**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Magistrada Ponente

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

**Asunto: Proceso verbal de Luz Dary Samboní Buesaquillo y otro contra Atlético Nacional S.A. Rad. 06-2022-00001-01.**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 10 de abril de 2024, según acta 15 de la misma fecha.*

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2023, dentro del asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. Luz Dary Samboní Buesaquillo, en nombre propio y en representación del menor D.F.A.S., demandó a Atlético Nacional S.A. para que se declare que es responsable por los daños que les causó por *“el incumplimiento contractual y deber de cuidado como educadores extraescolares”,* que le generó al niño afectaciones psíquicas y morales debido a *“la mala praxis de los docentes y directivos al permitir que se presentaran situaciones de matoneo por parte de compañeros, padres y docentes”.*

En consecuencia, solicitaron que se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas: *i*) $1’355.000, dineros entregados de más por las clases de formación que nunca fueron impartidas; *ii*) $6’504.535, por daño emergente, derivado de *“los gastos incurridos… por el incumplimiento contractual”*; *iii*) $10’000.000, por de lucro cesante, debido al *“tiempo de trabajo perdido por la señora Luz Dary Samboní, para acudir a reuniones, citas médicas y demás desplazamientos para recuperar la salud psicológica de su hijo”*; *iv*) 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes por *“daño a la salud psicológica”* del menor, que luego de la terminación del contrato *“ha tenido una perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico”*, que se mantiene; *v*) 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por daño moral derivado del perjuicio psicológico, ya que el niño *“perdió las ganas de vivir y su felicidad”,* y; *vi*) 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño moral ocasionado a la madre, debido a la afectación a su hijo *“pues fue ella quien debió asumir la carga de la salud psicológica… y se sumó el quebrantamiento de su propia salud”.*

2. Las pretensiones se sustentaron, en síntesis, en los siguientes hechos:

En enero de 2017, la demandante matriculó a su hijo, de once años, en la Escuela de Futbol Atlético Nacional – Sede Bogotá, debido a que este soñaba con ser portero profesional. Para ese momento, el niño gozaba de buena salud física y mental, era muy alegre, tenía buenas relaciones familiares e interpersonales y buen desempeño académico.

Durante los años 2017 y 2018, el menor entrenó en el *“proceso de iniciación”*, junto con sus compañeros de la *“categoría 2005”*, disfrutaba de las prácticas y nunca padeció problemas físicos ni alteraciones emocionales.

En diciembre del 2018, fue convocado a jugar la Copa Ciudad de Bogotá, en una categoría de niños mayores para la que aún no estaba preparado. Los resultados fueron malos, su equipo recibió muchos goles en contra. El niño manifestó que lo culparon de la derrota y *“todo el equipo se le había ido encima”*.

También a finales de ese año, la demandada ofertó la participación en una alianza que celebró con la Escuela Academia de Porteros Cancerbero, de propiedad de dos reconocidos arqueros del futbol colombiano. A los padres les dijeron que el programa iniciaría en enero de 2019. En el citado año, la actora matriculó al menor en el nivel *“profundización”* y en la citada alianza, que incluía entrenamientos tres veces por semana, evaluación y seguimiento trimestral, participación gratuita en un torneo, *“prioridad para participar en torneos”*, mínimo dos partidos al mes, entre otros ofrecimientos verbales. No obstante, al iniciar esa anualidad no empezó el aludido programa de arqueros, no continuaron los mismos entrenadores, y *“había una desubicación total”,* el niño *“entrenaba con los que le tocara”.*

Otros menores empezaron a maltratarlo, proferían ofensas en su contra porque no lo consideraban buen jugador y porque venía de una categoría de niños menores, de un nivel de entrenamiento más básico. El joven manifestó que no quería entrenar más en ese grupo.

En marzo de 2019, sin autorización de la madre, lo matricularon para que jugara la liga *“solamente para completar las planillas y poder jugar la liga de Bogotá”,* y en una categoría de niños más grandes, con lo que le hicieron un daño, porque los profesores empezaron a desentenderse de él, a no tener clara la categoría en que entrenaba.

La escuela no le brindó entrenamiento específico de arquero e impidió que la madre le pagara clases particulares; pese a que formuló reclamos por esto, no le dieron continuidad a los mismos; *“el matoneo tomó fuerza”,* y empezó la discriminación contra el menor por parte de los directivos, el coordinador, los profesores, los padres de familia y otros niños; lo presionaban para aislarlo y que entrenara solo, o no lo dejaban entrenar y lo golpeaban; en contravía de lo pactado unieron las categorías de los años 2004 y 2005; pese a las quejas de la madre, nadie en la escuela intentó solucionar las cosas, y por el contrario le endilgaron a ella la culpa; el actor fue amenazado por otros dos jugadores en un viaje fuera de Bogotá, y el profesor no les llamó la atención; lo excluían de los partidos; existía mucha discriminación, se formaron grupos de padres que *“mandaban”*; la demandada impidió que entrenara con otro profesor de la misma institución, de otra categoría.

La alianza con la escuela de porteros inició, apenas, en junio de 2019. El entrenador de arqueros dijo que era necesario que el joven compitiera, pero los otros profesores *“nunca le pusieron atención”,* y decían que la madre lo impedía.

Desde julio aquél *“empieza a hablar de la muerte con mucha frecuencia”,* y a hacerse daño, se lastimaba las fosas nasales para que le saliera sangre. La madre informó de estos hechos a la escuela, que no quiso brindarle apoyo sicológico. El coordinador citó al niño en diversas oportunidades y le sugirió que buscara otro deporte u otra actividad, lo que le generaba tristeza.

En septiembre de ese año, la madre llevó a su hijo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde le dijeron que *“estaba siendo víctima de un grave caso de bullyng dentro de la escuela de fútbol”,* advirtieron que estaba muy ansioso, y que se estaba haciendo daño.

El 20 de octubre planearon un *“compartir”* en la escuela, al que invitaron a todos los niños y padres, salvo a D.F.A.S. A su madre sí le enviaron un mensaje, pero en horas de la noche del día anterior. Esto hizo que aquél se sintiera *“rechazado y humillado”.*

Luego, uno de los profesores sacó al joven del grupo de entrenamiento de la categoría 2005 y lo llevó a la 2004, sin consultar con nadie, y sin antes responder por las quejas que se habían elevado. Posteriormente, la madre presentó un escrito en la *“línea de la transparencia de Postobón”,* pero no recibió respuesta. No obstante, a raíz de ello se reunió con Ricardo Zapata el 18 de diciembre de 2019, pero esta persona le manifestó que *“no traía respuestas ni soluciones”,* y no empezó una investigación.

En diciembre de 2019, la escuela de porteros Cancerbero terminó su alianza con Atlético Nacional S.A., sin que se cumpliera con lo prometido. Además, nunca devolvieron el dinero que cobraron por los seis primeros meses en que no funcionó.

En la liga, el menor fue *“totalmente suplantado por el niño de apellido Chaves”*, que nunca iba a entrenar ni pagaba la mensualidad.

A finales de ese mes, la escuela cerró, y el joven, como consecuencia de esta experiencia, entró en ansiedad y depresión. Ahora es atendido por Sicólogos y siquiatras y está medicado. La madre tuvo que abandonar sus estudios para acompañarlo, y, en ocasiones, ha tenido que dejar de trabajar para *“hacer las vueltas del tratamiento y sacar las citas del niño”* y ambos han padecido *“crisis nerviosas, días muy tristes, depresiones, desesperación, insomnios y demás”.* También han tenido que asumir gastos en tratamientos, transporte y medicamentos.

3. El Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda2 y, notificada, la citada se opuso y formuló las excepciones tituladas *“régimen jurídico y legal de Atlético Nacional S.A., como club deportivo”, “régimen jurídico aplicable de culpa probada”, “ausencia de culpa”, “ausencia de nexo causal por el hecho de un tercero”, “hecho exclusivo de la víctima”, “exoneración de responsabilidad”, “falta de certeza de los perjuicios materiales y de cuantía”, “falta de prueba de los perjuicios inmateriales”,* y *“excesiva cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales.*

También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., con sustento en las pólizas 0222180925, 022337415 y 022530074, de *“responsabilidad civil extracontractual”4.* El llamamiento fue admitido el 2 de diciembre de 20225. La citada formuló las defensas *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “riesgos expresamente excluidos de cobertura”, “no realización del riesgo asegurado”, “no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros…”, “terminación del contrato de seguro, como consecuencia agravación estado de riesgo”, “carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro”, “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el máximo del valor asegurado”, “deducible pactado en las pólizas”, “cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa”,* y *“genérica o innominada”.*

4. Surtidas las etapas propias de la instancia, el 6 de diciembre de 2023 el juzgado le puso fin con la sentencia apelada, en la que resolvió: *i*) declarar que la demandada es *“civil y contractualmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes… por el incumplimiento del contrato de formación deportiva… y el daño psicológico que se generó a D.F.A.Z.”*; *ii*) denegar las excepciones de la demanda; *iii*) condenar a la demandada a pagar, a favor de Luz Dary Samboní Buesaquillo $6’504.535, por daño emergente y $10’000.000 por perjuicio moral, y a favor de D.F.A.Z. $50’000.000 por perjuicio psicológico y $20’000.000 por perjuicios morales; *iv*) negar las pretensiones del llamamiento en garantía, y *v*) condenar en costas a la demandada.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La juez de primera consideró que se demostró que entre la demandada y los demandantes existió una *“relación contractual de educación deportiva en fútbol”,* de la que nacieron obligaciones tales como el derecho del menor a entrenar tres veces por semana, evaluación y seguimiento trimestral, participación en dos partidos de competencia, formación específica de arquero, y un máximo de 20 jugadores por grupo.

La escuela deportiva no cumplió todas sus obligaciones, porque no permitió que el actor jugara torneos, ni en dos partidos por mes, lo que lo condujo a padecer de depresión y ansiedad y ser medicado, según el contenido de las comunicaciones del I.C.B.F., y la copia de sus historias clínicas, en las que consta que *“se presentaron afectaciones serias en el ámbito psicológico y comportamental”*.

Adujo que en las alegaciones de la demandada *“de forma alguna se desconocieron los hechos relacionados con sus padecimientos de tristeza, desolación”,* por lo que calificó de *“suficientes los soportes entregados”* por la demandante en relación con los mismos. Éstos *“se debieron a aislamiento, rechazo y acoso que se dieron en el ambiente de la escuela de fútbol de Atlético Nacional”,* en donde nadie fue diligente al momento de verificar lo que estaba pasando.

Indicó que la citada no podía desligarse de las obligaciones que asume *“cuando en su labor de escuela deportiva se encuentra inmersa en… la formación de niños y adolescentes”,* y está obligada a *“aplicar… la protección de menores y adolescentes por mandato constitucional”.* Ese extremo no atendió *“las conductas de burla, señalamiento, segregación, trato desigual o bullying que sufrió… el demandante”.*

En relación con los perjuicios, sostuvo que no se allegó prueba que demostrara el lucro cesante causado. Encontró probados los *“perjuicios psicológicos”* derivados del acoso y el maltrato que padeció el menor, así como *“perjuicios morales”* y el daño emergente *“en relación a los gastos incurridos por la demanda por incumplimiento”*.

No condenó al llamado en garantía, toda vez que la póliza solo cobijaba la responsabilidad extracontractual de la demandada, mas no la aludida en el libelo inicial.

**III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Las dos partes apelaron. El apoderado de los demandantes alegó estar conforme con la decisión, salvo en la negativa del juez a reconocer el lucro cesante, el que demostró, según indicó, con el documento firmado por un contador público. En esa certificación, el profesional dio fe de que Luz Dary Samboní Buesaquillo percibió ingresos que oscilaron entre los $2’000.000 y $3´700.000 mensuales, durante los años 2019 a 2022.

Atlético Nacional S.A. adujo estar en desacuerdo con lo decidido porque no se probó el nexo causal entre *“el aparente estado de salud del joven”* y el incumplimiento del contrato de formación deportiva. De una parte, porque los demandantes se contradijeron al señalar la fecha del inicio del malestar del menor y el inicio del *“matoneo”*. De otra, porque según la historia clínica y la *“la descripción”* del entorno cotidiano del joven, su estado mental fue consecuencia de un cúmulo de circunstancias familiares, personales, *“de personalidad”,* y edad. Es decir, no todo lo que sintió fue producto de lo vivido en la escuela de fútbol.

Existió culpa de la víctima, porque la madre no retiró a su hijo de la escuela, a pesar de que *“a voces de ella”* estaba recibiendo malos tratos de la institución y de terceros. Lo anterior *“denota una conducta descuidada o irresponsable como madre”*, y que tuvo una participación activa en el hecho.

Concurrió el hecho de un tercero, debido a que también se atribuyó responsabilidad a los compañeros de entrenamiento del demandante y a los padres de éstos, que iban a las actividades y partidos del equipo. Además, la institución estuvo *“atenta y haciendo lo pertinente para que esto no se repitiera”.*

No existe un perjuicio que se llame *“sicológico”,* como el reconocido por la juez. En el ordenamiento están definidos y delimitados el perjuicio moral y el daño a la vida de relación, mas no el ordenado en la sentencia, razón por la que *“esa condena debe desaparecer”.*

Debía reducirse el monto de la condena por daño moral, porque la madre también incidió en lo ocurrido, al mantener a su hijo en la escuela, tener una relación difícil con él, y solicitar a los entrenadores que no lo alinearan en partidos de competencia.

La demandante firmó una cláusula de exoneración, en la que manifestó que no responsabilizaría a la demandada por los daños y perjuicios *“que le pueda llegar a ocurrir”* al menor, durante los entrenamientos, partidos y demás actividades de la escuela.

**IV. CONSIDERACIONES**

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere, sin limitación alguna, en razón a que todas las partes apelaron.

1. En esa tarea, recuerda el Tribunal que para la prosperidad de la responsabilidad civil contractual, como la que se invocó, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, ha reiterado con insistencia que el demandante está compelido a demostrar la existencia de los siguientes presupuestos:

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

2.1. El primero de los requisitos, consistente en la existencia de un contrato válido, fue un tema pacífico en el proceso. La parte actora alegó, en el hecho 1º de la demanda, que la madre de D.F.A.S. lo matriculó a inicios del 2017 en la Escuela de Fútbol de Atlético Nacional S.A., sede Bogotá, afirmación que la demandada afirmó ser cierta8. Así mismo, en el hecho 18 del libelo inicial, los demandantes dijeron que el joven se matriculó a la escuela desde enero de 2019, en el programa de *“profundización”,* que incluía un *“paquete de profundización de porteros”,* denominado *“Cancerbero”,* hecho que la citada aceptó como verdadero.

Atlético Nacional S.A., adquirió las obligaciones que consistieron en brindar entrenamientos tres veces por semana y actividades de la escuela los fines de semana; evaluación y seguimiento trimestral; conformar grupos de máximo veinte integrantes; permitir la participación en un torneo gratuito; dar prioridad para jugar torneos y garantizar mínimo dos juegos por mes. Así lo reconoció la sociedad en la contestación de los hechos 18.1., 18.2., y 18.3., del libelo inicial.

Así mismo, en el documento titulado *“COMPROMISOS DE LOS ALUMNOS CON LA ESCUELA”,* aportado con la contestación10, la demandada enlistó una serie de deberes y derechos. En estos últimos reseñó como prerrogativas del alumno *“ser asignado a un grupo con su respectivo formador acorde a su edad, condiciones técnico-motrices y cognitivas”, “recibir una orientación adecuada en los aspectos deportivos y formativos”, “ser evaluado en los aspectos físicos, técnicos y antropométricos por parte de la Escuela y recibir los informes correspondientes”, “tener un formador asignado en los entrenamientos y partidos que programe la escuela de futbol”,* y *“recibir un trato respetuoso por parte de los formadores y demás personal de la Institución”,* entre otros.

2.2. En lo que tiene que ver con el segundo de los requisitos, es decir, el incumplimiento de la demandada, los actores alegaron que D.F.A.S. fue maltratado sicológicamente por los entrenadores, compañeros y por los padres de estos; también, que no recibió los entrenamientos ni jugó los partidos y campeonatos prometidos, y que las quejas y reclamos que la madre formuló por tales motivos no fueron respondidos.

En el proceso se recibieron diversos testimonios que describieron las particularidades del paso del demandante por la escuela de Atlético Nacional S.A., especialmente durante el año 2019:

Salvador Reyes Gutiérrez11 manifestó haber trabajado para la demandada durante cinco años, hasta el 23 de agosto de 2019, en el cargo de *“entrenador deportivo”.* Informó que la escuela inscribió al joven en una categoría distinta a la que le ofrecieron, no hubo seguimiento ni evaluación trimestral a su proceso, sus grupos de entrenamiento los integraban más de veinte jugadores, nunca jugaba, siempre lo veía sentado.

Contó que el demandante iba bien en su proceso deportivo, pero con el tiempo *“lo empecé a notar y a ver aislado, muy triste él se aislaba y terminaba allá solo por temor a lo que le decían”*, lo veía llorando todos los días porque *“las directivas y sus grupos lo rechazaban”.* Dijo que le parecía extraña la *“discriminación”* y *“el maltrato”* que recibía. También adujo que le estaban *“creando un daño sicológico”,* y cuando advirtió esa situación se la informó al coordinador Ignacio Romero, que le respondió *“profe, ese no es su problema”.*

También adujo que el entrenador *“Milton”* lo *“rechazó, lo alejó del grupo… y cuando él lo quería retomar ya era una negativa para los jugadores ‘¿qué hace ese jugador tan malo acá?’, ‘¿por qué está ese jugador acá?’’, ‘él no hace parte de este grupo’”.* Sostuvo que no le dieron apoyo sicológico, que siempre lo veía sentado. El grupo era *“bastante complicado”,* los padres eran muy difíciles de controlar, y además tomaban muchas decisiones en su interior.

La deponente Yuly Esquivel Maldonado12 sostuvo que conoció a los demandantes porque su hijo también estuvo vinculado a la escuela. Percibió que el trato de los profesores para con D.F.A.S. *“siempre fue como muy distante y despectivo”.* También escuchaba los comentarios de los padres, a causa de las decisiones de los entrenadores, que *“aislaban”* a algunos niños*,* y del actor decían que él no servía. Dijo que *“no era raro ver a los niños entrenando solos mientras los profesores estaban entrenando con su equipo base”.* Al demandante lo vio muchas veces solitario, aunque eso también sucedió con otros niños. Escuchó a unos profesores decir que Luz Dary Samboní Buesaquillo *“estaba loca”,* solo por pedir un mejor trato para su hijo*.*

Escuchó palabras despectivas del entrenador *“Milton”* para ciertos jugadores.

Dijo que cuando los muchachos fallaban *“los profesores eran durísimos y no en el tema correctivo sino en el tema crítico, o sea de la crítica, ya pasaba a ser algo como no de un profesor… sino de una persona equis, incluso los papás”.*

La testigo Alba Nelly Moreno13 manifestó que conocía a los actores desde el año 2019, porque sus hijos también estaban en la escuela de futbol de la demandada. Dijo que a ellos los maltrataban, que fueron *“humillados”.*

En ese lugar los profesores *“hicieron como sus combitos”* y trataban mejor *“al que más tuviera”.* Tuvo que consolar a D.F.A.S. en muchas ocasiones, porque salía llorando de los entrenamientos. También escuchó cuando *“Milton lo menospreciaba, lo sacaba a relucir entre todos los compañeros”,* y permitía que los padres *“opinaran e hicieran cosas que no debían con los niños”.* Indicó que a sus hijos nunca los ponían a jugar porque *“no eran aptos, no eran competitivos”*, ni participaban en torneos.

Actualmente los trata un sicólogo.

Jahn Gutiérrez14 expresó que llegó a la escuela en mayo de 2019 con ocasión del inicio del programa *“Cancerbero”*, especial para porteros. Describió al joven demandante como muy callado, muy reservado, lo que le pareció normal. No percibió roces con sus compañeros, pero sí escuchó de un problema que aquél tuvo en un bus, y algo de *“un desayuno o algo así”.* El joven le dijo que se sentía mal a veces por comentarios que le hacían. En la parte de arqueros nunca hubo matoneo. Un día lo vio triste, y le contó que era porque estaba perdiendo una materia en el colegio y no quería que lo castigaran no dejándolo ir a entrenar. Escuchó que el niño se retiró porque existían diferencias entre la mamá y el *“profe Milton”,* y también porque al año siguiente la institución iba a dejar de participar en campeonatos.

Milton Jair Pardo Martínez15 informó que trabajó en la escuela desde febrero de 2019, y dirigió la categoría *“2005”.* Dijo que la inconformidad de los demandantes empezó cuando, durante un tiempo, se quedaron sin entrenamiento de arqueros. Describió al joven como alguien *“díscolo en el entrenamiento, es decir que no había buena relación”,* también era *“muy distante”*, y *“había una carga fuerte cuando… se equivocaba”.* Intentó acercarse a él, pero la respuesta no fue buena *“siempre agachaba la cabeza, una mirada triste”,* no hacía contacto visual. La mamá le dijo que no lo inscribiera en el torneo de liga, y pese a ello lo inscribieron arbitrariamente en la categoría 2004. El grupo era muy complejo con los niños y los padres, no había respeto en los entrenamientos, por lo que tenía que intervenir permanentemente. La progenitora también le informó que su hijo sufría de problemas en el colegio, y expresaba pensamientos *“feos, de hacerse daño”*, el niño una vez le contó que tenía problemas en la casa*.* Alguna vez hubo un incidente dentro de un bus y él le llamó la atención verbalmente a quienes lo provocaron. En alguna ocasión opinó que los demandantes debían irse de la escuela.

El testigo Osman Díaz Herrera16 contó que para el 2019 *“gerenciaba”* la escuela de fútbol. Hacía visitas periódicas a la sede de Bogotá. La mamá demandante expresó sus reparos a temas deportivos, y *“solucionaban”* los problemas dando respuesta a los requerimientos que ella presentaba. La demandante tenía una relación *“fría”* con los profesores y los otros padres.

Del análisis conjunto de estos testimonios, el Tribunal concluye que se demostró que Atlético Nacional S.A. incumplió las obligaciones que adquirió para con los demandantes, en especial la de brindarle un trato respetuoso al niño.

En efecto, se deduce de las declaraciones de Salvador Reyes Gutiérrez, Yuly Esquivel Maldonado y Alba Nelly Moreno que D.F.A.S. recibía un trato distante y despectivo de parte de algunos profesores de la escuela. También, con sus narraciones, quedó en evidencia que existía discriminación y maltrato al interior de los grupos, e incluso, dos de estos deponentes afirmaron que el profesor Milton Jair Pardo les decía palabras muy fuertes a ciertos jugadores, y al actor lo *“menospreciaba”*, y lo exponía ante los demás jugadores. Así mismo, según estos testimonios y como el del mencionado Milton Jair Pardo Rodríguez, el grupo en el que entrenaba el actor era difícil y no existía respeto entre los jugadores, los padres también irrespetaban a los niños.

Se demostró, así mismo, que Atlético Nacional S.A. no se interesó por solucionar esta problemática. Esto se deduce de las respuestas de Osman Díaz Herrera, que dijo cumplir funciones de gerente, y que ante la pregunta de la juez sobre las acciones que desplegó para solucionar estas dificultades, simplemente, respondió que agendaba reuniones con la mamá del jugador y daba la *“respuesta pertinente… primando el bien común sobre el bien particular”,* todo ello sin referir, concretamente, qué hizo desde su posición para impedir que continuara el maltrato y el mal ambiente dentro del grupo. Respuesta que concuerda con lo que narró el profesor Reyes Gutiérrez, cuando dijo que le contó al coordinador de la situación de D.F.A.S., y este le respondió *“profe, ese no es su problema”,* sin que iniciara alguna labor correctiva.

Estos testimonios son creíbles y suficientes para fundar en ellos la decisión. Los declarantes describieron hechos de los que tuvieron percepción directa, dos de ellos por ser profesores en la escuela de la demandada, las otras dos porque acudían a ese lugar para llevar a sus hijos, que también entrenaban y padecían de un trato inadecuado. En especial, lo manifestado por Salvador Reyes Gutiérrez, Yuly Esquivel Maldonado y Alba Nelly Moreno concordó entre sí, no fue contradictorio. Además, los deponentes no fueron tachados de sospechosos por ninguna de las partes.

Con fundamento en estas pruebas, la Sala deduce que Atlético Nacional S.A. sí incumplió las obligaciones derivadas de su convenio con los demandantes, en razón a que no le brindó a D.F.A.S. el trato digno a que se comprometió, y que este merecía, no solo por la relación contractual, sino también porque la dignidad es un derecho inalienable, de raigambre constitucional, y del que son merecedores todos los seres humanos.

La demandada, con sus acciones y omisiones, actuó en contra de lo pactado, si se tiene en cuenta que, por intermedio de algunos de sus profesores, maltrató al joven, permitió que se aislara, toleró que éste padeciera de un mal ambiente dentro de su grupo, que recibiera insultos de los padres, y, a pesar de conocer tal situación, no tomó ninguna medida correctiva para impedir que siguiera ocurriendo.

Con tales pruebas quedó acreditado, entonces, el segundo requisito en estudio.

2.3. También se demostró la concurrencia del tercer presupuesto, consistente en que la parte demandante haya cumplido sus obligaciones, o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados, esto teniendo en cuenta que la demandada no alegó el incumplimiento de su contraparte, ni en el trámite se demostró que esta parte no hubiera honrado sus obligaciones correlativas.

3. Comprobados los requisitos que configuran la responsabilidad contractual de la demandada, debe señalarse que también se acreditó el perjuicio que causó su incumplimiento.

En primer lugar, los testigos reseñados contaron que percibieron los

padecimientos de D.F.A.S. a causa de los maltratos y discriminación que recibía en la escuela. Manifestaron que lo observaban solitario y silencioso, temeroso por las fuertes críticas que recibía por causa de su desempeño deportivo, y también que lo veían llorar constantemente al terminar los entrenamientos. Incluso, el profesor Salvador Reyes consideró que, con ese trato, la escuela le estaba generando un daño. Es decir, se comprobó que, a raíz de estas circunstancias, el joven padeció un menoscabo moral que incidió en su esfera afectiva interior, puesto que los testigos dieron cuenta de su aflicción, tristeza, desilusión. Este perjuicio inmaterial debe ser resarcido.

En segundo lugar, se demostró que la situación que padeció en la escuela le generó una afectación en su psiquis. En efecto, el menor acudió en búsqueda de ayuda profesional, tal y como quedó demostrado con el documento que le remitió un sicólogo del Instituto de Bienestar Familiar a la demandada, en el que le informó que el joven había recibido *“dos sesiones de psicología por motivo de presunto matoneo dentro de la escuela deportiva”,* y le solicitó que le prestara atención *“a este tipo de problemáticas”.*

También se aportó una petición que formuló la Defensora de Familia de dicha institución al gerente de la escuela, en la que le informó que el menor, debido a la situación vivida en tal lugar, *“presenta constante miedo, permanece aislado, encerrado, triste e incluso ha tenido momentos en donde está muy depresivo… se maltrata las manos, y presenta síntomas de frustración, ansiedad, inseguridad con altos niveles de estrés, situaciones evidenciadas a través de valoración psicológica realizada a través de los profesionales del equipo de protección del ICBF”.*

Se allegó la historia clínica del joven, elaborada por la Clínica Retornar, a la que acudió para ser tratado en el área de sicología. Allí, en la primera consulta, se dictaminó que tenía *“síntomas afectivos secundarios a situación adaptativa en escuela de fútbol donde el menor se sintió maltratado y excluido por compañeros y profesor. Los síntomas interfieren en su vida diaria por lo que se acuerda inicio de fluoxetina 3cc…”*19*.*

Más adelante, en el mismo centro médico, fue diagnosticado con *“TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN”*, y D.F.A.S. le contó al profesional que a raíz de sus errores cuando jugaba fútbol *“empezó la criticadera, el bullying”,* y que *“me decían cosas malas hacía mí y hacía mi mamá, empezó el maltrato, golpes, los papás de los otros jugadores también hablaban mal de mí y los profesores de la escuela me excluían de los entrenamientos”.*

También refirió tener *“ganas de tirarme por la ventana”.* El profesional que lo atendió indicó que tenía *“ideas de muerte presentes”,* y *“presencia de ideas constantes respecto a lo vivido en su anterior academia de fútbol, ideas recurrentes de comentarios referentes a su rendimiento y técnica deportiva”.*

Dijo lastimarse *“inconscientemente –se muerde los dedos”.* En otra sesión dijo que el *“detonante”* de su situación fue lo que ocurrió con el *“coach de su equipo de fútbol lo que detona desconfianza y temor en el vínculo con pares”.* Allí se indicó, constantemente, que sus síntomas eran consecuencia del *“matoneo sufrido en la escuela de fútbol”22.* Se le recetó escitalopram23. Así mismo, en su declaración, D.F.A.S. describió las dificultades que padece en la actualidad para relacionarse con su familia y terceros.

Estas pruebas demuestran que, tal y como lo concluyó la jueza de primera instancia, la demandada le causó una afectación comprobada a la salud mental del joven, toda vez que a raíz de las situaciones que padeció en la escuela de fútbol de Atlético Nacional S.A. tuvo que acudir a profesionales de la salud para recibir tratamiento médico. Allí fue diagnosticado con la patología *“trastorno mixto de ansiedad y depresión”*, y se le ordenó el consumo de dos medicamentos psiquiátricos, situación que, según lo refirió en el interrogatorio de parte, aún continúa.

Es decir, este daño en la salud mental del demandante también fue acreditado.

4. Las anteriores conclusiones no fueron desvirtuadas con los argumentos expuestos por la demandada en su apelación:

En primer término, contrario a lo alegado, sí se demostró que el perjuicio padecido por la parte demandante fue consecuencia del incumplimiento contractual de Atlético Nacional S.A. Como ya se dijo, la demandada no honró su obligación consistente en brindar “*un trato respetuoso por parte de los formadores y demás personal de la Institución”,* infracción que se produjo tanto por las acciones de su personal, como por sus omisiones, al no tomar medidas prontas y efectivas para impedir que siguiera el maltrato en los entrenamientos.

Por demás, se comprobó que los daños cuya indemnización ordenó la *a quo*, se produjeron en el año 2019, cuando ocurrió el incumplimiento aludido.

Así mismo, no existe evidencia que permita afirmar que lo ocurrido fue motivado por circunstancias familiares, personales, *“de personalidad”,* y edad del joven, como se alegó en el recurso. Por el contrario, lo que se deduce de los testimonios, así como de la historia clínica y de las comunicaciones remitidas por el I.C.B.F. a la demandada, es que las afecciones de D.F.A.S., fueron generadas, exclusivamente, por el maltrato que padeció en la escuela, que no solo lo afligió y le causó congoja, sino también detonó problemas mentales, diagnosticados por expertos, tales como el trastorno mixto de ansiedad y depresión, que aún padece.

En segundo lugar, no se comprobó que el daño lo hubiera causado la *“culpa de la víctima”*, o fuese imputable a terceros. Como ya se explicó, fue el incumplimiento de la demandada el que propició los maltratos al joven, de forma directa, mediante la acción de sus agentes, pero también al permitir y tolerar conductas dañinas en los entrenamientos. Además, en lugar de actuar para impedir que siguieran sucediendo, como se espera de un profesional, asumió una actitud pasiva, indolente, en suma, reprochable.

Aunque es cierto que la madre persistió en llevar a su hijo a la escuela a pesar de los problemas que se sucedían, y el niño insistió en acudir a ese lugar con el propósito de jugar en el equipo del que es hincha, y también que parte del maltrato provino de terceros que asistían a los entrenamientos, estos hechos no eximen de responsabilidad a la demandada, si se tienen en cuenta que Atlético Nacional S.A. asumió obligaciones contractuales específicas, que incumplió.

Ahora, si bien se repara por el apelante que la demandante firmó una cláusula de exoneración, en la que manifestó que no responsabilizaría a la demandada por los daños y perjuicios *“que le pueda llegar a ocurrir”* al menor, durante los entrenamientos, partidos y demás actividades de la escuela, lo cierto es el perjuicio padecido que acá se reclama no puede encasillarse dentro de esa exención, puesto que nadie matricula a un hijo en una escuela deportiva para que reciba el trato que se le dispensó, sin que hubiese mediado ninguna actuación por parte de la demandada para remediarlo.

Así mismo, dado su carácter de profesional en la actividad de formación deportiva de menores, le era exigible una especial diligencia, puesto que dispone de una organización para tal efecto, posee el conocimiento experto y singular, y se lucra de ella. En consecuencia, la Sala encuentra justificada la orden dada en la sentencia apelada, consistente en que la demandada repare los daños que ocasionaron sus acciones y omisiones, sin que haya lugar, por los motivos expuestos, a que se reduzca la condena.

En tercer término, alegó la demandada que no debió reconocerse el *“perjuicio sicológico”,* porque no está definido y delimitado en el ordenamiento. Al respecto, el Tribunal advierte, en primer lugar, que sí se demostró en el proceso una afectación cierta a la salud mental de D.F.A.S., quien, reitérese, padece por causa del maltrato que recibió la patología llamada *“trastorno de ansiedad y depresión”*. Además, según se deduce de la historia clínica, y lo narró el demandante en el interrogatorio, los agravios que sufrió han causado que su relación con otras personas sea difícil, por lo que ninguna razón existe para que no se produzca su reparación por este motivo.

Agréguese que este perjuicio es de índole distinta al moral, puesto que aunque ambos son del tipo extrapatrimonial son independientes, el primero, se reconoce debido a las vivencias desagradables por las que D.F.A.S. tuvo que atravesar, que causaron tristeza, desasosiego, angustia, mientras que el segundo guarda relación exclusiva con las afectaciones mentales comprobadas de aquél que, reitérese, le impiden un relacionamiento normal con sus congéneres.

Por último, alegó la parte demandada, que la madre firmó una cláusula de exoneración, donde manifestó que no responsabilizaría a la demandada por los daños y perjuicios *“que le pueda llegar a ocurrir”* al menor, durante los entrenamientos, partidos y demás actividades de la escuela.

En el proceso se demostró que, en efecto, Luz Dary Samboní Buesaquillo suscribió un documento titulado *“EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD”*, en el que manifestó que *“de manera libre, voluntaria e irrevocable me hago totalmente responsable, y en consecuencia exonero de forma absoluta a la Escuela… por cualquier daño o perjuicio que le pueda llegar a ocurrir al menor de edad, durante su permanencia en las instituciones de La Escuela, durante los entrenamientos, los partidos, clases y las diferentes actividades realizadas… o por cualquier perjuicio que se derive de tales actividades, salvo que tales perjuicios se hubieren ocasionado por culpa grave o dolo de La Escuela debidamente comprobada y declarada por sentencia judicial”.*

“(…) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los *derechos* y las obligaciones que contraen las partes’. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. nº 6462).

Al respecto baste decir, en primer lugar, que esta estipulación, en criterio de la Sala, es de aquellas denominadas *“abusivas”* por la jurisprudencia26, puesto que además de que fue impuesta en un contrato de adhesión, que obra en un documento pre-impreso redactado por la demandada, su aplicación tornaría vejatoria la relación contractual, y generaría un desequilibrio injustificado a favor de uno de los extremos de la relación, en menoscabo del otro.

En efecto, en la práctica, esta estipulación facultaría a la escuela a incumplir lo pactado sin tener la obligación de reparar los daños que cause, prerrogativa que se pactó en una sola dirección, en detrimento de la parte débil de la relación, en este caso, los demandantes. Por tal motivo, esta estipulación leonina no es de recibo, ni debe generar consecuencias en este asunto.

En segundo lugar, y solo en gracia de discusión, se observa que aún si se ignorase el carácter abusivo de la estipulación, conforme a su redacción la demandada aceptó asumir su responsabilidad en caso de que su culpa esté “*debidamente comprobada y declarada por sentencia judicial”,* lo que, precisamente, ocurre en este evento.

En conclusión, los argumentos de la apelación de Atlético Nacional S.A. son infundados.

5. Finalmente, en relación con la apelación de la parte actora, el Tribunal concluye que no le asiste razón, toda vez que no existe prueba del lucro cesante que alegó.

Ciertamente, el daño, para que sea indemnizado, debe ser “*‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)”.*

En este caso, para acreditarlo, los actores allegaron una certificación de un contador28, en la que consta que Luz Dary Samboní Buesaquillo percibió mensualmente *“año 2019 TRES MILLONES DE PESOS…, año 2020 DOS MILLONES DE PESOS…, año 2021 TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS…, año 2022 TRES MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS…, por su actividad del comercio al por menor en la venta de libros, materiales y artículos de papelería y escritorios”.*

No obstante, ese documento no es prueba de la existencia y monto del perjuicio reclamado. En primer lugar, porque quién lo elaboró no explicó de dónde extrajo su conocimiento, cuál fue la fuente de su información, tampoco si la misma tuvo como asidero, por ejemplo, libros contables, o fue una simple estimación hipotética; en segundo lugar, ese documento, como alguna otra prueba, permite establecer con claridad en qué periodos, y cuánto tiempo, la actora dejó de ejercer su actividad económica por causa de la demandada; y por último, de esa certificación no es posible inferir, con alguna certidumbre, la cuantía de los supuestos dineros dejados de recibir a raíz de los alegados cierres intermitentes del negocio de Luz Dary Samboní Buesaquillo.

Es decir, en relación con este tema, la parte actora no satisfizo su carga probatoria, como lo ordena el artículo 167 del Código General del Proceso, motivo por el que la negativa de la juez de primera al respecto fue acertada.

6. Ante el fracaso de ambos recursos, se ratificará íntegramente la decisión apelada. No se condenará en costas de esta instancia.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2023, dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO: Sin condena en costas para las partes.**

**TERCERO:** REMITIR el expediente a la oficina de origen para lo de su trámite y competencia, una vez cobre ejecutoria esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

**STELLA MARÍA AYAZO PERNETH**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

093e9b0fd77a9a1c98697f0554a3be29d652934d49bd33ebb7e548155ebca47a

Documento generado en 25/04/2024 01:22:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica