**PRESTACIÓN DE SERVICIO DE PISCINA – Responsabilidad de su propietario por no contar con personal de salvavidas / PROPIETARIO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO – Responsabilidad patrimonial por muerte de menor por ostentar la posición de garante por contacto social y deberes de seguridad en el tráfico y por no contar con salvavidas en piscina.**

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala concluye que la muerte del menor es atribuible a la ausencia de personal salvavidas en la piscina en el momento de los hechos, como similarmente lo expuso la sentencia de primera instancia (esto sin perjuicio del análisis que se efectuará a propósito de la responsabilidad del Municipio de Soatá). Al respecto, la generalidad de las actividades que se desarrollan en el tráfico social genera riesgos. Esta connotación hace referencia a la potencialidad de que se presenten daños, pero no implica que todo riesgo deba prohibirse, ya que una visión semejante paralizaría el avance de la sociedad. Por esa razón, existen riesgos permitidos, que lo son en la medida de que gocen de aceptación y legitimación histórica y social. La prestación del servicio de piscina es un ejemplo de un riesgo permitido. Por eso, quien tiene el dominio de la actividad y se beneficia de ella, adquiere una posición de garante, en este caso, por contacto social (más precisamente, deberes de seguridad en el tráfico), que da lugar a una obligación de intervención dirigida a la evitación o, por lo menos, disminución adecuada del riesgo. La jurisprudencia explica lo anterior, así: (…). Como lo explica la jurisprudencia, “cualquier desconocimiento de ella [de la posición de garante] acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho”. Sin embargo, como lo ha sostenido esta Corporación, la posición de garante no es absoluta, sino que cuenta con dos límites que demarcan la órbita de responsabilidad del garante. El primer límite tiene contenido jurídico y se refiere a la especificidad de la obligación de intervención impuesta por el ordenamiento. El segundo es de contenido material, relativo a que la prevención del riesgo sea materialmente factible, lo cual encuentra fundamento en la máxima que indica que “nadie está obligado a lo imposible”. Así las cosas, si el daño se produce por fuera de la órbita de las obligaciones jurídicas de la posición de garantía o, aunque estando dentro de ellas, al garante le es imposible evitar o, por lo menos, disminuir el riesgo de su concreción, no habrá lugar a declaratoria de responsabilidad alguna. Teniendo en cuenta estas premisas, la Sala considera que el propietario del establecimiento Pisciclub ostentaba una posición de garante respecto de los riesgos propios del servicio de piscina que prestaba a manera de actividad económica. Por ende, estaba obligado a tomar las medidas necesarias para minimizar ese riesgo y evitar que, por ejemplo, los bañistas fallecieran por ahogamiento. En este contexto, la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra, por ahogamiento al interior de una piscina del establecimiento Pisciclub, estaba dentro de la esfera competencial de la posición de garante que ostentaba su propietario. Además, el artículo 14 de la ley de seguridad en piscinas (L. 1209/2008) previó una obligación específica en el marco de la posición de garante bajo estudio. La norma exigió a los establecimientos contar con al menos un salvavidas en cada piscina, debidamente certificado y con conocimientos de resucitación cardio-pulmonar: (…). En este caso, el establecimiento no contaba con un salvavidas certificado. La persona que prestaba ese servicio era el mismo propietario del lugar, quien apenas había realizado un curso de primeros auxilios (solo se inscribió para adelantar el curso de salvavidas después del deceso que acá se discute). Además de esta falencia, la circunstancia determinante para la configuración del daño consiste en la ausencia de personal salvavidas en la piscina en el preciso momento en el que el menor Cristian Estewen Franco Sierra comenzó a ahogarse, cuestión que estaba en la esfera material de intervención del garante.

Las pruebas exponen que, pese a que dos menores utilizaban solos la piscina, no había ninguna persona del establecimiento que vigilara su seguridad, en contravía de la obligación que expresamente estatuyó la ley. Y, pese a que el señor Juan Nepomuceno López Gómez sostuvo en la entrevista que rindió dentro del proceso penal que estaba junto a la piscina, las demás declaraciones muestran que esto no es cierto. De hecho, su hermana y empleada del establecimiento, María Stella López Gómez, manifestó que el accionado “ESTABA SENTADO EN LAS SILLAS DEL BAR”. Si el señor Juan Nepomuceno López Gómez estaba observando a los menores en virtud de su supuesta función de salvavidas, sería incompresible que esperara a que el menor Diego Andrés le pidiera ayuda y no actuara de inmediato cuando la víctima comenzó a pedir auxilio. Esta falencia hizo que el menor Cristian Estewen Franco Sierra no contara con la ayuda necesaria para salvar su vida. Entre el momento en que inició a tener dificultades y el instante en que el señor Juan Nepomuceno López Gómez ingresó a la piscina, transcurrieron 3:48 minutos, que fueron suficientes para que terminara ahogado. Es más, para cuando el accionado emprendió acciones de salvamento, el cuerpo de la víctima ya había permanecido 1:25 minutos totalmente sumergido en el agua, los cuales, según las reglas de la experiencia, tornaron prácticamente nulas sus probabilidades de supervivencia.

**EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Inexistencia en ahogamiento de menor en piscina pública por cuanto tenía 14 años, era deportista y nadaba bien.**

Todas las personas que rindieron entrevista en el proceso penal, incluyendo el apelante, coincidieron en afirmar que el menor nadaba bien. Asimismo, este tenía 14 años y, además de la energía propia de esa edad, era deportista competitivo, de modo que no es posible inferir que el hecho de entrenar ciclismo esa mañana lo dejara en un estado de agotamiento tal que le impidiera en la tarde asistir a una piscina con fines meramente recreativos. En todo caso, de admitirse la presunción que plantea el recurrente o que la víctima no era buen nadador, estas circunstancias no excusarían el incumplimiento de la obligación de intervención que recaía sobre el señor Juan Nepomuceno López Gómez, pues como garante de la seguridad de la actividad debía tomar las medidas correspondientes para disminuir sus riesgos, más aún las que tienen fuente legal. Precisamente, esa consecuencia es de la esencia de la figura, como lo señala la jurisprudencia: (…).

En este orden de ideas, la conducta de la víctima no fue relevante para la configuración del resultado dañoso. En cambio, el establecimiento Pisciclub incrementó el riesgo permitido para la actividad (servicio de piscina) al no contar con el personal salvavidas que exige la ley y ese riesgo favoreció la concesión del daño (muerte del bañista).

**RESPONSABILIDAD PARENTAL – Inexistencia en ahogamiento de menor en piscina pública.**

La apelación que formuló el señor Juan Nepomuceno López Gómez también sostiene que los padres de la víctima omitieron su deber de cuidado y, por esa razón, el daño les es imputable. Al respecto, es cierto que los padres ostentan frente a sus hijos una posición de garante de naturaleza institucional, la cual se deriva de su relación de parentesco y el principio de solidaridad. Como manifestación de esta premisa, el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1089/2006) preceptúa lo siguiente: (…). El Consejo de Estado ha indicado que esta norma, junto con los artículos 7 (protección integral), 20 (derechos de protección) y 39 (obligaciones de la familia) del mismo código y el artículo 253 del Código Civil (crianza y educación de los hijos), constituyen el marco del deber de protección de protección y cuidado de los padres frente a sus hijos. Sin embargo, el contenido y la intensidad de los deberes que surgen de la posición de garante en este escenario dependen de la edad del menor, en virtud de su proceso natural de formación y madurez, así como de la posibilidad de ejercer más libremente sus derechos a medida que crece (autodeterminación). En este sentido, a mayor edad, los deberes de protección de protección y cuidado son menos intensos, sin que lleguen a desaparecer; en contrapartida, a menor edad, los padres deben tomar mayores previsiones para evitar que sus hijos sufran daños. De hecho, esta protección gradual constituye el fundamento de la diferenciación escalonada de la capacidad jurídica en el Código Civil, como lo ha explicado la Corte Constitucional: (…). Teniendo en cuenta esa conceptualización, el Tribunal observa que el menor Cristian Estewen Franco Sierra nació el 25 de enero de 2003, de manera que para la fecha de su fallecimiento (31 de mayo de 2017) contaba con 14 años, 4 meses y 6 días de edad. En términos civiles, se consideraba un menor adulto (art. 34 CC), lo que lo ubica en un estadio intermedio entre el impúber y el mayor de edad. En concordancia con lo anterior, el artículo 3.º del Código de la Infancia y la Adolescencia considera niños a los menores de 12 años y adolescentes a quienes están entre los 12 y los 18 años, que era el caso de la víctima. Bajo esta lógica, el legislador previó que el uso de piscinas es una actividad apta en general para toda persona, pero que los menores de 12 años (niños) deben estar permanentemente acompañados de sus padres, profesores o instructores, conforme lo establecen los artículos 11-a) y 14 de la ley de seguridad en piscinas. La ley no fijó ninguna restricción para el ingreso de los adolescentes, aunque, como se dijo, puso en cabeza del responsable de la piscina la obligación de contar por lo menos con un salvavidas (arts. 8.º y 14 L. 1208/2009). En este orden de ideas, la Sala considera que, al ubicarse en una etapa intermedia de madurez y autodeterminación, y ante la ausencia de una exigencia legal, el menor Cristian Estewen Franco Sierra podía asistir y recrearse en la piscina sin que fuera obligatoria la presencia de sus padres, debido a que en todo caso –se insiste– sí lo era la vigilancia de personal salvavidas. Dicho de otra forma, los padres del menor estaban amparados por el principio de confianza, en la medida en que podían confiar válidamente en que el establecimiento Pisciclub cumpliría las exigencias legales del servicio que prestaba. El apelante no acreditó que se presentara alguna situación que hiciera que los padres tuvieran que desconfiar de la actividad o del comportamiento de su hijo en ella y, en todo caso, si el demandado consideraba que la edad de la víctima hacía necesario que acudiera acompañado por sus padres (al margen de las prescripciones legales), debió impedirle el acceso a la piscina por esa causa; de lo contrario, el argumento representaría un intento de beneficiarse de su propia negligencia. La conclusión del acápite anterior y de este consiste en que el daño no tuvo origen total o parcial en la conducta de la víctima ni de sus padres. Por ende, los argumentos de la apelación que elevó el demandado Juan Nepomuceno López Gómez no prosperan.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Falla del servicio del municipio de Soatá al no ejercer sus funciones legales de inspección, vigilancia y control sobre el funcionamiento de establecimiento con piscina donde perdió la vida un menor por ahogamiento.**

La parte demandante reiteró que el Municipio de Soatá debía ser condenado, debido a que el daño también era imputable al incumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Al respecto, las pruebas muestran que la entidad no adelantó ninguna labor de ese tipo frente al funcionamiento de las piscinas localizadas en su jurisdicción, incluyendo el establecimiento Pisciclub, antes de la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra. El único antecedente relacionado con labores semejantes que aparece demostrado en el proceso corresponde a una visita que llevó a cabo la Secretaría de Salud de Boyacá (no del municipio) el 21 de septiembre de 2016. En ella, la dependencia en mención adelantó actividades de inspección *sanitaria* y, dentro de las recomendaciones relativas a “Buenas Prácticas Sanitarias en el Estanque de Piscina”, incluyó lo siguiente: (…). “(…) – El personal que realiza la operación y mantenimiento del sistema de tratamiento del agua de los estanques de piscina deberá estar certificado en competencias laborales por el SENA, así como el personal de salvavidas. (…)”*.* El juez de primera instancia consideró que lo anterior significaba que la Secretaría de Salud de Boyacá desarrolló las labores de inspección, vigilancia y control y, por consiguiente, que el Municipio de Soatá no incurrió en omisión alguna. No obstante, el Tribunal no comparte esta conclusión. El capítulo III de la ley de seguridad en piscinas (L. 1208/2009) establece que las autorizaciones, inspecciones y el ejercicio de la potestad sancionatoria en este ámbito están a cargo de los municipios, a través de la dependencia que determinen: (…). Asimismo, este plan constituye uno de los requisitos que deben cumplir los responsables de las piscinas para obtener la certificación respectiva por parte de los municipios: (…). Entonces, el diseño normativo dejó a cargo de los municipios las labores de inspección, vigilancia y control del acatamiento de las normas relativas a la construcción y seguridad de las piscinas, mientras que las competencias en materia sanitaria están en cabeza de los departamentos, salvo que el municipio respectivo se ubique en las categorías 1, 2 ó 3 (que no es el caso de Soatá). Además, de manera expresa la norma señala que los municipios pueden sancionar a los responsables de los establecimientos de conformidad con el capítulo V de la ley de seguridad en piscinas, cuyo artículo 15 a su vez exige el cumplimiento de las medidas de seguridad antes citadas (capítulo IV), incluyendo la presencia permanente de personal de rescate salvavidas (art. 14). En virtud de todo lo anterior, el Tribunal considera que las labores que desarrolló la Secretaría de Salud de Boyacá como autoridad sanitaria no relevaban al Municipio de Soatádel deber de ejercer su competencia en lo referente a la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas de seguridad de las piscinas, que –se reitera– comprende la presencia permanente de al menos un salvavidas debidamente capacitado y certificado. (…). Así las cosas, la Corporación considera que en ningún momento el Municipio de Soatá verificó que el establecimiento Pisciclub acatara dichas normas de seguridad y, por lo tanto, su inactividad favoreció el incumplimiento que se presentó para la época en la que ocurrieron los hechos. Dicho de otra forma, esta omisión influyó en la creación del riesgo que finalmente se concretó, pues si el municipio hubiera efectuado visitas y actividades de inspección, habría notado que el establecimiento no cumplía las medidas de seguridad correspondientes, como la presencia permanente de personal certificado en rescate salvavidas, y se hubiera visto avocado a tomar las medidas del caso, inclusive de índole sancionatorio, para forzar la corrección de estas falencias. No obstante, el municipio ni siquiera había designado a la dependencia competente para desarrollar estas tareas, ya que solo lo hizo con el Decreto 056 del 7 de junio de 2017, es decir, después del deceso del menor Cristian Estewen Franco Sierra. (…). En suma, el Municipio de Soatá incurrió en una falla del servicio por omisión, que incidió en la configuración del daño. Por ese motivo, modificará la sentencia de primera instancia para declararlo responsable junto con el señor Juan Nepomuceno López Gómez. La Corporación considera que la conducta del particular tuvo mayor incidencia en la irrogación del daño, debido a que se trataba de una actividad económica privada, que ante la presencia de menores de edad el establecimiento debía asegurarse de adoptar todas las medidas de seguridad del caso y, además, que la omisión del municipio se tornaría irrelevante si el establecimiento hubiera contado con el personal de rescate salvavidas de manera permanente. Por ende, la cuota a cargo del señor Juan Nepomuceno López Gómez será del 70 % del valor de la condena, mientras que al Municipio de Soatá le corresponderá el 30 % restante. En criterio de esta Sala de Decisión, el contenido del inciso final del artículo 140 del CPACA, es decir, la división proporcional de la deuda, implica que su naturaleza no sea solidaria. Por esa razón, la obligación pecuniaria será conjunta o mancomunada en los términos del inciso 1.º del artículo 1568 del CC, según el cual *“*cada uno de los deudores (…) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda”.

**CONDENA POR LUCRO CESANTE - Improcedencia en el caso concreto de muerte de menor por no haberse demostrado que realizara alguna actividad que le reportara ingresos, que no se encontraba en edad productiva y que sus padres o hermanos no contaran con medios para procurarse su propia subsistencia, aspectos que no se presumen.**

La parte actora sostuvo que, si bien el menor Cristian Estewen Franco Sierra no se encontraba en edad productiva, debía presumirse que devengaría por lo menos un salario mínimo y que tenía la obligación legal de socorrer a sus hermanos y a sus padres en su vejez. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en esta materia con sentencia del 6 de abril de 2018, en el sentido exigir la prueba de que la víctima realizaba una actividad económica y la necesidad económica de los padres: (…). En este orden de ideas, no hay prueba ni de que el menor Cristian Estewen Franco Sierra realizara alguna actividad que le reportara ingresos (tampoco se encontraba en edad productiva) y tampoco de que sus padres (o hermanos) no contaran con medios para procurarse su propia subsistencia, aspectos que no se presumen. Por esa razón, se mantendrá la decisión en lo que respecta a la negativa al reconocimiento de este concepto indemnizatorio.

**CONDENA A PERJUICIOS MORALES - Incremento en el caso concreto a fin de atender los baremos unificados del Consejo de Estado.**

La sentencia de primer grado reconoció una indemnización por concepto de perjuicios morales y la tasó en 50 SMLMV a favor de los padres de la víctima y 25 SMLMV a favor de sus hermanos. La Sala entiende que el juez definió esos montos porque, en su criterio, no debía condenarse a ninguna entidad pública y, por ende, no debían seguirse los baremos definidos por el Consejo de Estado. Sin embargo, esta lógica ya no resulta procedente, de acuerdo con los análisis que ha desarrollado esta providencia. En consecuencia, el Tribunal ajustará la indemnización con base en la jurisprudencia de unificación del alto tribunal, que es la siguiente: (…). Por lo tanto, los perjuicios morales ascenderán a 100 SMLMV a favor de los padres del menor Cristian Estewen Franco Sierra y a 50 SMLMV a favor de sus hermanos, teniendo en consideración que las relaciones de parentesco, de las cuales se infiere la aflicción, fueron debidamente acreditadas. En conclusión, el Tribunal modificará la sentencia apelada para incluir como responsable al Municipio de Soatá e incrementar el monto de los perjuicios morales. Además, precisará que el señor Juan Nepomuceno López Gómez y la entidad deben responder por la condena en proporción 70 % – 30 %, respectivamente, y que la obligación no será solidaria, sino conjunta o mancomunada. Finalmente, la Corporación aclara que las condiciones económicas de los condenados no tienen incidencia en la declaratoria de responsabilidad ni en la tasación de los perjuicios, y mucho menos tienen la potencialidad de relevarlos de la obligación indemnizatoria.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333001201900045011500123> |



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **RADICADO:** | 15238-33-33-001-**2019**-**00045**-01 |
| **DEMANDANTES:** | JOSÉ FLORENCIO FRANCO ROJAS Y OTROS |
| **DEMANDADO:** | MUNICIPIO DE SOATÁ |
| **TEMA:** | AHOGAMIENTO DE MENOR DE EDAD EN PISCINA DE ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron la parte actora y el señor Juan Nepomuceno López Gómez (vinculado a la parte demandada), respectivamente, contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA[[1]](#footnote-1)**

# Declaraciones y condenas

1. Los señores **José Florencio Franco Rojas** (padre), Rubiela Sierra Ibáñez

(madre), **Yeimi Tatiana Franco Sierra** (hermana) y Diojan Felipe Franco Sierra (hermano), por intermedio de apoderado, instauraron demanda de reparación directa contra el Municipio de Soatá, con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios que les causó la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra, la cual ocurrió el 31 de mayo de 2017.

1. Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se condene a la entidad accionada al pago de las siguientes sumas de dinero:

* 1. Perjuicios morales: El equivalente a (i) 100 SMLMV a favor de cada padre de la víctima directa, y (ii) 80 SMLMV a favor de cada uno de sus hermanos.

* 1. Lucro cesante (futuro): $157.758.689,84, por concepto de *“lo que* [la víctima directa] *hubiese podido percibir como deportista y/o empleado en edad productiva”*. Los extremos temporales del cálculo son la fecha del fallecimiento y el año 2082, cuando el joven cumpliría 79 años (no indica otros parámetros).

1. Además, solicitaron que se ordene al Municipio de Soatá que presente excusas públicas a la familia Franco Sierra, que la condena se entregue debidamente indexada y que se condene en costas a la entidad accionada.

# Fundamentos fácticos

1. El apoderado de la parte demandante enunció los fundamentos fácticos relevantes que se resumen enseguida:

1. Que el menor Cristian Estewen Franco Sierra, de 14 años para el momento de los hechos, era *“un deportista consagrado y promesa del ciclismo departamental”*.

1. Que el 31 de mayo de 2017 el menor y sus amigos asistieron al centro recreativo Pisciclub, que está ubicado en el municipio de Soatá.

1. Que mientras disfrutaban de la piscina, el menor Cristian Estewen fue absorbido por los desagües. Por esa razón, sus propios amigos tuvieron que socorrerlo debido a que en el lugar no había un piscinero ni servicio de primeros auxilios.

1. Que fue trasladado a la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá e ingresó a sala de reanimación a las 4:03 p. m., no obstante, falleció aproximadamente 20 minutos después.

1. Que el informe de necropsia respectivo determinó que la causa de la muerte consistió en un paro cardiorrespiratorio secundario a ahogamiento por inmersión.

1. Que el 31 de agosto de 2013, la Coordinación de Análisis Sectorial y Registro

Nacional de Turismo del Viceministerio de Turismo le solicitó al alcalde del Municipio de Soatá que de manera inmediata efectuara un cierre temporal del establecimiento Pisciclub por falta de actualización del Registro Nacional de Turismo.

1. Que a partir de una petición que elevaron los padres de la víctima, el 16 de diciembre de 2017 el Municipio de Soatá les informó que en los archivos de la entidad no obraban soportes de los estudios de suelo o permisos de construcción del establecimiento Pisciclub. Además, que el Departamento de Boyacá, a través del Decreto 056 del 7 de junio de 2017, designó al secretario de salud del municipio para adelantar las tareas de inspección y vigilancia que contempla la Ley 1209 de 2008 y su Decreto Reglamentario 554 de 2015.

1. Que el 14 de junio de 2017 el municipio llevó a cabo una visita de inspección al establecimiento, en la cual encontró que no cumplía algunos requisitos, entre ellos, la presencia de personal capacitado en competencias laborales como salvavidas y piscinero, motivo por el cual dispuso su cierre temporal y parcial.

1. Que el Municipio de Soatá omitió el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control, debido a que la Secretaría de Salud de Boyacá le advirtió en visitas continuas y reiteradas que el centro vacacional no cumplía los requisitos legales para su funcionamiento, pero el ente territorial accionado no atendió dicha información.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

# Municipio de Soatá[[2]](#footnote-2)

1. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que la autoridad encargada de efectuar inspección, vigilancia y control al establecimiento de comercio Pisciclub era la Dirección Técnica de Salud Pública del Departamento de Boyacá.

1. Manifestó que dicha dependencia realizó una visita de inspección al lugar el 12 de septiembre de 2016, emitió recomendaciones y anunció que haría seguimiento a su cumplimiento. Además, después del fallecimiento de la víctima, el municipio solicitó su acompañamiento y, en virtud de ello, el 14 de junio de 2017 dos funcionarios del departamento concurrieron al lugar e impusieron una medida preventiva (cierre temporal y parcial).

1. Añadió que, posteriormente, la Secretaría de Salud de Boyacá delegó a su homóloga municipal para que levantara los sellos y cintas de peligro, debido a que el establecimiento cumplió los requerimientos que impuso la entidad.

1. Consideró que en este caso se configuró el hecho de un tercero, pues la muerte del menor ocurrió en un establecimiento de carácter privado de propiedad del señor Juan Nepomuceno López Gómez, quien era responsable de cumplir la normatividad correspondiente.

1. Agregó que también se configura la culpa exclusiva de la víctima porque la conducta del menor Cristian Estewen no fue prudente, diligente o adecuada, debido a que el informe de necropsia señala que consumió alimentos en exceso antes de ingresar a la piscina, pese a los riesgos que esto generaba.

1. Sostuvo que, además, el menor cursaba el grado 8.º en el colegio Silvino Rodríguez de la ciudad de Tunja, de manera que no era comprensible por qué estaba en el municipio de Soatá un día miércoles en medio del calendario académico y quién estaba al tanto de su cuidado.

1. Finalmente, propuso como excepciones de fondo las que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* (reiterando que la autoridad competente en la matera era el Departamento de Boyacá), *“hecho determinante de un tercero”*, *“culpa exclusiva de la víctima”* y *“ausencia del nexo causal”*.

# Juan Nepomuceno López Gómez[[3]](#footnote-3)

1. El juez de primera instancia vinculó oficiosamente al propietario del establecimiento de comercio Pisciclub al momento de admitir la demanda[[4]](#footnote-4).

1. El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que el establecimiento Pisciclub cumplía todos los requisitos pertinentes para su operación, incluyendo salvavidas y botiquín.

1. Explicó las características de la piscina para concluir que no era cierto que los desagües absorbieron a la víctima. Agregó que la necropsia no encontró que el cadáver contara con hematomas y, además, que fue rescatado y apoyado lejos de donde se ubican los dilatadores, inyectores y la rejilla de vaciado.

1. Refirió que el menor estaba acompañado por un amigo y que, según el informe de necropsia, había presencia de restos de comida en las vías respiratorias, lo que sugería la posibilidad de broncoaspiración.

1. Adujo que el proceso penal que abrió la Fiscalía General de la Nación con ocasión del fallecimiento del menor Cristian Estewen fue archivado por la inexistencia del hecho punible.

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[[5]](#footnote-5)

**26.** El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020, resolvió:

*“(…)* ***PRIMERO:*** *DECLARAR probada la causal eximente de responsabilidad de ‘hecho determinante de un tercero’ propuesta por el municipio de Soatá. Y declarar no probada la de falta de legitimidad en la causa, alegada por el mismo sujeto procesal.*

***SEGUNDO: DECLARAR*** *civil y extracontractualmente responsable al particular vinculado, JUAN NEPOMUCENO LÓPEZ GÓMEZ, propietario del centro recreativo y vacacional PISCICLUB, por los perjuicios morales causados a los demandantes, con la muerte del menor CRISTIAN ESTEWEN FRANCO SIERRA, ocurrida el 31 de mayo de 2017 en el municipio de Soatá, mientras hacía uso de la piscina del prenombrado establecimiento de comercio, por las razones indicadas en la parte motiva.*

***TERCERO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración,* ***CONDENAR*** *al particular vinculado JUAN NEPOMUCENO LÓPEZ GÓMEZ, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:*

*-Para JOSÉ FLORENCIO FRANCO ROA (padre de la víctima), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales, mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*-Para RUBIELA SIERRA IBAÑEZ (madre de la víctima), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales, mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*-Para YEIMI TATIANA FRANCO SIERRA (hermana de la víctima), el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales, mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*-Para DIOJAN FELIPE FRANCO SIERRA (hermano de la víctima), el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales, mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

***CUARTO:*** *NEGAR las demás pretensiones de la demanda. (…)”* (Resaltado del texto original)

1. Para adoptar esta determinación, el juez de primera instancia se refirió a la cláusula general de responsabilidad del Estado y a los requisitos para que esta opere, para abordar concomitantemente el caso concreto.

1. Señaló que en este caso estaba probado el daño, consistente en la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra. De entrada, calificó este menoscabo como antijurídico.

1. Indicó que el menoscabo no podía imputársele al Municipio de Soatá, pues

*“la causa eficiente del deceso de la víctima no fue la omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia al Centro Recreativo y Vacacional PISCICLUB, donde ocurrió el hecho dañoso, sino la negligencia del propietario de dicho establecimiento en el cumplimiento del requisito de contar con una persona debidamente capacitada como salvavidas”*.

1. Explicó que la Ley 1209 de 2008 asignó a los municipios las competencias relativas al control de la construcción piscinas u obras similares y, además, la verificación del cumplimiento de las acciones contempladas en el respectivo plan de seguridad. Sin embargo, las labores de inspección y vigilancia sanitaria respecto de los municipios de categorías 4, 5 y 6 se mantuvieron a cargo de los departamentos.

1. Esgrimió que el Municipio de Soatá omitió *“asumir las funciones de vigilancia y control de los planes de seguridad para el funcionamiento de las piscinas”*, pero que *“no significa que la piscina de Pisciclub se hubiese quedado sin control”*, pues la Secretaría de Salud de Boyacá *“además de ejercer la inspección y vigilancia sanitaria, continúo* (sic) *realizando el control de los requisitos de seguridad de las piscinas, tal como quedó demostrado en la visita practicada el 12 de septiembre de 2016”*.

1. Resaltó que ese esquema era acorde con la normatividad vigente, ya que la ley en mención, así como el Decreto 554 de 2015, concibieron un proceso de implementación progresivo y coordinado entre las autoridades de los niveles nacional, departamental y municipal.

1. Coligió que lo anterior permitía entender configurado el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, que libera de responsabilidad al Municipio de Soatá, con fundamento en la sentencia proferida el 28 de julio de 2020 por este Tribunal (rad. 2015-00107, M.P. Fabio Iván Afanador García).

1. Recalcó que *“el ordenamiento jurídico no erige al municipio en garante de la seguridad, dado que se trata de una piscina de propiedad privada, cuyo propietario conocía plenamente los requisitos para su funcionamiento, a pesar de lo cual, omitió garantizar la presencia de un salvavidas con la capacidad de respuesta ante una emergencia (…), y haciendo caso omiso al requerimiento reiterado que al respecto le hiciera la autoridad sanitaria departamental”*.

1. Adujo que no se probó cuál fue la causa que desencadenó la crisis que ocasionó la inmersión de la víctima en el momento en que se encontraba nadando en la parte más profunda de la piscina (2.20 m), motivo por el cual atribuir el resultado a la ingesta de alimentos era especulativo, máxime cuando el informe de necropsia plantea que la presencia de restos de comida en las vías respiratorias pudo ocurrir producto de las maniobras de reanimación.

1. Consideró que los elementos recaudados mostraban que la piscina contaba con medidas de seguridad deficientes, debido a que los flotadores no estaban al alcance, la persona que hacía las veces de salvavidas no estaba pendiente permanentemente de los bañistas y, de hecho, no pudo realizar el rescate, razón por la cual fueron otros quienes improvisadamente sacaron el cuerpo del agua.

1. Afirmó que el particular accionado no atendió los requerimientos de la Secretaría de Salud de Boyacá respecto de las deficiencias en materia de seguridad con el fin de precaver el riesgo al que se podían exponer los bañistas.

1. Concluyó que, por lo tanto, únicamente debía declararse la responsabilidad del señor Juan Nepomuceno López Gómez.

1. Frente a la indemnización de perjuicios, aseguró que no correspondía seguir los parámetros sentados por el Consejo de Estado, sino los de la Corte Suprema de Justicia, a efectos de tasar los perjuicios morales, en razón a que la condena recaía únicamente contra un particular. Además, negó el reconocimiento de lucro cesante porque la víctima era menor de edad, no había comenzado su vida productiva y su futuro profesional constituía apenas una expectativa.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

# Parte demandante[[6]](#footnote-6)

1. El apoderado de la parte actora apeló la sentencia y afirmó que ella no valoró adecuadamente la responsabilidad del Municipio de Soatá.

1. Redundó en que la omisión de las funciones de vigilancia y control por parte del ente territorial fue lo que llevó al fallecimiento del menor. Añadió que, si el municipio hubiera cumplido sus funciones, se hubiera producido el cierre del establecimiento o este hubiera contado con personal calificado para el servicio de piscina.

1. Recalcó que la falta de personal salvavidas, que es la conducta por la cual el despacho endilgó la responsabilidad del daño al señor Juan Nepomuceno López

Gómez, *“no es más sino la consecuencia de la omisión del ente territorial en el despliegue de las actividades eficientes y eficaces para el cumplimiento de sus funciones y vigilancia a este tipo de establecimientos como se lo ordena la ley 1209 de 2008 y Ley*

*715 de 2001”*.

1. Aseguró que a la Secretaría de Salud de Boyacá le asiste una *“simple colaboración sanitaria”* y enfatizó en que aportó las pruebas necesarias para acreditar la omisión en que incurrió el ente municipal.

1. Manifestó que no se configuró el hecho de un tercero porque no estaban presentes los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad, ya que *“este no es un evento de tal magnitud, que no es posible prever o evitar”*, teniendo en cuenta que el establecimiento Pisciclub ni siquiera contaba con licencia de construcción y *“se perdió de vista cualquier acción preventiva sobre una actividad de riesgo de la cual ya se tiene conocimiento”*.

1. Insistió en que la alcaldesa del municipio asignó a la Secretaría de Salud de la localidad las competencias de inspección y vigilancia que prevén la Ley 1209 de 2008 y el Decreto 554 de 2015, motivo por el cual la dependencia llevó a cabo una visita el 14 de junio de 2017 y ordenó el cierre temporal del establecimiento Pisciclub, por el incumplimiento de los requerimientos efectuados en una visita anterior (del 12 de septiembre de 2016).

1. Hizo alusión a instrumentos internacionales relativos a los derechos de los menores de edad.

1. Aseveró que los perjuicios morales debieron reconocerse a razón de 100 SMLMV a favor de los padres de la víctima directa y 50 SMLMV a favor de sus hermanos, respectivamente, de acuerdo con *“los lineamientos de la Ley y la jurisprudencia”*.

1. Cuestionó la desestimación de la indemnización por concepto de lucro cesante, *“pues si bien mi poderdante* (sic) *no se encontraba en etapa productiva esta debe suplirse que por lo menos* (sic) *esta persona ganaría el salario mínimo y por mandato de la ley debe indicarse que todo hijo tiene la obligación de socorrer y ayudar a sus progenitores en su eta* (sic) *de vejes* (sic)*, por lo cual los perjuicios materiales son plenamente posibles y justificados hacia sus padre* (sic) *y hermanos”*.

# Juan Nepomuceno López Gómez[[7]](#footnote-7)

1. La apoderada del propietario del establecimiento Pisciclub apeló la sentencia, con fundamento en lo siguiente:

1. Aportó con el recurso tres videos, los cuales, según manifestó, desvirtuaban la veracidad de varias afirmaciones admitidas en la sentencia.

1. En ese sentido, sostuvo que el agente de policía que intervino en el fallido rescate del menor Cristian Estewen afirmó que no había nadie intentando ayudarlo, cuando el señor Juan Nepomuceno López Gómez estaba haciéndolo. Además, que quien acompañaba a la víctima señaló que trató de alcanzar el flotador, pero estaba muy alto y pesado, pese a que el video muestra que se dirigió directamente a la piscina.

1. Agregó que los videos también exponen que el menor Cristian Estewen Franco Sierra no era un buen nadador y *“carecía de la pericia, las aptitudes y las competencias para nadar en una piscina de las condiciones propias de la que se encuentra vinculada al presente caso”*. Por ende, las declaraciones que brindaron testigos presenciales de los hechos (incluso el mismo señor Juan Nepomuceno López Gómez) sobre su buen desenvolvimiento en el agua eran percepciones subjetivas, pues *“no se puede establecer que* (sic) *es para cada uno de ellos que una persona ‘nade bien’”*.

1. Expresó que, por su edad, la víctima *“ya podía ser consciente del riesgo al que se exponía al tratar de hacer una maniobra imprudente como lo fue tratar de atravesar la piscina (sentido occidente- oriente) en su parte más profunda, alejado de los bordes sin tener la pericia suficiente para hacerlo”*, máxime si se presume que estaba cansado por la práctica de ciclismo en la mañana de ese mismo día.

1. Insistió en que en el proceso no se determinó dónde se encontraban los padres del menor en el momento de ocurrencia de los hechos, pues él y su amigo llegaron solos, sin la compañía de un padre o adulto responsable que los custodiara y velara por su integridad.

1. Precisó que el establecimiento Pisciclub no incurrió en ninguna irregularidad al dejar entrar a los menores a la piscina, pues la Ley 1209 de 2008 establece que la restricción de ingreso opera frente a menores de 12 años. Sin embargo, insistió en que los padres de la víctima omitieron su deber de cuidado y posición de garante.

1. Finalmente, esgrimió que el señor Juan Nepomuceno López Gómez tiene 67 años, no cuenta con bienes propios, no tiene trabajo y su sustento se deriva de los subsidios que entrega el Gobierno Nacional a los adultos mayores. Por ende,

*“resulta improbable que el condenado pueda cumplir y ordenársele una suma de dinero como la que le imputa como condena el juez de primera instancia”*.

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Los recursos fueron concedidos en la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4.º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, que se llevó a cabo el 22 de enero de 2021[[8]](#footnote-8), y, luego de la remisión del expediente por adjudicación, fueron admitidos por esta Corporación mediante proveído del 10 de septiembre de ese año[[9]](#footnote-9).

1. A través de auto proferido el 5 de noviembre de 2021 el ponente negó el decreto de las pruebas que pidió en segunda instancia la apoderada del señor Juan Nepomuceno López Gómez[[10]](#footnote-10).

1. Posteriormente, con auto del 28 de abril de 2022 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4.º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión[[11]](#footnote-11).

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante[[12]](#footnote-12)**

1. Reiteró los argumentos de su recurso de apelación.

**Parte demandada**

# Juan Nepomuceno López Gómez[[13]](#footnote-13)

1. Insistió en la configuración de la culpa exclusiva de la víctima y en la responsabilidad de los padres del menor, así como en su estado de precariedad.

**Municipio de Soatá**

1. No se pronunció.

# CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

**63.** El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

**II. CONSIDERACIONES**

# CONTROL DE LEGALIDAD

**64.** De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Corresponde a esta Sala establecer si:

* 1. *¿El menor Cristian Estewen Franco Sierra actuó de forma imprudente y, por esa razón, el daño es atribuible a su propio comportamiento?*

* 1. *¿El fallecimiento del menor es imputable a la conducta de sus padres?*

* 1. *¿El Municipio de Soatá tenía dentro de sus competencias las funciones de inspección, vigilancia y control de las normas relacionadas con las medidas de seguridad para piscinas? De ser así, ¿la actuación de la entidad en este aspecto influyó en la configuración del daño?*

* 1. *¿Debe presumirse que el menor Cristian Estewen devengaría por lo menos un salario mínimo y, por ende, resulta procedente una condena por concepto de lucro cesante a favor de sus padres y hermanos?*

* 1. *¿La sentencia de primera instancia tasó en debida forma la indemnización por concepto de perjuicios morales que reconoció a favor de los accionantes?*

1. De la interpretación de la sentencia apelada y los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

*La Sala considera que en la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra confluyeron dos circunstancias determinantes. Por un lado, el establecimiento Pisciclub no contaba con personal certificado de rescate salvavidas junto a la piscina en el preciso momento en el que la víctima se ahogó. Por otro, el Municipio de Soatá omitió absolutamente sus funciones de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas relacionadas con las medidas de seguridad para piscinas, entre las que se encuentra la existencia de dicho personal.*

*Entonces, ambos sujetos son responsables de la condena, pero, en los términos del inciso final del artículo 140 del CPACA, el Tribunal considera que la cuota a cargo del particular debe ser superior a la que le corresponde al municipio (en proporción 70 % – 30 %, respectivamente), por la mayor influencia de su conducta en la irrogación del daño.*

*Por otra parte, no hay prueba de que el menor fuera mal nadador ni de que sus condiciones físicas en ese momento le impidieran realizar la actividad. Además, el hecho de que sus padres no lo acompañaran en ese momento no hace que el daño les sea atribuible, pues la víctima, por su edad, podía ingresar a la piscina sin acompañamiento y la posición de garante que ostentaba el establecimiento hacía que aquellos pudieran confiar válidamente en que las medidas de seguridad en el lugar eran adecuadas.*

*Finalmente, no procede el reconocimiento de lucro cesante porque la parte actora no acreditó que el menor realizara alguna actividad económica ni que sus padres no contaran con medios para procurarse su propia subsistencia. Sin embargo, sí debe incrementarse la condena por concepto de perjuicios morales, a fin de atender los baremos unificados del Consejo de Estado.*

*Por todo lo anterior, la Sala modificará la sentencia recurrida para incluir como responsable al Municipio de Soatá e incrementar el monto de los perjuicios morales. Además, precisará la proporción en la que deben responder la entidad y el señor Juan Nepomuceno López Gómez, y que no opera solidaridad en la condena.*

# ANÁLISIS DE LA SALA

1. En el proceso no existe controversia respecto de la configuración de un daño, que en este caso corresponde al fallecimiento del menor Cristian Estewen Franco Sierra, el cual se acreditó con su registro civil de defunción, historia clínica, informe de necropsia e informes de policía.

1. Es en el plano de la imputación donde se desarrollan los argumentos de los recursos de apelación. La parte demandante afirma que el menoscabo también es atribuible al Municipio de Soatá, mientras que el demandado Juan Nepomuceno López Gómez asegura que el fallecimiento es endilgable a las actuaciones de la propia víctima y de sus padres, porque el establecimiento cumplía la normatividad correspondiente.

1. En este contexto, la Sala abordará los anteriores argumentos por separado, comenzando por los que cuestionan la declaratoria de responsabilidad, y, de ser el caso, finalizará con el estudio de la indemnización de perjuicios, debido a que los accionantes insisten en el reconocimiento del lucro cesante y también piden el incremento de los perjuicios morales a cuyo pago condenó el juez de primera instancia.

# El daño no es atribuible a la conducta de la víctima

1. El demandado Juan Nepomuceno López Gómez, a la par de cuestionar la valoración probatoria que adelantó el juez de primera instancia, asegura que el fallecimiento del menor Cristian Estewen Franco Sierra es atribuible a su propia culpa, debido a que (i) fue imprudente al tratar de atravesar la parte profunda de la piscina, a pesar de no ser un buen nadador, y (ii) adelantó la actividad a pesar de que se presumía que estaba cansado por practicar ciclismo en horas de la mañana.

1. Los reparos frente a la apreciación de los elementos de convicción y la aptitud del menor como nadador se sustentan en 3 videos que aportó el accionado junto con el recurso de apelación. Sin embargo, con auto proferido el 5 de noviembre de 2021 el ponente negó el decreto de ese material en segunda instancia en razón a que la petición no cumplió los requisitos que prevé el artículo 212 del CPACA y esta decisión quedó en firme (no fue recurrida por las partes)[[14]](#footnote-14).

1. Por lo tanto, la evaluación de la conducta de la víctima se llevará a cabo a partir de las pruebas legalmente incorporadas al expediente, sin tener en cuenta dichos videos.

1. En este orden de ideas, el Tribunal observa que la Fiscalía General de la Nación abrió una investigación penal con ocasión del fallecimiento del menor. En ella los investigadores entrevistaron al menor Diego Andrés Fuentes Gómez (que acompañaba a la víctima en el momento de su fallecimiento), a la señora María Stella López Gómez (trabajadora del establecimiento y hermana del accionado) y al señor Juan Nepomuceno López Gómez (propietario del establecimiento). Asimismo, en el expediente penal reposa el informe que rindió el subintendente Oweymar Acosta Gómez, quien participó en el rescate del cuerpo[[15]](#footnote-15).

1. Las versiones de estas cuatro personas coinciden en la forma como ocurrieron los hechos, según los aspectos que pudieron percibir de acuerdo con su ubicación e intervención en ellos.

1. En este sentido, el 31 de mayo de 2017 entre las 2 p. m. y las 2:30 p. m. los menores Cristian Estewen Franco Sierra y Diego Andrés Fuentes Gómez, de 14 y 13 años, respectivamente, se dirigieron al establecimiento Pisciclub. La señora María Stella López Gómez los registró, les prestó una pelota y los menores entraron a una piscina a nadar, mientras esperaban a otros amigos. Después salieron de la piscina, compraron cada uno un paquete de chitos dentro del establecimiento y jugaron ping-pong media hora.

1. Como seguían sin llegar sus amigos, entraron nuevamente en la piscina (no había ningún otro bañista) y empezaron lanzarse en la parte honda y atravesarla nadando. Minutos antes de las 4 p. m., el menor Cristian Estewen comenzó a pedirle ayuda a su compañero porque estaba ahogándose. El menor Diego Andrés inicialmente pensó que era un juego, pero una vez advirtió que no era así, se sumergió para tratar de ayudarlo, aunque no pudo hacerlo porque la víctima era físicamente más grande (medía 1.64 m y pesaba 60 kg).

1. El menor Diego Andrés salió de la piscina, pidió auxilio a gritos y se acercó a los señores María Stella López Gómez y Juan Nepomuceno López Gómez. Este último inmediatamente tomó un flotador salvavidas, lo lanzó al agua y se sumergió, pero tampoco pudo sacar del agua al menor Cristian Estewen.

1. Al mismo tiempo, el menor Diego Andrés pidió ayuda a gritos a un grupo de personas que estaba en una cancha sintética cercana, dentro de los que estaba el subintendente Oweymar Acosta Gómez y otros adultos, entre ellos, un instructor de futbol. El policía corrió a la piscina y en el recurrido tiró su celular, el radio de comunicaciones y la reata con los elementos del servicio.

1. Cuando llegó, se lanzó al agua (no observó al señor López Gómez) junto con el instructor de futbol y otro adulto, pero inicialmente tampoco pudieron sacar el cuerpo porque ya no se movía. El subintendente se quitó las botas para aligerar su peso y finalmente entre todos los adultos sacaron el cuerpo del agua y lo pusieron al lado de la piscina.

1. Dos adultos trataron de reanimarlo, momento en el cual el menor vomitó líquidos y la comida que había consumido horas antes. Simultáneamente, el subintendente solicitó una ambulancia, pero al parecer no había ninguna disponible. Entonces, llegaron otros dos agentes de policía al lugar y llevaron al menor al hospital en un vehículo de la institución.

1. De conformidad con el informe de necropsia que elaboró un médico adscrito a la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá, los policías llegaron allí con el menor aproximadamente a las 4:03 p. m. La víctima ingresó a la sala de reanimación, no obstante, después de 20 minutos sin responder a las maniobras de los galenos, se declaró su muerte a las 4: 26 p. m.[[16]](#footnote-16)

1. El mismo documento concluyó que la causa del fallecimiento fue ahogamiento por inmersión y agregó que había restos de comida en las vías aéreas, pero precisó que no estaba claro si el menor bronco aspiró o si el alimento salió por las compresiones que aplicaron a su tórax cuando intentaron reanimarlo. Además, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tras los exámenes respectivos, no encontró alcohol en el organismo de la víctima17.

1. Ahora bien, aunque, como se dijo, los videos que aportó el demandado Juan Nepomuceno López Gómez no pueden valorarse, en el expediente obra un informe que elaboró un investigador de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional, en el que plasmó los resultados del análisis de las grabaciones de las cámaras de seguridad del establecimiento[[17]](#footnote-17).

1. Los fotogramas extraídos de los videos y su interpretación coinciden con el relato que efectuó antes el Tribunal. De manera relevante, el documento señala que el menor Cristian Estewen Franco Sierra comenzó a pedir auxilio a las 3:57:27 p. m.; que su compañero, al no poder ayudarlo, salió de la piscina a las 3:58:26; que la víctima quedó sumergida totalmente a partir de las 3:59:50 p. m.; que el señor Juan Nepomuceno López Gómez ingresó a la piscina a las 4:01:15 p. m.; y que, luego de las dificultades que sufrieron las acciones de salvamento, el menor Cristian Estewen finalmente fue sacado del agua a las 4:07:07 p. m.

1. Cabe resaltar que el menor Diego Andrés Fuentes Gómez rindió testimonio dentro de este proceso y en términos generales reiteró la ocurrencia de los hechos en la forma que acaba de describirse[[18]](#footnote-18).

1. Con fundamento en todo lo anterior, la Sala concluye que la muerte del menor es atribuible a la ausencia de personal salvavidas en la piscina en el momento de los hechos, como similarmente lo expuso la sentencia de primera instancia (esto sin perjuicio del análisis que se efectuará a propósito de la responsabilidad del Municipio de Soatá).

1. Al respecto, la generalidad de las actividades que se desarrollan en el tráfico social genera riesgos. Esta connotación hace referencia a la potencialidad de que se presenten daños, pero no implica que todo riesgo deba prohibirse, ya que una visión semejante paralizaría el avance de la sociedad. Por esa razón, existen riesgos permitidos, que lo son en la medida de que gocen de aceptación y legitimación histórica y social.

1. La prestación del servicio de piscina es un ejemplo de un riesgo permitido. Por eso, quien tiene el dominio de la actividad y se beneficia de ella, adquiere una posición de garante, en este caso, *por* *contacto social* (más precisamente, deberes de seguridad en el tráfico), que da lugar a una obligación de intervención[[19]](#footnote-19) dirigida a la evitación o, por lo menos, disminución adecuada del riesgo[[20]](#footnote-20). La jurisprudencia explica lo anterior, así:

*“(…) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de* ***deberes de seguridad en el tráfico****, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia).* ***Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro****.*

*Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. (…)”[[21]](#footnote-21)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Como lo explica la jurisprudencia, *“cualquier desconocimiento de ella* [de la posición de garante] *acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho”[[22]](#footnote-22)*. Sin embargo, como lo ha sostenido esta Corporación[[23]](#footnote-23), la posición de garante no es absoluta,

sino que cuenta con dos límites que demarcan la órbita de responsabilidad del garante.

1. El primer límite tiene contenido jurídico y se refiere a la especificidad de la obligación de intervención impuesta por el ordenamiento. El segundo es de contenido material, relativo a que la prevención del riesgo sea materialmente factible, lo cual encuentra fundamento en la máxima que indica que *“nadie está obligado a lo imposible”*. Así las cosas, si el daño se produce por fuera de la órbita de las obligaciones jurídicas de la posición de garantía o, aunque estando dentro de ellas, al garante le es imposible evitar o, por lo menos, disminuir el riesgo de su concreción, no habrá lugar a declaratoria de responsabilidad alguna.

1. Teniendo en cuenta estas premisas, la Sala considera que el propietario del establecimiento Pisciclub ostentaba una posición de garante respecto de los riesgos propios del servicio de piscina que prestaba a manera de actividad económica. Por ende, estaba obligado a tomar las medidas necesarias para minimizar ese riesgo y evitar que, por ejemplo, los bañistas fallecieran por ahogamiento.

1. En este contexto, la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra, por ahogamiento al interior de una piscina del establecimiento Pisciclub, estaba dentro de la esfera competencial de la posición de garante que ostentaba su propietario.
2. Además, el artículo 14 de la ley de seguridad en piscinas (L. 1209/2008) previó una obligación específica en el marco de la posición de garante bajo estudio. La norma exigió a los establecimientos contar con al menos un salvavidas en cada piscina, debidamente certificado y con conocimientos de resucitación cardio-pulmonar:

*“(…)* ***ARTÍCULO 14. PROTECCIÓN DE MENORES Y SALVAVIDAS.*** *Queda prohibido el acceso a las áreas de piscina a menores de doce (12) años de edad sin la compañía de un adulto que se haga responsable de su seguridad.* ***Esta medida no exime a los responsables de los establecimientos que tengan piscina o estructuras similares de tener el personal de rescate salvavidas suficiente para atender cualquier emergencia. En todo caso, dicho personal de rescate salvavidas no será inferior a una (1) persona por cada piscina y uno (1) por cada estructura similar.***

*El personal de rescate salvavidas deberá tener conocimientos de resucitación cardio-pulmonar y deberá estar certificado como salvavidas de estas calidades por entidad reconocida. El certificado no tendrá ningún costo. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este caso, el establecimiento no contaba con un salvavidas certificado. La persona que prestaba ese servicio era el mismo propietario del lugar, quien apenas había realizado un curso de primeros auxilios[[24]](#footnote-24) (solo se inscribió para adelantar el curso de salvavidas después del deceso que acá se discute)[[25]](#footnote-25).

1. Además de esta falencia, la circunstancia determinante para la configuración del daño consiste en la ausencia de personal salvavidas en la piscina en el preciso momento en el que el menor Cristian Estewen Franco Sierra comenzó a ahogarse, cuestión que estaba en la esfera material de intervención del garante.

1. Las pruebas exponen que, pese a que dos menores utilizaban solos la piscina, no había ninguna persona del establecimiento que vigilara su seguridad, en contravía de la obligación que expresamente estatuyó la ley. Y, pese a que el señor Juan Nepomuceno López Gómez sostuvo en la entrevista que rindió dentro del proceso penal que estaba junto a la piscina, las demás declaraciones muestran que esto no es cierto. De hecho, su hermana y empleada del establecimiento, María Stella López Gómez, manifestó que el accionado *“ESTABA*

*SENTADO EN LAS SILLAS DEL BAR”*.

1. Si el señor Juan Nepomuceno López Gómez estaba observando a los menores en virtud de su supuesta función de salvavidas, sería incompresible que esperara a que el menor Diego Andrés le pidiera ayuda y no actuara de inmediato cuando la víctima comenzó a pedir auxilio.

1. Esta falencia hizo que el menor Cristian Estewen Franco Sierra no contara con la ayuda necesaria para salvar su vida. Entre el momento en que inició a tener dificultades y el instante en que el señor Juan Nepomuceno López Gómez ingresó a la piscina, transcurrieron 3:48 minutos, que fueron suficientes para que terminara ahogado. Es más, para cuando el accionado emprendió acciones de salvamento, el cuerpo de la víctima ya había permanecido 1:25 minutos totalmente sumergido en el agua, los cuales, según las reglas de la experiencia, tornaron prácticamente nulas sus probabilidades de supervivencia.

1. Así las cosas, resultan irrelevantes los cuestionamientos relativos a detalles de las declaraciones y entrevistas que se incorporaron al proceso (por ejemplo, si el menor Diego Andrés trató de tomar el flotador salvavidas, o si el subintendente Oweymar Acosta Gómez vio o no al señor López Gómez al tratar de ayudar a la víctima), ya que no desvirtúan la omisión que genera la imputación de responsabilidad.

1. Por otra parte, las alegaciones relacionadas con las aptitudes del menor Cristian Estewen para realizar la actividad o la presunción de que estaba cansado no solo carecen de prueba, sino que también son secundarias.

1. Todas las personas que rindieron entrevista en el proceso penal, incluyendo el apelante, coincidieron en afirmar que el menor nadaba bien. Asimismo, este tenía 14 años y, además de la energía propia de esa edad, era deportista competitivo, de modo que no es posible inferir que el hecho de entrenar ciclismo esa mañana lo dejara en un estado de agotamiento tal que le impidiera en la tarde asistir a una piscina con fines meramente recreativos.

1. En todo caso, de admitirse la presunción que plantea el recurrente o que la víctima no era buen nadador, estas circunstancias no excusarían el incumplimiento de la obligación de intervención que recaía sobre el señor Juan Nepomuceno López Gómez, pues como garante de la seguridad de la actividad debía tomar las medidas correspondientes para disminuir sus riesgos, más aún las que tienen fuente legal. Precisamente, esa consecuencia es de la esencia de la figura, como lo señala la jurisprudencia:

*“(…) 16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante (…), la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque* ***lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí*** (sic) ***una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.***

***Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido****. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Vg. Si alguien maneja una represa y el agua se desborda ocasionándole daño a una población, en el juicio de imputación lo sustancial no es si el operario abrió la compuerta mas* (sic) *de lo debido (acción) o simplemente no la cerró a tiempo (omisión); lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surgían del control de una fuente de peligro. (…)”[[26]](#footnote-26)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, la conducta de la víctima no fue relevante para la configuración del resultado dañoso. En cambio, el establecimiento Pisciclub incrementó el riesgo permitido para la actividad (servicio de piscina) al no contar con el personal salvavidas que exige la ley y ese riesgo favoreció la concesión del daño (muerte del bañista).

# El daño tampoco es atribuible a la conducta de los padres de la víctima

1. La apelación que formuló el señor Juan Nepomuceno López Gómez también sostiene que los padres de la víctima omitieron su deber de cuidado y, por esa razón, el daño les es imputable.

1. Al respecto, es cierto que los padres ostentan frente a sus hijos una posición de garante de naturaleza institucional[[27]](#footnote-27), la cual se deriva de su relación de parentesco y el principio de solidaridad. Como manifestación de esta premisa, el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1089/2006) preceptúa lo siguiente:

*“(…)* ***ARTÍCULO 14. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL.*** *La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.*

*En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos. (…)”*

1. El Consejo de Estado ha indicado que esta norma, junto con los artículos 7 (protección integral), 20 (derechos de protección) y 39 (obligaciones de la familia) del mismo código y el artículo 253 del Código Civil (crianza y educación de los hijos), constituyen el marco del deber de protección de protección y cuidado de los padres frente a sus hijos[[28]](#footnote-28).

1. Sin embargo, el contenido y la intensidad de los deberes que surgen de la posición de garante en este escenario dependen de la edad del menor, en virtud de su proceso natural de formación y madurez, así como de la posibilidad de ejercer más libremente sus derechos a medida que crece (autodeterminación)[[29]](#footnote-29). En este sentido, a mayor edad, los deberes de protección de protección y cuidado son menos intensos, sin que lleguen a desaparecer; en contrapartida, a menor edad, los padres deben tomar mayores previsiones para evitar que sus hijos sufran daños.

1. De hecho, esta protección gradual constituye el fundamento de la diferenciación escalonada de la capacidad jurídica en el Código Civil, como lo ha explicado la Corte Constitucional:

*“(…) La ley civil reconoce la diferencia entre niños, impúberes y menores adultos estableciendo que las dos primeras categorías carecen de capacidad legal. De otra parte, reconoce capacidad relativa a los menores adultos.*

*3) La capacidad se encuentra estrechamente relacionada con el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aunque cada caso debe ser evaluado individualmente, los extremos de la ecuación son los siguientes:*

*-A menor edad y mayor implicación de la decisión en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales, se presume la incapacidad total o relativa del menor, por lo cual mayor será la intensidad de las medidas de protección restrictivas de sus libertades. (…)*

*-Por el contrario, cuando se trata de* ***menores adultos o púberes****, se hace necesario armonizar el goce efectivo de sus derechos y el respeto por su libertad de autodeterminación. (…)”[[30]](#footnote-30)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Teniendo en cuenta esa conceptualización, el Tribunal observa que el menor Cristian Estewen Franco Sierra nació el 25 de enero de 2003[[31]](#footnote-31), de manera que para la fecha de su fallecimiento (31 de mayo de 2017) contaba con 14 años, 4 meses y 6 días de edad. En términos civiles, se consideraba un menor adulto (art. 34 CC)[[32]](#footnote-32), lo que lo ubica en un estadio intermedio entre el impúber y el mayor de edad.

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 3.º del Código de la Infancia y la Adolescencia considera niños a los menores de 12 años y adolescentes a quienes están entre los 12 y los 18 años, que era el caso de la víctima.

1. Bajo esta lógica, el legislador previó que el uso de piscinas es una actividad apta en general para toda persona, pero que los menores de 12 años (niños) deben estar permanentemente acompañados de sus padres, profesores o instructores, conforme lo establecen los artículos 11-a) y 14 de la ley de seguridad en piscinas. La ley no fijó ninguna restricción para el ingreso de los adolescentes, aunque, como se dijo, puso en cabeza del responsable de la piscina la obligación de contar por lo menos con un salvavidas (arts. 8.º y 14 L. 1208/2009).

1. En este orden de ideas, la Sala considera que, al ubicarse en una etapa intermedia de madurez y autodeterminación, y ante la ausencia de una exigencia legal, el menor Cristian Estewen Franco Sierra podía asistir y recrearse en la piscina sin que fuera obligatoria la presencia de sus padres, debido a que en todo caso –se insiste– sí lo era la vigilancia de personal salvavidas. Dicho de otra forma, los padres del menor estaban amparados por el principio de confianza, en la medida en que podían confiar válidamente en que el establecimiento Pisciclub cumpliría las exigencias legales del servicio que prestaba.

1. El apelante no acreditó que se presentara alguna situación que hiciera que los padres tuvieran que desconfiar de la actividad o del comportamiento de su hijo en ella y, en todo caso, si el demandado consideraba que la edad de la víctima hacía necesario que acudiera acompañado por sus padres (al margen de las prescripciones legales), debió impedirle el acceso a la piscina por esa causa; de lo contrario, el argumento representaría un intento de beneficiarse de su propia negligencia.

1. La conclusión del acápite anterior y de este consiste en que el daño no tuvo origen total o parcial en la conducta de la víctima ni de sus padres. Por ende, los argumentos de la apelación que elevó el demandado Juan Nepomuceno López Gómez no prosperan.

# El Municipio de Soatá incurrió en una falla del servicio al no ejercer sus funciones legales de inspección, vigilancia y control sobre el funcionamiento del establecimiento Pisciclub

1. La parte demandante reiteró que el Municipio de Soatá debía ser condenado, debido a que el daño también era imputable al incumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

1. Al respecto, las pruebas muestran que la entidad no adelantó ninguna labor de ese tipo frente al funcionamiento de las piscinas localizadas en su jurisdicción, incluyendo el establecimiento Pisciclub, antes de la muerte del menor Cristian Estewen Franco Sierra. El único antecedente relacionado con labores semejantes que aparece demostrado en el proceso corresponde a una visita que llevó a cabo la Secretaría de Salud de Boyacá (no del municipio) el 21 de septiembre de 2016[[33]](#footnote-33). En ella, la dependencia en mención adelantó actividades de inspección *sanitaria* y, dentro de las recomendaciones relativas a

*“Buenas Prácticas Sanitarias en el Estanque de Piscina”*, incluyó lo siguiente:

*“(…) – El personal que realiza la operación y mantenimiento del sistema de tratamiento del agua de los estanques de piscina deberá estar certificado en competencias laborales por el SENA, así como el personal de salvavidas. (…)”*

1. El juez de primera instancia consideró que lo anterior significaba que la Secretaría de Salud de Boyacá desarrolló las labores de inspección, vigilancia y control y, por consiguiente, que el Municipio de Soatá no incurrió en omisión alguna. No obstante, el Tribunal no comparte esta conclusión.

1. El capítulo III de la ley de seguridad en piscinas (L. 1208/2009) establece que las autorizaciones, inspecciones y el ejercicio de la potestad sancionatoria en este ámbito están a cargo de los municipios, a través de la dependencia que determinen:

*“(…)* ***CAPÍTULO III.***

***INSPECCIÓN Y VIGILANCIA.***

***ARTÍCULO 9o. COMPETENCIAS.*** *Los* ***municipios*** *o distritos serán competentes dentro de su jurisdicción en materia de* ***autorizaciones, inspecciones y ejercicio de la potestad sancionatoria*** *de las piscinas contempladas en la presente ley, de conformidad con las ritualidades y procedimientos contenidos en el Código Nacional de Policía y los Códigos Departamentales de Policía.*

*Independientemente de las competencias municipales, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de la Protección Social apoyará y supervisará el cumplimiento de la presente ley, sin perjuicio de la potestad reglamentaria.*

***ARTÍCULO 10. INSPECCIÓN Y VIGILANCIA.******Corresponde a la dependencia u oficina administrativa que el respectivo municipio o distrito determine, realizar las funciones de inspección y expedir el correspondiente documento donde certifique que la piscina posee las normas de seguridad reglamentarias****.*

*Las autoridades locales exigirán que los planos iniciales para la construcción de una piscina nueva sean presentados por un ingeniero o arquitecto con tarjeta profesional.*

*Estos planos deben contener detalles de instalación, incluyendo servicios e información con respecto a los componentes individuales del sistema de circulación como bombas, filtros, sistema de dosificación de químicos, entre otros.*

***La autoridad de control prevista en la ley deberá inspeccionar físicamente la instalación final de la piscina o estructura similar y deberá efectuar una revisión del plan de seguridad de la piscina o del manejo de las operaciones diarias.***

***La misma autoridad efectuará auditorías periódicas para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.***

***PARÁGRAFO.*** *Prohíbase que las piscinas sean diseñadas con túneles o conductos que comuniquen una piscina con otra. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Según el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social (DUR. 780/2016), los establecimientos deben contar con un plan de seguridad de piscinas, el cual debe contemplar los siguientes aspectos:

*“(…)* ***ARTÍCULO 2.8.7.1.2.6. PLAN DE SEGURIDAD DE PISCINAS.*** *El plan de seguridad de piscinas debe contener información relacionada con la construcción y localización de equipos y desagües, sistemas eléctricos e hidráulicos y su respectivo mantenimiento, procedimientos de seguridad para garantizar la salud de los usuarios que incluya* ***atención de emergencias o incidentes*** *y evacuación, sistema de tratamiento del agua, hojas de seguridad de los productos y sustancias químicas empleadas e incompatibilidades de las mismas, manuales de operación y de capacitación del personal y mantenimientos de rutina.*

***El plan podrá ser objeto de verificación en cualquier momento por parte de la dependencia u oficina administrativa que determine el municipio o distrito****. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Asimismo, este plan constituye uno de los requisitos que deben cumplir los responsables de las piscinas para obtener la certificación respectiva por parte de los municipios:

*“(…)* ***ARTÍCULO 2.8.7.1.2.2. REQUISITOS PARA LA CERTIFICACIÓN DE NORMAS DE SEGURIDAD DE PISCINAS PARA USO PÚBLICO.*** *Los responsables de las piscinas de que trata el artículo 2.8.7.1.1.2 del presente decreto, deben solicitar el certificado de cumplimiento de las normas de seguridad de piscinas, para lo cual deben adjuntar la siguiente documentación a la* ***dependencia u oficina administrativa que determine el municipio o distrito****:*

* 1. *Planos elaborados y firmados por un ingeniero o arquitecto, con tarjeta profesional vigente, que contenga: Planos de planta y cortes con la localización de equipos y desagües, sistemas eléctricos y sistemas hidráulicos.*

* 1. *Documento que contenga las memorias descriptivas de construcción y técnica, manual de operación y protocolos de mantenimiento de los sistemas de tratamiento de agua.*

* 1. *Descripción sobre la disposición final de los lodos provenientes del lavado del sistema de tratamiento de agua del estanque.*

* 1. ***Plan de seguridad de la piscina y reglamento de uso de la misma.***

* 1. *Concepto sanitario expedido por la autoridad sanitaria competente, donde conste el cumplimiento de los requisitos higiénico-sanitarios del agua y de buenas prácticas sanitarias.*

***PARÁGRAFO.*** *Los responsables de las piscinas que tengan en funcionamiento estanques al 27 de marzo de 2015, cumplirán únicamente con los requisitos establecidos en los numerales 3, 4 y 5. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Por otra parte, los municipios de las categorías 1, 2 y 3 y, en su defecto, los departamentos, fungen como autoridad en materia sanitaria, de manera que cuentan con funciones relacionadas con la calidad y salubridad del agua. El decreto único en comento diferencia estas competencias en sus artículos 2.8.7.1.4.1 y 2.8.7.1.4.2:

*“(…)* ***INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL.***

***ARTÍCULO 2.8.7.1.4.1. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS.***

*En desarrollo del artículo 9o de la Ley 1209 de 2008, los municipios y distritos, en su respectiva jurisdicción, serán responsables a través de la dependencia u oficina administrativa que estos determinen, de lo siguiente:*

* 1. *Autorizar el funcionamiento del establecimiento de piscina en su jurisdicción, mediante la certificación de cumplimiento de normas de seguridad en piscina.*

* 1. ***Realizar la correspondiente verificación de cumplimiento de las acciones contempladas en el plan de seguridad de la piscina.***

* 1. *Aplicar las sanciones a que haya lugar a los responsables de las piscinas que incumplan con lo dispuesto en el presente Capítulo y las normas que expida el*

*Ministerio de Salud y Protección Social sobre la materia. Para el efecto, tendrán en cuenta lo señalado en el Capítulo V de la Ley 1209 de 2008 o la norma que la modifique, adicione o sustituya.*

***ARTÍCULO 2.8.7.1.4.2. COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES SANITARIAS DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES CATEGORÍA***

***ESPECIAL 1, 2 Y 3.*** *En desarrollo de los artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001, las autoridades sanitarias departamentales, distritales y municipales categoría especial 1, 2 y 3, deben realizar lo siguiente:*

* 1. *Ejercer la* ***inspección, vigilancia y control sanitario*** *sobre los establecimientos de piscinas, para lo cual podrán aplicar las medidas sanitarias de seguridad pertinentes, de conformidad con lo previsto en la Ley 9ª de 1979 o la norma que la modifique, adicione o sustituya.*

* 1. *Expedir el concepto sanitario sobre el cumplimiento de las exigencias sanitarias.*

* 1. *Mantener actualizada la información sobre el número de establecimientos de piscinas existentes en su jurisdicción. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Entonces, el diseño normativo dejó a cargo de los municipios las labores de inspección, vigilancia y control del acatamiento de las normas relativas a la construcción y seguridad de las piscinas, mientras que las competencias en materia sanitaria están en cabeza de los departamentos, salvo que el municipio respectivo se ubique en las categorías 1, 2 ó 3 (que no es el caso de Soatá).

1. Además, de manera expresa la norma señala que los municipios pueden sancionar a los responsables de los establecimientos de conformidad con el capítulo V de la ley de seguridad en piscinas, cuyo artículo 15 a su vez exige el cumplimiento de las medidas de seguridad antes citadas (capítulo IV), incluyendo la presencia permanente de personal de rescate salvavidas (art. 14).

1. En virtud de todo lo anterior, el Tribunal considera que las labores que desarrolló la Secretaría de Salud de Boyacá como autoridad sanitaria no relevaban al **Municipio de** **Soatá** del deber de ejercer su competencia en lo referente a la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas de seguridad de las piscinas, que –se reitera– comprende la presencia permanente de al menos un salvavidas debidamente capacitado y certificado.

1. El Departamento de Boyacá no era competente para imponer ninguna medida por el incumplimiento de las medidas de seguridad y, de hecho, cuando ordenó el cierre temporal de Pisciclub por solicitud del Municipio de Soatá (después de la muerte de la víctima), fundamentó la determinación en el artículo 2.8.7.1.2.2 el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, que, como se vio, expresamente enlista los requisitos que deben presentar los responsables ante los municipios (no los departamentos) para recibir el certificado de cumplimiento de las normas de seguridad de piscinas.

1. Así las cosas, la Corporación considera que en ningún momento el Municipio de Soatá verificó que el establecimiento Pisciclub acatara dichas normas de seguridad y, por lo tanto, su inactividad favoreció el incumplimiento que se presentó para la época en la que ocurrieron los hechos. Dicho de otra forma, esta omisión influyó en la creación del riesgo que finalmente se concretó, pues si el municipio hubiera efectuado visitas y actividades de inspección, habría notado que el establecimiento no cumplía las medidas de seguridad correspondientes, como la presencia permanente de personal certificado en rescate salvavidas, y se hubiera visto avocado a tomar las medidas del caso, inclusive de índole sancionatorio, para forzar la corrección de estas falencias.

1. No obstante, el municipio ni siquiera había designado a la dependencia competente para desarrollar estas tareas, ya que solo lo hizo con el Decreto 056 del 7 de junio de 2017, es decir, después del deceso del menor Cristian Estewen Franco Sierra.

1. Cabe anotar que la providencia apelada expuso que no procedía imponer una condena al Municipio de Soatá con base en una sentencia que emitió la Sala de Decisión 1 de este Tribunal; no obstante, dicha providencia no resolvió un litigio con características similares a éste.

1. En dicho proceso, un hombre adulto, que el día anterior había ingerido bebidas alcohólicas, asistió a una piscina municipal con algunos amigos e intempestivamente, sin precaución alguna, se sumergió en clavado con la mala fortuna de que lo hizo en un área con agua poco profunda. El sujeto sufrió un fuerte golpe en la cabeza y salió del agua por sus propios medios, pero el trauma le produjo la muerte 3 días después.

1. En ese contexto, la Sala de Decisión 1 sostuvo que el incumplimiento de ciertas medidas de seguridad por parte del establecimiento no había sido relevante para la irrogación del daño (fallecimiento), porque este se hubiera producido aun cuando aquellas hubieran sido acatadas debida y oportunamente. Por ende, la providencia concluyó que, a pesar de la omisión del municipio respectivo en lo tocante a sus funciones de inspección, vigilancia y control, la forma como ocurrieron los hechos no daba lugar a una declaratoria de responsabilidad en su contra. Así lo explica la decisión:

*“(…) Para la Sala, no es claro cómo, causalmente, la existencia de drenajes, botiquín, alarmas, cerramientos y cubierta antientrampamiento (que asila el efecto de la succión en los drenajes -art. 7-), hubiera impedido la muerte del señor Coronel Hernández, máxime cuando, de los testimonios (…) se extrae sin equívoco, que la víctima se comportó de manera intempestiva y desprevenida lanzándose a la piscina sin precaución alguna. Su propia reacción impidió que observara la señalización existente. Los testigos coincidieron en señalar que la víctima ‘salió corriendo y se botó en clavado a la piscina y sin darse cuenta que la piscina era muy pandita’. Además, la experticia concluyó que, con las señales existentes en el establecimiento, en condiciones normales cualquier persona se percataría de la profundidad de la piscina. Ni los testimonios ni la prueba pericial fueron objeto de tacha u objeción que impida su valoración.*

*(…)*

*Ahora bien, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica y según el reporte de necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se tiene que, el fallecimiento obedeció a un ‘trauma craneoencefálico’ – ‘trauma directo en cabeza con hiperextensión’ – ‘trauma cervical – luxofractura C5-C6’. Se consignó que ‘La necropsia confirma el trauma cervical documentado en la historia clínica’. Lo que permite afirmar que, diferente hubiera sido la situación si el fallecimiento hubiera sido causado, por ejemplo, por ahogamiento o asfixia por inmersión. En dicho evento, la presencia del personal salvavidas sí hubiera sido vital para la víctima, tal como lo concluyó el Consejo de Estado en asunto similar[[34]](#footnote-34) donde resultó exigible la posición de garante por tratarse de un menor de edad. Lo cual no acontece en el sub examine. (…)”[[35]](#footnote-35)* (Subraya fuera del texto original)

1. En suma, el Municipio de Soatá incurrió en una falla del servicio por omisión, que incidió en la configuración del daño. Por ese motivo, modificará la sentencia de primera instancia para declararlo responsable junto con el señor Juan Nepomuceno López Gómez.

1. La Corporación considera que la conducta del particular tuvo mayor incidencia en la irrogación del daño, debido a que se trataba de una actividad económica privada, que ante la presencia de menores de edad el establecimiento debía asegurarse de adoptar todas las medidas de seguridad del caso y, además, que la omisión del municipio se tornaría irrelevante si el establecimiento hubiera contado con el personal de rescate salvavidas de manera permanente. Por ende, la cuota a cargo del señor Juan Nepomuceno López Gómez será del 70 % del valor de la condena, mientras que al Municipio de Soatá le corresponderá el 30 % restante.

1. En criterio de esta Sala de Decisión, el contenido del inciso final del artículo 140 del CPACA, es decir, la división proporcional de la deuda, implica que su naturaleza no sea solidaria. Por esa razón, la obligación pecuniaria será conjunta o mancomunada en los términos del inciso 1.º del artículo 1568 del CC, según el cual *“cada uno de los deudores (…) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda”*.

# No procede la condena por concepto de lucro cesante, pero sí debe incrementarse la indemnización por concepto de perjuicios morales

**134.** Al desatarse los cargos relacionados con la imputación del menoscabo, queda entonces analizar los argumentos que propuso la parte demandante frente a la indemnización de perjuicios.

# Lucro cesante

1. La parte actora sostuvo que, si bien el menor Cristian Estewen Franco Sierra no se encontraba en edad productiva, debía presumirse que devengaría por lo menos un salario mínimo y que tenía la obligación legal de socorrer a sus hermanos y a sus padres en su vejez.

1. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en esta materia con sentencia del 6 de abril de 2018, en el sentido exigir la prueba de que la víctima realizaba una actividad económica y la necesidad económica de los padres:

*“(…) 62. Con fundamento en lo expuesto, la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los* ***hijos*** *contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque* ***ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso****, y (ii) que los* ***padres*** *son beneficiarios de la obligación alimentaria porque* ***no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia****, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.*

*63. Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar. (…)”[[36]](#footnote-36)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

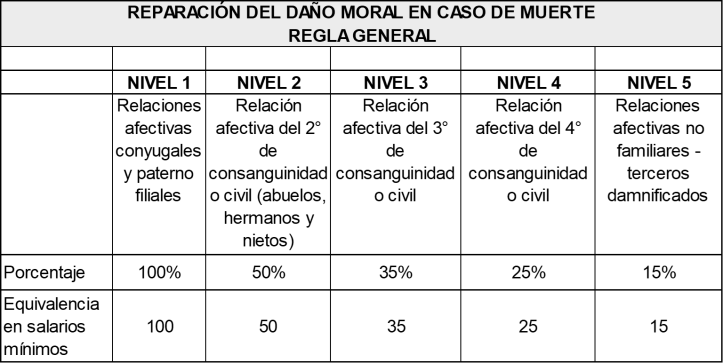
1. En este orden de ideas, no hay prueba ni de que el menor Cristian Estewen Franco Sierra realizara alguna actividad que le reportara ingresos (tampoco se encontraba en edad productiva) y tampoco de que sus padres (o hermanos) no contaran con medios para procurarse su propia subsistencia, aspectos que no se presumen.

1. Por esa razón, se mantendrá la decisión en lo que respecta a la negativa al reconocimiento de este concepto indemnizatorio.

# Perjuicios morales

1. La sentencia de primer grado reconoció una indemnización por concepto de perjuicios morales y la tasó en 50 SMLMV a favor de los padres de la víctima y 25 SMLMV a favor de sus hermanos.

1. La Sala entiende que el juez definió esos montos porque, en su criterio, no debía condenarse a ninguna entidad pública y, por ende, no debían seguirse los baremos definidos por el Consejo de Estado. Sin embargo, esta lógica ya no resulta procedente, de acuerdo con los análisis que ha desarrollado esta providencia. En consecuencia, el Tribunal ajustará la indemnización con base en la jurisprudencia de unificación del alto tribunal, que es la siguiente:



1. Por lo tanto, los perjuicios morales ascenderán a 100 SMLMV a favor de los padres del menor Cristian Estewen Franco Sierra y a 50 SMLMV a favor de sus hermanos, teniendo en consideración que las relaciones de parentesco, de las cuales se infiere la aflicción[[37]](#footnote-37), fueron debidamente acreditadas[[38]](#footnote-38).

1. En conclusión, el Tribunal modificará la sentencia apelada para incluir como responsable al Municipio de Soatá e incrementar el monto de los perjuicios morales. Además, precisará que el señor Juan Nepomuceno López Gómez y la entidad deben responder por la condena en proporción 70 % – 30 %, respectivamente, y que la obligación no será solidaria, sino conjunta o mancomunada.

1. Finalmente, la Corporación aclara que las condiciones económicas de los condenados no tienen incidencia en la declaratoria de responsabilidad ni en la tasación de los perjuicios, y mucho menos tienen la potencialidad de relevarlos de la obligación indemnizatoria[[39]](#footnote-39).

# COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

**144.** De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del CGP, no se dictará condena en costas, por no evidenciarse su causación. Lo anterior teniendo en cuenta además que la reforma introducida al respecto por la Ley 2080 de 2021 no es aplicable a este caso en virtud de la fecha de presentación de los recursos de apelación, en concordancia con su artículo 86[[40]](#footnote-40).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el fallo recurrido, el cual quedará así:

1. **DECLARAR** patrimonialmente responsables al **Municipio de Soatá** y al señor **Juan Nepomuceno López Gómez**, identificado con la c. c. 4.250.544, con ocasión de la muerte del menor **Cristian Estewen Franco Sierra**, la cual ocurrió el 31 de mayo de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.

1. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** de forma conjunta o mancomunada al **Municipio de Soatá** y al señor **Juan Nepomuceno López Gómez** al pago de las siguientes sumas de dinero, por concepto de **perjuicios morales**:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Demandante** | **Parentesco** | **Indemnización (SMLMV)** |
| José Florencio Franco Rojas | Padre | 100 |
| Rubiela Sierra Ibáñez | Madre | 100 |
| Yeimi Tatiana Franco Sierra | Hermana | 50 |
| Diojan Felipe Franco Sierra | Hermano | 50 |
| **Total** |  | **300** |

1. El señor **Juan Nepomuceno López Gómez** y el **Municipio de Soatá** deberán responder por la condena en proporción 70 % – 30 %, respectivamente.

1. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

1. La presente sentencia deberá cumplirse en los términos de los artículos 187 y 192 a 195 del CPACA.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en ambas instancias.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema Samai.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

**Constancia:** La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

1. Cuaderno 1 – archivos 3 y 6 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuaderno 1 – archivo 10 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuaderno 1 – archivo 9 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cuaderno 1 – archivo 7 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cuaderno 2 – archivo 33 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cuaderno 2 – archivo 37 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cuaderno 2 – archivo 39 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cuaderno 2 – archivo 55 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-8)
9. Anotación 6 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-9)
10. Anotación 12 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-10)
11. Anotación 21 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-11)
12. Anotación 25 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-12)
13. Anotación 26 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-13)
14. Anotación 12 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-14)
15. Carpeta 2 – archivo 2 del expediente electrónico, pp. 25-26, 38-29, 40-42 y 53-54. [↑](#footnote-ref-15)
16. Carpeta 2 – archivo 2 del expediente electrónico, pp. 58-63. 17 *Ibid.*, pp. 64-68. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Ibid*., pp. 80-87. [↑](#footnote-ref-17)
18. Carpeta 2 – archivo 23 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-18)
19. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2006-01357 (53321), jul. 6/2020. M.P. Ramiro Pazos Guerrero: *“(…) la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado que la posición de garante es: // Aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. //Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida (…)*” [↑](#footnote-ref-19)
20. Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en la responsabilidad por daños.

    Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 42-43: *“(…) hoy se plantean alternativas a este excesivo rigorismo técnico, a la postre, impracticable, ante la imposibilidad de determinar con certeza si la acción omitida hubiera evitado el resultado, por lo que en su lugar se viene consolidando una nueva teoría, según la cual* ***basta para la imputación que la acción omitida hubiera disminuido el riesgo de su producción****. (…) Alternativa que dista mucho de la certeza o cuasi-certeza que teóricamente ha venido exigiendo la teoría tradicional, y que por su impracticabilidad conduce a acabar con la responsabilidad por omisión, pues invita a abstenerse de cumplir los deberes de conducta positiva, mientras no se tenga la seguridad de que con su realización se impediría el efecto dañoso. (…)”* (Negrilla fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-20)
21. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-00450 (37497), may. 18/2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-21)
22. C.E. Sec. Tercera, Sent. 2001-02300 (39354), oct. 12/2017, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2014-00180, may. 24/2018. M.P. José Fernández Osorio. [↑](#footnote-ref-23)
24. Carpeta 2 – archivo 2 del expediente electrónico, p. 110. [↑](#footnote-ref-24)
25. Carpeta 2 – archivo 3 del expediente electrónico, pp. 72-91. [↑](#footnote-ref-25)
26. C. Const., Sent. SU-1184, nov. 13/2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-26)
27. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-00450 (37497), may. 18/2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio

    Gamboa: *“(…) hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo,* ***las relaciones entre padres e hijos*** *y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. // Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos’. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-27)
28. Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2008-00082 (66010), mar. 19/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-28)
29. En un sentido similar se ha pronunciado el Consejo de Estado, por ejemplo, al analizar la responsabilidad de los centros educativos por los daños que sufran sus alumnos. Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2007-00027 (48804), jul. 29/2021. M.P. Guillermo Sánchez Luque: *“(…) esta Corporación ha concluido que el deber de vigilancia y cuidado de los centros educativos por los daños que los estudiantes causen o sufran es inversamente proporcional a su edad y capacidad de discernimiento y autodeterminación. La jurisprudencia administrativa ha concluido, pues, que es necesario establecer si se trata de estudiantes menores de edad, en algunos casos con limitaciones físicas o psicológicas, o si se trata de estudiantes mayores de edad, quienes en principio tendrían mayor capacidad para entender y determinar sus conductas.*

    *(…)”* [↑](#footnote-ref-29)
30. C. Cont., Sent. C-131, mar. 11/2014. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cuaderno 1 – archivo 3 del expediente electrónico, p. 7. [↑](#footnote-ref-31)
32. *“(…)* ***ARTICULO 34. <PALABRAS RELACIONADAS CON LA EDAD>.*** *<Apartes tachados declarados inexequibles> Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el ~~varón~~ que no ha cumplido catorce años ~~y la mujer que no ha cumplido doce~~;* ***adulto, el que ha dejado de ser impúber****; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún\* años* [actualmente, 18 años]*, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.*

    *(…)”* (Negrilla fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-32)
33. Cuaderno 1 – archivo 9 del expediente electrónico, pp. 9-13. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cita del texto original: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de noviembre de 2107. Exp: 68001-23-31-000-2004-02535-01(38466). C.P. Jaime Orlando Santofimio. [↑](#footnote-ref-34)
35. TAB, Sent. 2015-00107, jul. 28/2020. M.P. Fabio Iván Afanador García. [↑](#footnote-ref-35)
36. C.E., Sec. Tercera, Sent. Unificación 2001-03068 (46005), abr. 6/2018. M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-36)
37. Al respecto, ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00045, may. 10/2022. M.P. José Fernández Osorio. [↑](#footnote-ref-37)
38. Cuaderno 1 – archivo 3 del expediente electrónico, pp. 7, 9 y 10. [↑](#footnote-ref-38)
39. Al respecto, ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2012-00041 (acumulado), may. 31/2019. M.P. José Fernández Osorio. [↑](#footnote-ref-39)
40. Sobre la norma que rige la condena en costas en procesos donde la apelación se interpuso antes del 25 de enero de 2021, por ejemplo, ver: C.E., Sec. Tercera. Sent. 2015-00086 (64563), mar. 5/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; C.E., Sec. Tercera. Sent. 2016-01307 (62255), mar. 5/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; y C.E., Sec. Tercera. Sent. 2014-00830 (65219), feb. 19/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-40)