anterior, debe señalarse que, la juez de primera instancia, contrario a lo asegurado por el apelante, si realizo pronunciamiento expreso de la exclusión presentada como excepción de fondo y que se estudia en este numeral; ahora bien, encuentra esta colegiatura que, el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA, fue declarado responsable extracontractualmente por los daños sufridos por la señora MARTÍNEZ, al permitir usar una atracción interactiva que se encontraba ubicada al interior de su copropiedad y dicha responsabilidad se fincó en el riesgo probado por el despliegue de una actividad peligrosa dado que la atracción interactiva implicaba de suyo la producción de un riesgo por las características propias de la atracción como ya se señaló en capítulos precedentes; igualmente esta colegiatura debe enfatizar que UNICENTRO al suscribir convenio con la empresa MAGICK SAS, para desarrollar la actividad plurimencionada adquiría la obligación y la responsabilidad directa de realizar la inspección, control y vigilancia, de la instalación, pues a pesar que estas no hayan estado directamente suscritas en el convenio, lo realmente cierto es que UNICENTRO, debía en principio verificar que el centro interactivo contara con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normatividad vigente y la autoridad Municipal para la apertura de la actividad que resulta ser peligrosa como ya se pudo establecer, por lo cual, no podía estar inerte frente a dichas obligaciones, pues quienes iban a utilizar la “*Torre del drago*”, eran los usuarios que ingresaban a su propiedad horizontal y frente a quienes comprometía su responsabilidad solidaria, pues no puede pretender el centro comercial eludir su responsabilidad en la inspección, vigilancia y control por el simple hecho que la actividad interactiva se encontraba instalada y en funcionamiento al interior de su propiedad horizontal, por lo que no estaba eximida de verificar el trámite y adquisición de permisos previos a la apertura del parque interactivo.

3.1.3.3. Bajo ese norte, es claro que, la exclusión se funda en la “*VIOLACIÓN DE NORMAS TÉCNICAS, DE PRESCRIPCIONES MEDICAS, DE ÓRDENES DE LA AUTORIDAD O DE ESTIPULACIONES DE LEY*”, y centra su inconformidad en que ni MAGICK SAS ni el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO, presentaron ante la autoridad competente el permiso para instalar la atracción que nos ocupa, lo cual era deber de esas partes.

El llamamiento en garantía en esencia es una facultad que se da al convocado para que obtenga la vinculación de un tercero que pueda ser obligado a responder por la indemnización, fundado para el presente, en un contrato de seguros que así lo acredite.

Es decir, el llamado en garantía se vincula para que en caso de que su asegurado sea condenado se le pueda imponer la indemnización generada por el daño y amparado en la relación contractual.

3.1.3.4. Puestas así las cosas, indudable es que la empresa MAGICK no tramitó ante la autoridad municipal el permiso de funcionamiento de la llamada “*torre del drago*”, el CENTRO COMERCIAL UNICENTRO no constato que se cumpliera esa carga, lo que deviene en que una de las cláusulas negociales de la póliza de seguro, es que se obligue al asegurado a cumplir ciertos señalamientos y si los mismos no se acreditan, pueda ser sujeto de la exclusión predicada a lo que se responde que como ya se indicó en el cuerpo de esta providencia el referido permiso no se allegó, abriéndose paso la prosperidad del reclamo y por lo tanto la prosperidad de la excepción presentada por la llamada en garantía.

3.1.4. Condena en costas a los demandantes, criticada por MAGICK S.A.S y CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA.

Aseguran el apoderado del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO TUNJA que las agencias en derecho se deben reducir en un 50%, dado que, al variar el lucro cesante y futuro, esta tasación debe disminuir y la EQUIDAD SEGUROS OC, precisa que las agencias en derecho y costas procesales, son improcedentes por cuanto no existe ninguna responsabilidad de parte de la empresa MAGICK SAS.

Es claro que la condena en costas se impone a cargo del hallado responsable civilmente y en ese punto no hay discusión alguna, ahora, un evento es condenar en costas, y una derivación de estas es que haya que liquidarse por el juez de primer grado o el de única instancia.

En ese último acápite, el reglaje tiene una consecuencia y es que, al liquidar las costas en sus diversos componentes, entre estos las agencias en derecho los mismos pueda ser objeto de reproche vía objeción y eventualmente la resolución de ese cuestionamiento sea objeto de recurso, por lo que, con esa aclaración se confirma este numeral.

4. Ante el fracaso del recurso de apelación, se condenará en costas a los apelantes vencidos en esta instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365, numeral 1 del C.G.P., las cuales serán fijadas en auto posterior por el magistrado ponente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Tunja, Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO, de la sentencia proferida el 21 de marzo del 2024, dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, dada la prosperidad de la excepción denominada “*exclusión de la póliza de seguro*”, presentada por La EQUIDAD SEGUROS OC, de acuerdo a lo edificado por esta superioridad.

SEGUNDO: CONFIRMAR el resto de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365, numeral 1 del C.G.P., las cuales serán fijadas en auto posterior por el magistrado ponente.

En oportunidad, **DEVUÉLVANSE** las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA

Magistrado

MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS
Magistrada (Salvamento parcial de voto)

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado

Firmado Por:

Jose Horacio Tolosa Aunta
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Julia Figueredo Vivas
Magistrada
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Bernardo Arturo Rodriguez Sanchez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

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: **24ac7801df7c47dad4c0d9def4436669bc1ba0ffb41e6f685eef9becdc542a10**

Documento generado en 29/07/2025 05:15:51 PM

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