

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
Manizales, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333001-2016-00158-00  
Medio de Control: Reparación directa  
Demandantes: José Rogelio Tabares Arboleda y otros.  
Demandado: Departamento de Caldas, Municipio de La Dorada, Junta de  
Acción Comunal del Barrio La Magdalena y la señora Adela Perdomo  
Sepúlveda  
**Sentencia: No. 42**

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el último inciso del art. 181 del CPACA, previos estos antecedentes:

## **1. LA DEMANDA**

### **1.1. Síntesis de los hechos:**

Pretende la parte demandante la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial en que pudieron haber incurrido el Departamento de Caldas, Municipio de La Dorada, la Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena y la señora Adela Perdomo Sepúlveda, con ocasión de la muerte por ahogamiento del joven Andrés Felipe Tabares Ocampo en una piscina de uso colectivo ubicada en el Municipio de La Dorada, administrada por la junta de acción comunal del barrio “La Magdalena” de dicha municipalidad, el día 21 de abril de 2013.

### **PERJUICIOS INMATERIALES:**

- **Daño Moral**

Solicitó las siguientes sumas

1. José Rogelio Tabares Arboleda (padre de Andrés Felipe Tabares Ocampo en adelante AFTO), padre de la víctima directa, la suma de cien (100) SMMLV
2. Fabiola Ocampo Degaldo, madre de AFTO, la suma de cien (100) SMMLV
3. Rogelio Tabares Arango, hermano de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV

4. Robert Arley Ocampo, hermano de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
5. María Sandra Tabares Arango, hermana de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
6. Mercy Tabares Arango, hermana de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
7. Paula Andrea Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
8. Yuri Carolina Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
9. María Camila Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV

TOTAL: Trescientos (550) SMMLV

## 1.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN

Menciona los artículos 2, 4, 6, 11 y 90 de la Constitución Política; artículo 140 de la ley 1437 de 2011; artículos 2341, 2344, y 2347 del Código Civil, ley 1209 de 2008; decreto reglamentario 2171 de 2009; jurisprudencia del Consejo de Estado exp 26016 y 16845.

Respecto de la ley 1209/08 hace alusión al artículo 4º, 8º, el cual refiere que la persona o las personas, *“tanto naturales como jurídicas, o comunidades, tengan o no personería jurídica, que ostenten la titularidad en propiedad o en cualquier relación jurídica que pueda comportar la tenencia o explotación de la piscina, será responsable del cumplimiento de esta ley y se someterá a las sanciones que la misma establece en caso de incumplimiento. También lo serán las personas responsables del acceso de menores de doce (12) años a las piscinas.”*, así como las disposiciones que establecen en cabeza de quién está las funciones de inspección y vigilancia, el listado de las normas mínimas de seguridad de las piscinas, y seguidamente hace alusión a los artículos 15, y 16 del decreto 2171 de 2009 reglamentario de la ley 1209.

## 2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

**2.1 Contestación de la demanda:** Dentro del término legal, las entidades y personas demandadas se pronunciaron frente al medio de control incoado por la parte demandante, de la siguiente manera:

**-El Municipio de La Dorada y el Departamento de Caldas**, en resumen, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que las mismas carecen de fundamento fáctico, jurídico y legal, en la medida que ningún funcionario de la entidad territorial tuvo participación directa o indirecta en las actuaciones u omisiones que expuso

la parte actora como causa del infortunado hecho, pues además, las omisiones que se puedan denunciar están en cabeza de la Junta de Acción Comunal del barrio “La Magdalena”, un organismo autónomo e independiente que cuenta con patrimonio propio, con capacidad para constituir sus propios estatutos.

En coherencia con lo anterior, propusieron en términos semejantes, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sobre la que ya se pronunció el Despacho en audiencia inicial, en su connotación de hecho debiéndose resolver en el fondo lo relacionado con la material.

También plantearon la *“inexistencia de responsabilidad por parte del Municipio de La Dorada y el Departamento de Caldas”, “inexistencia de nexo causal”, “inexistencia de la obligación por parte del Municipio de La Dorada y el Departamento de Caldas”, “Ausencia de falla en el servicio por parte del Municipio de La Dorada y el Departamento de Caldas”, “culpa exclusiva de la víctima”, “culpa exclusiva de un tercero: Los padres”.*

**-La Junta de acción comunal del barrio “La Magdalena”,** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al estimar que la junta no era la encargada del uso, goce y disfrute de la piscina que para la época se dio en arrendamiento a la señora Adela Perdomo Sepúlveda. Como sustento de su estrategia de defensa propuso las siguientes excepciones: *“inexistencia de responsabilidad por parte de la junta de acción comunal del barrio Magdalena”, “Culpa exclusiva de un tercero: Arrendatario”, “culpa exclusiva de la víctima”, “culpa exclusiva de un tercero: Los padres”.*

**-Adela Perdomo Sepúlveda:** finalmente, el curador *ad-litem* de la citada señora, luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico, y por no tener un título de imputación adecuado que permita establecer la responsabilidad de los hechos en cabeza de su defendida.

Por otro lado, propuso las siguientes excepciones de mérito: *“imposibilidad de acreditar nexos causales de la conducta de la señora Adela Perdomo Sepúlveda y el hecho dañoso”, “imposibilidad de acreditar la existencia de un contrato de arrendamiento, por lo tanto, una responsabilidad derivada de ese contrato”, “culpa exclusiva de la víctima”, “hecho determinante de un tercero -omisión de cuidado por parte de los padres del menor-“.*

**2.2 Audiencia inicial:** En la audiencia que trata el art. 180 del CPACA, del 22 de agosto de 2019, se intentó la conciliación entre las partes y se declaró fallida. Se despachó desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en el aspecto de hecho en este asunto por la Alcaldía de La Dorada y el Departamento de Caldas. Se decretaron pruebas y se formularon los problemas jurídicos a resolver.

**2.3. Audiencia de Pruebas:** En audiencia celebrada en octubre 29 y 30 de 2019, se recepcionó la declaración de los testigos de la parte actora y los interrogatorios de parte de los demandantes, solicitados por las entidades demandadas.

**2.4. Alegatos de conclusión:** Las partes, en audiencia celebrada el 28 de abril del presente año presentaron sus alegatos e indicaron en resumen lo que a continuación se expone. El Ministerio Público no asistió.

**2.4.1. Alegatos parte demandante:** El apoderado de la parte demandante hizo un recuento de los hechos expuestos en la demanda, relacionados con los de hecho que ocurrieron ese día, y los jurídicos y normativos que destaca como infringidos por parte de las personas naturales y jurídicas demandadas, para finalmente solicitar que se les declare administrativamente responsables.

Respecto de las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y de hecho de un tercero propuestas por las entidades y persona demandada, refiere que bien como quedó expuesto en la audiencia de pruebas, la madre del menor fue clara en decir que Andrés Felipe no sufría de ninguna clase de epilepsia, que jamás tuvo un ataque tal pues incluso salía con su hermano a pescar y nunca le ocurrió algún episodio (ver Minuto 44:50). Así las cosas, en el caso presente la culpa por la muerte del menor, es única y exclusiva de las demandadas.

**2.4.2. Departamento de Caldas:** Reitera su excepción de falta de responsabilidad del Departamento de Caldas en las razones argumentadas en la contestación, sobre que ese ente territorial no tiene responsabilidad ni legitimación en la causa por pasiva porque la adecuación y cumplimiento de las normas de seguridad son competencia exclusiva del dueño de la piscina, que es la Junta de Acción Comunal, así como responsabilidad de la administradora de la piscina, señora ADELA PERDOMO SEPÚLVEDA. Finalmente insiste en que el menor tenía epilepsia y debía ser supervisado al momento de realizar tal actividad, cosa que no se hizo.

**2.4.3. Junta de Acción Comunal:** Hace alusión nuevamente a que esa Junta no ostentaba la tenencia y administración de la Piscina la Magdalena, pues como se probó con el contrato de arrendamiento adjunto, la piscina para el momento de los hechos se encontraba en manos de la señora Adela Perdomo Sepúlveda. Citó los artículos del Código Civil: 1996 sobre obligaciones del arrendatario, 1997 de la misma codificación que dice que *“el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia y que faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro”*., y 1999 que consagra que *“El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa sino de las de su familia, huéspedes y dependientes.”*

Que adicionalmente, tal como quedó visto del testimonio del señor Santiago Camelo, la Junta solo tuvo conocimiento de los hechos materia de estudio mucho tiempo después de sucedido, porque esa Junta en su calidad de arrendadora de la piscina no tenía nada que estar haciendo en dicho lugar, pues la responsabilidad única y exclusiva de la seguridad de las instalaciones recaía en cabeza la arrendataria.

Adicionalmente, dice que de ese mismo testimonio quedó probado que la piscina contaba con todos los elementos de seguridad, botiquín, flotadores, cuerda, la piscina tenía un cerramiento, de ahí que la misma cumpliera con todas las exigencias de ley.

Refiere que se dijo por parte de los testigos que Andrés Felipe era un avezado nadador, que incluso nadaba en el Río Magdalena, por lo que no se entiende cómo se pudo haber ahogado sino fue producto de su condición de epilepsia.

Finalmente, advierte que de acuerdo a la cláusula de exención de responsabilidad, consagrada en la cláusula décima del contrato de arrendamiento de la piscina, “*el Arrendador no será responsable por robos, daños o eventualidades de cualquier naturaleza, que puedan sobrevenir en los inmuebles arrendados (...)*”, por tanto, se deben negar las pretensiones de la demanda respecto de esa Junta de Acción Comunal.

Que de acuerdo al informe de necropsia del menor, se hallaron abundantes restos alimentarios, secreción roja, espumosa, abundante, (01:01:46) y que ello evidencia que “no solo hubo un ahogamiento, sino otras causas ajenas a ello, como pudo ser un ataque epiléptico”.

**2.4.4. Adela Perdomo Sepúlveda:** Refiere el Curador Ad Litem que en este caso si el ente Municipal halló que la señora Perdomo Sepúlveda estaba incumplimiento las obligaciones de seguridad de la piscina, debieron haberla sancionado y sellado el establecimiento de comercio, cosa que no ocurrió, de ahí que la responsabilidad sea del Municipio de la Dorada Caldas.

Indicó que como la parte actora no allegó prueba del contrato de arrendamiento de la piscina, por la cual decidió dirigir su acción indemnizatoria en contra también de su representada, e tiene entonces que la parte no demostró que la señora Perdomo Sepúlveda tuviera responsabilidad alguna en el presente caso no demostró la existencia del contrato.

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda en contra de su representada, y en caso contrario, se tenga en cuenta el grado de contribución de responsabilidad de todas las codemandadas.

**2.4.5. Municipio de La Dorada :** Dice que de acuerdo a la ley 1209 de 2008 la obligación del Municipio se circunscribía a realizar la inspección y vigilancia de la piscina, la cual se llevó a cabo, tal y como muestra el acta de reunión del 4 de abril de 2013 y la visita técnica realizada el 11 de abril del mismo año, de la cual surgieron unas observaciones a las que la señora Perdomo Sepúlveda se comprometió a subsanar, por lo que para ese momento no era dable iniciar un proceso sancionatorio evento que refuta la aseveración hecha en la demanda respecto de que el Municipio no cumplió la carga impuesta en la referida ley, al no haber hecho nada respecto de la falta de cumplimiento de normas por parte de ese centro recreacional.

Dice que la muerte de Andrés Felipe fue producto de una situación a propio riesgo, habida cuenta que sabía de su condición de salud y aun así se expuso al riesgo. Al respecto cita sentencia del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio que habla sobre la culpa exclusiva de la víctima. Igualmente, sus padres debían estar vigilando las actividades de su hijo, ya que se evidenció que hubo tardanza por parte de los bomberos de llevarlo al servicio médico, y de sacarlo de la piscina, lo que se hubiera evitado si sus padres hubieran estado al pendiente del menor.

En la misma audiencia, se anunció que el fallo acogió parcialmente las pretensiones y declarando la excepción de falta de legitimación en la causa del Departamento .

### **3. LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

1. Registro civil de Nacimiento de Andrés Felipe Tabares Ocampo (ff. 56).
2. Registro civil de defunción de Andrés Felipe Tabares Ocampo del 21 de abril de 2013 (ff. 57).
3. Registro civil de Nacimiento de José Rogelio Tabares, Rogelio Tabares Arango, Robert Arley Ocampo, María Sandra Tabares Arango, Mercy Tabares Arango, Paula Andrea Tabares Ocampo, Yuri Carolina Tabares Ocampo, María Camila Tabares Ocampo (ff. 58-65).
4. Historia clínica de Andrés Felipe Tabares Ocampo en el Hospital San Félix de la Dorada Caldas (ff. 66-107).
5. Informe Pericial de Necropsia No. 201301011738000023 del 21 de abril de 2013 que precisa como causa de muerte: ahogamiento en agua dulce (f. 108-111)
6. Oficio UDC 005 del 13 de febrero de 2015 con los nombres e identificación de miembros de junta de acción comunal (ff. 112-113)
7. Oficio SDH-250-03452-2015 del 10 de marzo de 2015 por medio del cual la Secretaría de Hacienda del Municipio de la Dorada hace constar que el predio ubicado en la calle C6 c7a k6a k7 figura a nombre de la Acción Comunal del Barrio la Magdalena (f. 114)
8. Constancia de no acuerdo en conciliación prejudicial solicitada el **8 de abril de 2015** y celebrada el **28 de mayo de 2015** (f. 155-158).
9. contrato de arrendamiento del predio ubicado en la calle 7 A N° 6 A-71, cuyo objeto fue el goce la piscina, bar y el salón comunitario de recepciones. Dicho negocio se suscribió por un año, entre el 01 de junio de 2012 y el 31 de mayo de 2013 (ff. 278-280)
10. Acta de reunión para socializar la ley 1209 de 2008 del 4 de abril de 2013 en la Oficina de Desarrollo Económico de la Dorada Caldas (ff.209 -2015 C. 1.1)
11. Lista de Chequeo de visita realizada por la Coordinadora de Turismo, Diana Marcela Castillo y José Oscar de la Torre, empleado de la Unidad Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres a la Piscina la Magdalena el 11 de abril de 2013 (ff.217 C. 1.1)

### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **a.1.Presupuestos procesales**

#### **4.1.1. Jurisdicción, competencia y control de legalidad**

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA. Este juzgado es competente para tramitar el presente proceso en primera instancia, de conformidad con el numeral 6º del artículo 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por los artículos 30 y 31 de la ley 2080 de 2021, respectivamente.

Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, se encuentran debidamente representadas, la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se corrió traslado de las excepciones, se celebraron las audiencias previstas en la ley, se recaudaron los medios probatorios decretados, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, es posible proferir sentencia que ponga fin a la primera instancia.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin hallar vicios o nulidades que deban ser saneadas.

#### **4.1.2. Acción procedente**

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuaciónn estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo<sup>1</sup>. (art. 90 C.N. y art. 104 CPACA.).

#### **4.1.3. Caducidad**

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

---

<sup>1</sup> Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

De acuerdo a la prueba que reposa en el expediente de 2015, el ahogamiento del joven Tabares Ocampo ocurrió el 21 de abril de 2013; la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada por los aquí demandantes el día el **8 de abril de 2015** y celebrada el **28 de mayo de 2015** (f. 155-158) y la demanda se interpuso en esta última fecha, 28 de mayo de 2015, por lo que puede concluirse que la demanda se interpuso en tiempo.

#### **4.1.4. Legitimación en la causa**

La calidad en que intervienen los nueve demandantes como padre y hermanos de Andrés Felipe Tabares Ocampo, se encuentra probada tal con los registros civiles de nacimiento que reposan en el expediente, tal y como se corrobora con los documentos adosados de folios 57 a 65 del cuaderno principal.

Ahora bien, como asunto previo debe decidirse la legitimación en la causa por pasiva del Municipio de la Dorada, el Departamento de Caldas y de la señora Adela Perdomo Sepúlveda, pues se dijo que en su aspecto de hecho se debía a la indicación que se había hecho en la demanda por la parte actora como la entidad o persona natural que debía resistir a sus pretensiones indemnizatorias, pero se aclaró que en relación con la relación jurídico sustancial que determina sobre qué persona se predica en la ley la facultad, el derecho o la obligación que se reclama en el proceso sea en su favor o su contra, debía dictaminarse en sentencia.

Pues bien, el Consejo de Estado ha manifestado que “La legitimación en la causa - legitimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, **tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda** por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”<sup>2</sup>.

La legitimación en la causa entonces corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp.16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>3</sup> “Con ella [se refiere a la legitimación en la causa] se expresa que, para que un juez estime la demanda, no basta con que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer, o sea, considere la

En este caso el Municipio y el Departamento refirieron que es la Junta de Acción Comunal del Barrio la Magdalena es la que tiene responsabilidad única y exclusiva de la administración y explotación de la piscina, y que ese Municipio fue diligente al realizar en abril 4 de 2013 la socialización de la ley 1209 de 2008, en aras de su función de inspección, control y vigilancia, reunión a la que asistió la señora Adela Perdomo, y que después de ello, el 11 de abril del mismo año se realizó una visita de inspección, por parte de la Coordinadora de Turismo, Diana Marcela Castillo y José Oscar de la Torre, empleado de la Unidad Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres, en la que se encontró que la piscina cumplía con algunos requisitos, y con otros no, respecto de los cuales se dejó las anotaciones de compromiso de mejora.

El Departamento de Caldas señaló por su parte que la “responsabilidad sobre el uso de la piscina recaía exclusivamente sobre los propietarios de la citada piscina, evidenciándose claramente que se da la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad territorial. (f. 231 C.1.1)

Y la codemandada Adela Perdomo Sepúlveda la fundamentó en que no se logró demostrar la calidad en que se citaba, pues no se aportó el contrato de arrendamiento de la piscina. (f.327)

De lo anterior, se colige que las razones que fundamentaron la excepción planteada, se refieren o tiene que ver con el asidero jurídico de las pretensiones, esto es, a la responsabilidad o no frente a los hechos denunciados en la demanda por parte de la Alcaldía, el Departamento y Adela Perdomo, que más a no tener que resistir las pretensiones indemnizatorias.

Confunden ambas entidades y la persona natural demandada que la legitimación en la causa, y en este caso por pasiva, consiste, como se dijo párrafos atrás, en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, lo cual no implica de ninguna manera ser responsable o no de la conducta endilgada como causante de daño resarcible.

Se hace tal claridad porque es más común de lo que se cree que las entidades se defiendan con esta excepción, cuando en realidad lo que quieren atacar es la titularidad de la responsabilidad en resarcir o no el hecho dañoso, cuando la misma se refiere a si es la entidad o no, que de acuerdo con la ley, el reglamento o cualquier disposición jurídica se encuentra en el deber de responder por los daños que se causen en ejercicio de la función que le compete.

---

identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).” CHIOVENDA, Giuseppe “Curso de derecho procesal civil”, Ed. Oxford, pág. 68.

En efecto, el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, al definir lo que es la legitimación en la causa refiere que es la *“autorización jurídica que el ordenamiento confiere para intervenir en la actividad jurisdiccional”* y que *“El interés para obrar y la legitimación en la causa emergen de la cuestión problemática según como ya ha sido planteada y no dependen de qué tan real sea el soporte fáctico esgrimido”*<sup>4</sup>, de ahí que no sea factible confundir la legitimación o no en la causa, con la responsabilidad o no de reparar el daño cuyo resarcimiento patrimonial se pretende en la demanda.

Así, el hecho de que sea responsable administrativamente o no, es una cuestión que se dilucidará adelante, sin que ello tenga relación alguna con su legitimación para actuar en **este proceso como entidad demandada, motivo por el cual dicha excepción se despachará favorablemente**, por lo menos en lo que tiene que ver con el **Departamento de Caldas** y se negará su prosperidad con respecto a las demás codemandadas.

#### 4.2. Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y la fijación del litigio, se deben responder los siguientes interrogantes:

1) ¿Incurrieron todas o algunas de las demandadas en acciones u omisiones que dieran lugar a la declaratoria de las responsabilidades por los daños causados a la familia del fallecido joven Andrés Felipe Tabares Ocampo, con ocasión del accidente que sucedió el pasado 21 de abril de 2013 en las instalaciones de la junta de acción comunal del barrio La Magdalena del municipio de La Dorada?

2) ¿En el caso concreto se configuró alguna causal de exoneración de la responsabilidad del Estado?

El Despacho, en consideración de las excepciones propuestas y la comunidad de fundamentos fácticos de las mismas propuso fusionarlas todas en las siguientes dos excepciones:

- (i) Ausencia de hechos, acciones u omisiones imputables a las demandadas; en caso que no salga avante dicha defensa, se deberá resolver la que el despacho denomina
- (ii) configuración de causales de exoneración de la responsabilidad de las demandadas.

Para responderlos, será necesario determinar en primer lugar, si en el caso concreto **i)** se acreditó la existencia del daño cuya indemnización se pretende, para luego, y a fin de

---

<sup>4</sup> Rojas Gómez, Manuel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría del Proceso. Editorial ESAJU, tercera edición, 2013 págs. 108-109

dilucidar si este es imputable al actuar de dichas entidades, para lo cual se aludirá a los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

#### **4.3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

Con relación a la responsabilidad del Estado la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina, *“La responsabilidad de la administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”*.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro título de imputación.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver.

##### **4.3.1 Daño antijurídico.**

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquel que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la:

“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima” .

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(…) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado social de derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración”.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (art. 1º) y la igualdad (art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que ha de ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado social de derecho, ya que como lo señala el precedente de dicha corporación un *“Estado social de derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

#### **4.3.2. La imputación del daño antijurídico y su fundamento.**

Como se viene afirmando, la imputación impone analizar: a) el ámbito fáctico, y b) la imputación jurídica, en esta se determina la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con fundamento en los distintos criterios de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional). Además, es relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no solo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

#### **4.4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

El derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño siempre que éste sea imputable al Estado, pues no es suficiente que se verifique que la víctima o en otros

casos los familiares, no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, **sino que se requiere que el daño sea imputable a la administración.**

De tal manera, el Juzgado procederá a abordar el estudio del caso concreto siguiendo el orden de acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado y para ello determinará en un primer momento si se encuentra probado: **1) el daño, 2) su antijuridicidad** y si el mismo es **3) imputable a una entidad del Estado.**

#### **4.4.1. El daño**

En el expediente obra copia de la historia clínica del joven Andrés Felipe Tabares Ocampo en el Hospital San Félix de la Dorada Caldas que da cuenta que el mismo fue ingresado al servicio de urgencias a las 16:28 horas, por parte del cuerpo de Bomberos del Municipio de la Dorada Caldas, anotándose que hace *“+- 20 minutos “se ahogó en una piscina, llega a este centro asistencial sin signos se inician de inmediato maniobras de reanimación avanzada, en el momento de entubar se aprecias abundantes restos alimentarios, secreción roja espumosa, abundante secreción acuosa nasal (...) no evidencia signos de traumatismos. Antecedente importante: EPILEPSIA. Permanece en la sala durante 30 minutos con el equipo médico de turno y enfermería para la reanimación cardiopulmonar sin éxito, fallece 16:57”*<sup>5</sup>

El fallecimiento se encuentra igualmente documentado en el registro civil de defunción, y en el Informe Pericial de Necropsia No. 2013010117380000023 que precisa como causa de muerte: ahogamiento en agua dulce, ambos de la misma fecha. <sup>6</sup>

Partiendo de lo anterior, en el asunto bajo examen se encuentra demostrado el daño sufrido por los demandantes, como consecuencia del deceso del joven Andrés Felipe a causa del ahogamiento en una piscina de la Junta de Acción Comunal del Municipio de la Dorada Caldas, tal como quedó reseñado en la prueba aportada al plenario.

#### **4.4.2. Hechos u Omisiones de las Entidades Demandadas**

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos que son previos y necesarios para el posterior análisis de imputación fáctica, y que ordenados cronológicamente indican lo que a continuación se expone:

Considerando que el título de imputación en el caso presente es la falla en el servicio, habrá de determinarse en caso de cada demandado en qué consistió la falla, y luego, si hubo algún eximente de responsabilidad o concausa en la producción del daño.

---

<sup>5</sup> F. 66-107

<sup>6</sup> F. 56-108 a 11

- **Actuar de la Junta de acción Comunal del Barrio la Magdalena de la Dorada Caldas y de la señora Adela Perdomo Sepúlveda**

La Secretaría de Hacienda del Municipio de la Dorada Caldas, mediante oficio SDH-250-03452-2015 del 10 de marzo de 2015 expidió constancia de que el predio ubicado en la calle 7ª No. 6ª -71 barrio La Magdalena de la Dorada Caldas, figura a nombre de la Junta de Acción Comunal del Barrio la Magdalena (f. 114), el cual fue dado en arrendamiento por parte de dicha junta a la señora Adela Perdomo Sepúlveda, quien era la administradora y arrendataria de la piscina para la fecha en que murió el joven Tabares Ocampo.

En efecto, a folios 278 a 280 del cuaderno 1.1 consta que el 1 de febrero de 2012 entre la Junta de Acción Comunal del Barrio la Magdalena de la Dorada Caldas y la señora Adela Perdomo Sepúlveda se celebró el contrato de arrendamiento de un inmueble ubicado en la calle 7ª No. 6ª -71 barrio La Magdalena de la Dorada Caldas, cuyo objeto comprendió el **“goce de la PISCINA, EL BAR Y EL SALON COMUNITARIO DE RECEPCIONES”**, pactándose un canon mensual de \$1.200.000.

Entre las estipulaciones contractuales, nada se dijo respecto del cumplimiento de las normas sobre la seguridad de las piscinas, pues el arrendador y la arrendataria ningún compromiso, obligación o responsabilidad pactaron sobre la tenencia y la administración de la misma. No se indicó con qué elementos y especificaciones, de las reglamentarias se entregaba la piscina, y en general no se dijo nada en absoluto sobre la seguridad y las condiciones de la misma.

Tras realizarse visita el 11 de abril de 2013 por parte de la Coordinadora de Turismo de ese Municipio, Diana Marcela Castillo y de José Oscar de la Torre, empleado de la Unidad Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres, a la Piscina “La Magdalena”, se anotó como requisitos que no cumplía la piscina, los siguientes:

La piscina no cumplía con:

1. Barrera o cerramiento que reúne los requisitos de seguridad y de mínimo 1,20 metros de altura.
2. Chapa de la puerta está en la parte superior e interna de la puerta, con ajuste a prueba de niños.
3. Alarma de apertura en la puerta del cerramiento que se active fuera del horario de servicio y en las puertas de acceso a la piscina
4. Personal salvavidas debidamente entrenado y certificado
5. Tapas antiatrapamientos certificados en los drenajes y en buen servicio
6. Sistema de seguridad de liberación del vacío (SVRS) que apaga automáticamente la bomba de succión si el desagüe se bloquea
7. Piscina nuevas construidas con drenaje doble

En este punto, sea del caso precisar que en la demanda, hecho 2.9 y acápite 4.2.2 se dice como obligaciones incumplidas de parte del arrendatario y tenedora de la piscina la Magdalena que: *“al momento de los hechos en la piscina no había servicio de salvavidas certificados; ni existencia de botiquín de primeros auxilios, ni estaban en la piscina por los menos dos (2) flotadores circulares con cuerda; ni había bastón para gancho; ni había en el lugar un teléfono para llamadas de emergencia”* de lo cual puede deducirse que de lo que el demandante denuncia como incumplido, en lo único que coincide con el informe del Municipio de La Dorada, días previos al accidente de Andrés Felipe, es con que no existía salvavidas certificado.

Este salvavidas ciertamente no existía para la fecha del deceso de Andrés Felipe, pues precisamente ello se dejó plasmado en una reunión celebrada el 4 de abril de 2013, donde estuvieron presentes el secretario de Salud, el director de Desarrollo Económico, el delegado de la Secretaría de Salud, un empleado de la Unidad Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres, el delegado de la Secretaría de Gobierno, la Coordinadora de Turismo, y varios dueños de piscinas y hoteles de la Dorada Caldas, entre ellos la señora Adela Perdomo de la Piscina la Magdalena, con el fin de socializar la ley 1209 de 2008 *“Por medio de la cual se establecen normas de seguridad en piscinas”*, y allí se consagró, entre otras cosas, que **el SENA<sup>7</sup> se encargaría de capacitar a todos los asistentes en “salvavidas”<sup>8</sup>**, pero no se indicó la fecha máxima para cumplirse tal gestión, o se fijó algún tipo de cronograma sobre el cumplimiento de las obligaciones.

Así bien, el hecho de que el señor Santiago Camelo, Presidente de la Junta de Acción Comunal para la fecha de ocurrencia de los hechos haya manifestado en audiencia de pruebas celebrada en este proceso el 29 de octubre de 2019, que la persona que recibía el pago de la boletería por la entrada a la piscina -que todos los testigos refirieron tenía un valor de \$3000- era quien a su vez se desempeñaba como el salvavidas, ninguna importancia o relevancia jurídica tiene, porque independientemente de que lo que aseverara los otros testigos, Samuel Baquero, que fue quien rescató a AFTO del fondo de la piscina, y María Fernanda Villegas, amiga que acompañó ese día a AFTO a la misma, sobre que quien atendía el “caspete” de venta de comidas estaba vestido de pantalón y camisa y no vigilaba en ningún momento la piscina, lo cierto es que existe documento oficial de la Alcaldía de la Dorada y suscrito a su vez por la arrendataria de la época, señora Adela Perdomo Sepúlveda **que da cuenta que no existía salvavidas, que ese**

---

<sup>7</sup> El artículo 10 del Decreto Reglamentario 2171 de 2009 sobre el particular, consagra que: CAPACITACIÓN Y CERTIFICACIÓN COMO SALVIDADAS. El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) dentro de su oferta educativa o cualquier otra entidad pública o privada que realice instrucción o capacitación integral teórico-práctica, que determine competencias suficientes para una óptima labor como salvavidas, podrán capacitar y certificar como salvavidas.

Para la capacitación y certificación como salvavidas, estas entidades deben tener en cuenta lo señalado en la Norma de competencia laboral 230101144 Rescate Acuático del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), o aquéllas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

El personal de rescate salvavidas tendrá un plazo máximo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto para obtener la certificación.

<sup>8</sup> Folio 215 C.1.1

**salvavidas debía capacitarlo el SENA** y no por parecer de las partes, sino porque el mismo Decreto Reglamentario lo ordena en su artículo 10 del

Por tanto, al margen de si al antiguo presidente de la Junta de Acción Comunal le parece que ahí en la piscina si existía alguien que tenía la función de salvavidas, y a los testigos Baquero y Villegas les parece que no, es una discusión o prueba inútil, pues con los documentos que reposan en el expediente, ninguna duda existe sobre que la piscina no tenía salvavidas.

De igual forma y de acuerdo al Decreto Reglamentario la persona que administrara la piscina “será responsable de la buena marcha del establecimiento y como tal deberá estar en el lugar mientras la piscina esté en funcionamiento.” Así mismo “El administrador deberá llevar un libro de registro en el cual debe contener como mínimo, con periodicidad no menor de 12 horas:

PH del agua de la piscina.  
Cloro residual libre en la piscina.  
Cloro residual libre en el lavapies.

Con una periodicidad de 24 horas:

Número de bañistas presentes.  
Número máximo de bañistas en la piscina.  
Volumen del agua renovada o recirculada.  
Cantidad y tipo de productos químicos aplicados.

Se debe informar, además:

Fecha de lavado de los filtros.  
Días de lavado o desinfección de las instalaciones.  
Día de reparación o mantenimiento para los diferentes equipos.

Adicional a que no se verificó si la piscina la Magdalena para la fecha de los hechos aquí analizados cumplía con todos los **criterios técnicos** (altura de la piscina con o sin trampolín, material en que debe ser construida, anchos de los pasillos cercanos a la piscina, el número de duchas de acuerdo a la capacidad de la piscina, etc.) **y medidas sanitarias** (calidad del agua, monitoreo de la turbiedad, del pH, recirculación del agua etc.) que establece el Decreto 2171 de manera precisa y entre los cuales establece entre otras exigencias sobre seguridad, que *“en toda piscina de uso público y restringido, donde se tengan profundidades de 1.60 metros, habrá servicio de salvavidas, acreditado por entidad reconocida por el Gobierno”*.

Así las cosas, considerando que el artículo 8º de la ley 1209 de 2008 establece de manera clara y precisa que “La persona o las personas, tanto **naturales como jurídicas**, o

comunidades, tengan o no personería jurídica, **que ostenten la titularidad en propiedad o en cualquier relación jurídica que pueda comportar la tenencia o explotación de la piscina, será responsable del cumplimiento de esta ley y se someterá a las sanciones que la misma establece en caso de incumplimiento**” es claro que, tanto la persona titular del derecho de propiedad, como el que ostenta la tenencia o la explotación de la piscina, en este caso, piscina de uso público<sup>9</sup> es responsable de los daños que se generan en caso de incumplimiento de dicha normativa, que en este caso fue incumplida tanto por la arrendataria: Junta de Acción Comunal del Barrio la Magdalena de la Dorada Caldas, como por la arrendadora de dicha piscina pública, señora Adela Perdomo Sepúlveda, quienes en nada se percataron sobre las condiciones de la piscina y si la misma cumplía los requisitos técnicos, de sanidad y de seguridad exigidos por la ley para operar.

Adicionalmente, téngase en cuenta que tanto la ley como su decreto reglamentario, promulgados en julio de 2008 y junio de 2010, respectivamente, consagraron en sus artículos 18 y 19, que “Las piscinas y estructuras similares que a la entrada en vigencia de la ley 1209 de 2008, se encuentre en construcción deberán adecuarse a sus disposiciones. **En todo caso, las piscinas o estructuras similares que al momento de entrada en vigencia de la citada ley (1209/08) se encuentren en servicio tendrán plazo de un (1) año para cumplir con las disposiciones señaladas en dicha ley**” esto es, un año contado a partir de la promulgación de la ley 1209 de 2008 que lo fue en julio 14 de 2008, de ahí que había plazo para adecuar la Piscina La Magdalena a los requisitos consagrados en la citada ley, fue hasta el 14 de julio de 2009, sin embargo, el fatídico suceso en que perdió la vida Andrés Felipe Tabares ocurrió el 21 de abril de 2013, es decir, casi tres años después, sin que dueño de la piscina y tenedora del mismo hubieren acatado la reglamentación legal sobre la seguridad de las piscinas.

Ahora bien, respecto a los alegatos de la apoderada judicial de esta Junta, sobre de su no responsabilidad en este caso porque la tenencia y administración de la Piscina la Magdalena la ostentaba Adela Perdomo, y que de acuerdo al artículo 1996 del Código Civil que trata sobre obligaciones del arrendatario, el 1997 que dice que *“el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia y que faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro”*., y 1999 que consagra que *“El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa sino de las de su familia, huéspedes y dependientes.”* No tiene en cuenta el ya citado artículo 8º de la ley 1209 de 2008 que radica **“en cualquier relación jurídica que pueda comportar la tenencia o explotación de la piscina”** la responsabilidad **“del cumplimiento de esta ley y se someterá a las sanciones que la misma establece en caso de incumplimiento”**.

Por el mismo hecho, ningún efecto jurídico tiene para el presente caso, que la cláusula décima del contrato de arrendamiento de la piscina haya establecido un “exención de responsabilidad” que consagra que *“el Arrendador no será responsable por robos, daños o*

---

<sup>9</sup> Literal b.1 artículo 4º ibídem.

*eventualidades de cualquier naturaleza, que puedan sobrevenir en los inmuebles arrendados (...)*”, porque si bien “*el contrato es ley para las partes*”<sup>10</sup> no es ley para los terceros, mucho menos cuando existe una norma de rango legal que establece lo contrario.

En ese orden de ideas, no puede admitirse la defensa de que la Junta no sabía cómo se encontraba la piscina, porque esa Junta en su calidad de arrendadora de la piscina no tenía nada que estar haciendo en dicho lugar, pues la responsabilidad única y exclusiva de la seguridad de las instalaciones recaía en cabeza de la arrendataria, porque como ya se vio, eso no es cierto.

Y si bien la piscina contaba con, botiquín, flotadores, cuerda, y “la piscina tenía un cerramiento”, olvida la togada que se queda corta en requisitos que debía cumplir esas instalaciones, con los que se anotaron en el acta del Municipio le faltaban, y sobre todo con los que de manera precisa y detallada consagra el Decreto Reglamentario 2171 de 2009.

Ahora bien, respecto de la manifestación hecha por el Curador Ad Litem de que en este caso si el ente Municipal halló que la señora Perdomo Sepúlveda estaba incumpliendo las obligaciones de seguridad de la piscina, debieron haberla sancionado y sellado el establecimiento de comercio, y que como esto no ocurrió, la responsabilidad del caso radica exclusivamente en el Municipio de la Dorada Caldas, y no en su defendida, habrá que decir que dicho sellamiento y proceso sancionatorio no se llevó a cabo por la potísima razón de que la visita se hizo con algo más de diez días de anticipación a la muerte de Andrés Felipe, y apenas en esa época se anotó los requerimientos faltantes, a los que además no les pusieron una fecha de cumplimiento, así que aun cuando la alcaldía no haya cumplido con la obligación que le correspondía en nada exonera el actuar también omisivo de Adela Perdomo y de la Junta de Acción Comunal de tener todos los requerimientos técnicos, sanitarios y de seguridad de la piscina.

Ahora, respecto del argumento de que la parte actora no allegó prueba del contrato de arrendamiento de la piscina celebrado entre la Junta y su Representada, y por esa razón no demostró que la señora Perdomo Sepúlveda tuviera responsabilidad alguna en el presente caso, al no demostrarse la existencia contrato, genera asombro en esta Judicatura, pues desde la misma audiencia inicial la existencia del contrato se tuvo como hecho probado, pues consta en el expediente a folios 278 a 280 como prueba documental de la Junta de Acción Comunal, razón por la cual el Juzgado no encuentra probada ninguna defensa de las propuestas por estas dos codemandadas y así lo declarará más adelante.

- **Actuar del Municipio de la Dorada Caldas y el Departamento de Caldas.**

---

<sup>10</sup> Artículo 1602 Código Civil

Los artículos 9 y 10 de la referida ley 1209 de 2008 consagra en cabeza de los municipios o distritos, como las autoridades competentes en materia de autorizaciones, inspecciones y ejercicio de la potestad sancionatoria de las piscinas contempladas en dicha ley.

Seguidamente el artículo 10 prescribe que 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. “(...) **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.**”

Por su parte, el artículo 16 del Decreto Reglamentario 2171 de 2009 establece que “En desarrollo de los artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001, las autoridades sanitarias departamentales, distritales y municipales (**municipios categorías 1, 2 y 3**) de salud, ejercerán la vigilancia y control sanitario sobre las piscinas y estructuras similares; para el efecto realizarán las siguientes acciones: (al respecto ver numeral 1º artículo 13 y artículo 16 <sup>11</sup>)

De las pruebas que obran en el plenario, se pudo establecer lo siguiente:

-Como se dijo en el apartado precedente, el 4 de abril de 2013 en la Oficina de Desarrollo Económico del municipio de la Dorada Caldas, se reunieron el secretario de Salud, el director de Desarrollo Económico, el delegado de la Secretaría de Salud, un empleado de la Unidad Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres, el delegado de la Secretaría de Gobierno, la Coordinadora de Turismo, y varios dueños de piscinas y hoteles de la Dorada Caldas, entre ellos la señora Adela Perdomo de la Piscina la Magdalena, con el fin de socializar la ley 1209 de 2008 “*Por medio de la cual se establecen normas de seguridad en piscinas*”, y allí se consagró que el área de Turismo realizaría visitas a cada uno de los establecimientos con una lista de chequeo y se encargaría de solicitar al SENA de ese municipio la capacitación a los dueños de piscinas sobre Salvavidas y Primeros Auxilios; también se pactó que el SENA se encargaría de capacitar a todos los asistentes en “salvavidas”; se estipuló que Néstor Tafur se encargaría de conseguir un instructor para capacitar a los asistentes en primeros auxilios, y que las “*entidades que asistieron a la*

---

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 13. OBLIGACIONES DE LOS RESPONSABLES DE LAS PISCINAS Y ESTRUCTURAS SIMILARES.** Sin perjuicio de las obligaciones asignadas por la Ley 1209 de 2008 deberán cumplir con lo siguiente: 1. Realizar el control de las características físicas, químicas y microbiológicas en el tratamiento y uso de las aguas de las piscinas y estructuras similares como también de los requerimientos de la autoridad **sanitaria departamental, distrital y municipal (municipio categoría 1, 2 y 3)** de salud cumpliendo con los valores aceptables de la calidad del agua establecidas por el Ministerio de la Protección Social. (...)”

**ARTÍCULO 16. COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES SANITARIAS DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES DE SALUD (MUNICIPIOS CATEGORÍAS 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 (municipios categorías 1, 2 y 3) de salud, ejercerán la vigilancia y control sanitario sobre las piscinas y estructuras similares; para el efecto realizarán las siguientes acciones: (...)”

reunión se comprometieron en adecuar las instalaciones de acuerdo a la ley 1209 y en un periodo de tiempo (sic) que la Alcaldía estipule”<sup>12</sup>, sin que dicho periodo se haya consagrado de forma expresa.

- El 11 de abril de 2013 la Coordinadora de Turismo, Diana Marcela Castillo y José Oscar de la Torre, empleado de la Unidad Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres, realizaron visita de Inspección a la Piscina “La Magdalena”, en virtud de los compromisos adquiridos en reunión del 4 de abril pasado, y de dicha visita se realizó una lista de chequeo en la que se anotó como requisitos que no cumplía la piscina, los siguientes:

La piscina no cumplía con los siguientes requisitos:

- a) Barrera o cerramiento que reúne los requisitos de seguridad y de mínimo 1,20 metros de altura.
- b) Chapa de la puerta está en la parte superior e interna de la puerta, con ajuste a prueba de niños.
- c) Alarma de apertura en la puerta del cerramiento que se active fuera del horario de servicio y en las puertas de acceso a la piscina
- d) Personal salvavidas debidamente entrenado y certificado
- e) Tapas antiatrapamientos certificados en los drenajes y en buen servicio
- f) Sistema de seguridad de liberación del vacío (SVRS) que apaga automáticamente la bomba de succión si el desagüe se bloquea
- g) Piscinas nuevas construidas con drenaje doble

A su turno, se observa que la piscina si cumplía con:

- a) La puerta del cerramiento hacia afuera y Cierra automáticamente
- b) Equipo de rescate: 2 aros de salvamento, gancho pastor, botiquín de primeros auxilios y un teléfono con los números de emergencia.
- c) Las profundidades máximas y mínimas se encuentran marcadas en el borde de la piscina
- d) Estos elementos se encuentran en buen estado

En este punto es dable precisar que el demandante endilgó como hechos constitutivos de responsabilidad del Municipio de la Dorada Caldas y del Departamento de Caldas que **“No existe la más mínima prueba que permita establecer que antes del hecho objeto de esta demanda, se hubiera realizado una auditoría sobre el manejo de la piscina con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias. Como nunca se hizo presente la autoridad administrativa municipal en la piscina, nunca se impuso una sanción a las personas propietarias y/ que explotaban la misma y como consecuencia del incumplimiento de las normas legales y reglamentarias”** (f. 47)

---

<sup>12</sup> F. 209 -2015 C. 1.1

De las anteriores piezas procesales, y a diferencia de lo que refiere el demandante, la Autoridad Municipal si hizo visitas, si se hizo presente para verificar la conformidad de las condiciones de la piscina respecto de las obligaciones consagradas en la ley, y con anterioridad al suceso que nos convoca, sin embargo, dichas verificaciones se hicieron de manera totalmente tardía, pues recordemos que los destinatarios de la ley debían ajustar y acomodar el cumplimiento de los requisitos consagrados en la mentada ley al año de promulgarse la misma, esto es, a partir del 14 de junio de 2009, sin embargo, dichas inspecciones y verificaciones empezaron dos años y medio después, con el agravante que tanto de las actas de reunión como de las auditorías no se establecieron límites cronológicos para el acatamiento de los requisitos que se estaban inobservando, al punto que en el apartado “TIEMPO DE EJECUCIÓN OBNRA/COMPROMISO” del formato “LISTA DE CHEQUEO” que diligenciaron los dos empleados de la Administración Municipal el día de la inspección a la Piscina la Magdalena en abril 11 de 2013, se anotó como fecha en la que debía llevarse a cabo la ejecución del requisito no satisfecho de “Barrera o cerramiento que reúne los requisitos de seguridad y de mínimo 1,20 metros de altura” el término: “**consultar**”, sin embargo, “consultar” no es medida de tiempo.

Así mismo respecto del requisito no acreditado de: “contar con personal salvavida capacitado” se anotó en el acápite donde se debe fijar el tiempo de ejecución, la palabra “**capacitación**” (f. 217) lo que de ninguna manera constituye una obligación clara, con límite temporal definido, delimitable cronológicamente, lo que de contera permitiera establecer en un tiempo preciso si el administrador de la piscina se avino a las exigencias o no, y de ahí derivar las consecuencias sancionatorias a que hubiera lugar, sin contar con que respecto de las demás omisiones e incumplimientos de requisitos ninguna, fecha se fijó, pues solo se hizo respecto de estos dos requisitos, pero no con un tiempo preciso, sino que palabras que en nada compelián a la Administradora de la piscina a cumplir en un tiempo preciso.

Así las cosas, si bien el chequeo de cumplimiento de requisitos de la piscina se hizo de parte de la Administración Municipal, este control se hizo de manera tanto defectuosa pues lo hizo de manera descuidada, desordenada, así como tardía, y además no hizo control sobre las condiciones técnicas de la piscina, ni realizó control sanitario ambiental de la misma como lo regula el Decreto Reglamentario, incumpliendo pues la obligación consagrada en la citada ley.

En este punto, resulta mandatorio aludir a lo manifestado en audiencia de alegatos por el apoderado del Municipio de La Dorada, al decir que de acuerdo a la ley 1209 de 2008 la obligación del Municipio se circunscribía únicamente a realizar la inspección y vigilancia de la piscina y que esa función se llevó efectivamente a cabo, tal y como muestra el acta de reunión del 4 de abril de 2013 y la visita técnica realizada el 11 de abril del mismo año. Que tanto es así, que en dicha acta se consignaron unas observaciones a las que la señora Perdomo Sepúlveda se comprometió a subsanar, por lo que para ese momento no era dable iniciar un proceso sancionatorio evento que refuta la aseveración hecha en la demanda, respecto de que el Municipio no cumplió la carga impuesta en la referida ley, sin

embargo, para el Despacho es claro que no se realizó un proceso sancionatorio porque esa obligación que da el Municipio por cumplida no era para realizarse casi 4 años después de promulgada la ley, o en definitiva cuando el Municipio la quisiera hacer, sino que debía iniciar gestiones para que esas observaciones y falencias en las piscinas públicas y sobre las cuales la ley y su decreto reglamentario, exigen que realice la inspección y vigilancia, se hubieren formulado de manera oportuna, de forma tal que las mejoras y correcciones se hubieren realizado de forma temprana igualmente, lo cual no ocurrió en este caso concreto, con las consecuencias fatales que ya se conocen.

En efecto, el Consejo de Estado ha precisado que dado que la explotación de las piscinas era una actividad que cobraba un importante número de víctimas, por lo que en el año 2008 se profirieron una serie de normas dirigidas a confiar su vigilancia y control a los entes territoriales y por ello, ***“a partir de la publicación de la Ley 1209 de 2008 se convirtió en un deber de las administraciones locales comprobar que las piscinas, desde su construcción, cumplan con los mínimos de seguridad y así certificarlo, para lo cual pueden exigir los planos en los que se detallen aspectos de sus instalaciones y vigilar sus componentes individuales como bombas, filtros, entre otros, los cuales deben ser objeto de verificación y auditorias periódicas una vez estén en funcionamiento (artículo 10). Además, tienen a cargo la verificación del cumplimiento por parte de los operadores de piscinas públicas o privadas de las normas mínimas de seguridad y salubridad tales como: i) la prohibición del ingreso de menores de 12 años sin la compañía de un adulto; ii) el mantenimiento del agua limpia y sana; iii) el botiquín de primeros auxilios; iv) la permanencia de por lo menos dos flotadores circulares con cuerda y un bastón con gancho; v) los anuncios visibles sobre la profundidad máxima de la piscina; vi) la disponibilidad de un teléfono o citófono para llamadas de emergencias las 24 horas; vii) la puesta en funcionamiento de sistemas de seguridad homologados como: barreras de protección y control de acceso a la piscina, detectores de inmersión o alarmas de agua que activen inmediatamente un sistema de alarma provisto de sirena y protección para prevenir entrapamientos y viii) la existencia de personal de rescate salvavidas para atender cualquier emergencia, el cual deberá tener conocimientos de resucitación cardio-pulmonar y deberá estar certificado en la labor (artículos 12, 13 y 14 de la Ley 1209 de 2008).”***<sup>13</sup>

Por su parte, el Departamento de Caldas ninguna obligación tenía en el caso presente de ejercer la inspección y vigilancia de dicha piscina, habida cuenta que la norma de forma clara establece dicha obligación respecto de los Municipios de categoría 1, 2 y 3, siendo el Municipio de la Dorada Caldas un municipio de 5ta categoría, tal y como se observa de la “Ficha de Caracterización” del Departamento Nacional de Planeación,<sup>14</sup> y por tanto, dicha Inspección y vigilancia le correspondía en este caso únicamente a la autoridad Municipal.

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, Radicación número: 25000-23-15-000-2002-00110-01(30585), Sentencia del 29/05/2014 MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

<sup>14</sup> Tomado de la página web:

[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1450104461\\_b9bdf99e52c0635dc4e5bbff9d4840b8.pdf](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1450104461_b9bdf99e52c0635dc4e5bbff9d4840b8.pdf)

De ahí que no exista imputación fáctica y jurídica atribuible al Departamento de Caldas por el ahogamiento del joven Andrés Felipe Tabares, pues en el caso presente no tenía obligación de garante, respecto de la vigilancia, inspección y control sobre el cumplimiento de normas de seguridad de las piscinas de municipios categoría quinta. Este aspecto es justamente el que permite a la vez declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva en su connotación material con respecto al Departamento.

#### 4.4.3. Imputación del daño

El Consejo de Estado ha precisado que la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política:

“Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, **es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)<sup>15</sup>.**

“En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. ***A contrario sensu***, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el

---

<sup>15</sup> “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

**incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.**

**“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.**

**“En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.**

“En relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

“Por posición de garante debe entenderse aquélla 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<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por

“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.<sup>17</sup>18

“Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basales sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada. **En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo – jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar.**

“Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir

---

omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad

el resultado.” (negritas adicionales).

Postura reiterada en un fallo reciente, en el que se sostuvo<sup>19</sup>:

**“Por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, sea suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública, puesto que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño. Lo anterior, en la medida en que sería posible que la causa directa, inmediata y material del daño radique en la actuación exclusiva de la propia víctima o la ocurrencia de una fuerza mayor.”<sup>20</sup>**

El Municipio de la Dorada Caldas, y la Junta de Acción Comunal del Barrio la Magdalena de la Dorada Caldas propusieron la excepción de “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA” y “CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO: LOS PADRES” (Ver f. 201-203, 237-238 y 266-268 C.1.1) el Curador Ad litem de la señora Adela Perdomo Sepúlveda también propuso la excepción de “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA” y “HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO: OMISIÓN DE CUIDADO POR PARTE DE LOS PADRES DEL MENOR” (f. 328 y 329)

Las excepciones se fundamentan en que la víctima conocía que tenía antecedentes de epilepsia y que podía presentar convulsiones al interior de la piscina que causaran su ahogamiento, y aun así se expuso al riesgo, máxime que existen conceptos científicos que indican que quien sufre de epilepsia *“pone a quien lo soporta en un estado de inconciencia, estado en el cual puede sobrevenir cualquier accidente con resultados fatales, como pudo haber ocurrido en el presente caso”* de ahí que resaltan que en el caso concreto era necesario el acompañamiento de los padres o un tercero, pues *“de haber estado un tercero supervisando al menor, se hubiera podido intervenir a tiempo y se hubiera podido salvar la vida del joven”*, de ahí que los cuatro codemandados concuerden en que los padres del menor fueron negligentes, omisivos y no tuvieron cuidado o precauciones al no hacer una expresa prohibición al adolescente sobre el ingreso a piscinas y menos sin el acompañamiento de un adulto.

De acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, el 21 de abril de 2013 el joven Andrés Felipe Tabares Ocampo ingresó a la unidad de Urgencias de la E.S.E. Hospital San Felix de La Dorada. Las condiciones en las que fue recibido por el personal médico fueron: sin

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 16990, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>20</sup> Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

signos vitales, cianótico y con pupilas midriáticas. Posterior a las maniobras de reanimación falleció a las 16:57 como consecuencia de un ahogamiento por inmersión. *Hecho documentado a folios 57, 67 y 69 del expediente.*

De acuerdo al contenido de la historia clínica aportada con la demanda, Andrés Felipe Tabares tenía antecedentes de epilepsia desde los 10 años de edad. Se anotó en varias ocasiones dicho antecedente. Así en registro del 30 de octubre de 2008, cuando el menor tenía 12 años, se indica que fue llevado por su hermana ya que a Andrés ***“le dio algo raro e hizo movimientos extraños como torcerse la boca y cuerpo rígido”*** (f. 100)

El 3 de septiembre de 2012 consultó el servicio médico del Hospital San Félix por cuanto ***“le dio una cosa y soltó espuma por la boca”***, indicándose ***“síndrome convulsivo”*** (f. 98)

En enero 14 del mismo año de su deceso, Andrés Felipe visitó los servicios médicos y se ***anota que sufre crisis de epilepsia de manera continua: “aproximadamente cada 15 días”***<sup>21</sup>

Luego, el 18 de enero siguiente vuelve a consultar por motivo “el pecho me duele”, y se anota como antecedente “epilepsia” (f. 72)

A folio 88 del expediente, se lee que el 10 de octubre de 2012, ¡¡Andrés Felipe Tabares ingresa al Hospital San Félix por motivo de consulta ***“CONVULSIONÓ Y SE CAYÓ!! (...)*** ***Pte con antecedente de epilepsia, sufrió convulsión por la cual sufre accidente de tránsito en calidad de conductor es traído por bomberos, refiere pérdida de la conciencia***” (f. 88)

En el artículo académico “Ahogamientos asociados con piscinas implicados en casos judiciales de España, 2000-2015”<sup>22</sup> se obtuvo como resultados del “*estudio observacional descriptivo*” que se durante los años investigados, se registraron un total de 56 ahogamientos en piscinas, de los que 49 fallecieron y que entre las causas más frecuentes de ahogamiento destacaron la culpa in vigilando del socorrista (19.64%), deficiente supervisión del niño por un adulto (17.86%) y la conducta imprudente de la víctima (14.29%).

Además, que se identificaron factores de riesgo relacionados con deficiencias o ausencia de medidas pasivas: barrera de protección del vaso (7.1%), equipamiento de salvamento acuático (7.1%), visibilidad de zona de baño (3.6%) y toma de aspiración de agua desprotegida (1.8%), y que la mayoría de las víctimas eran sujetos

---

<sup>21</sup> Vuelto f. 80

<sup>22</sup>J.J.Gómez de la Hoz· A.Padilla Fortes<sup>b</sup> (2017). Ahogamientos asociados con piscinas implicados en casos judicialesde España, 2000-2015. Revista Andaluza de Medicina del Deporte, volumen 10 106-111. Recuperado de: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1888754616301198>

sanos, tres presentaban enfermedades subyacentes (alergia respiratoria, cardiopatía y diabetes) **y cinco bañistas eran discapacitados psíquico-físicos que sufrieron ataques epilépticos**<sup>23</sup>

“En la tabla 1 se muestran los factores identificados que podrían incrementar el riesgo de ahogamiento sin que ello implique una relación causa-efecto. La mayoría de las víctimas eran sujetos sanos, tres presentaban enfermedades subyacentes (alergia respiratoria, cardiopatía y diabetes) y cinco bañistas eran discapacitados psíquico-físicos que sufrieron ataques epilépticos. Sin embargo, el 37.5% de los casos no sabía nadar y no estaban asistidos por medios de flotación. El consumo de alcohol y drogas estuvieron presentes en dos casos, y en otro, **la víctima se bañaba bajo los efectos de medicamentos**<sup>24</sup>. Entre los factores contribuyentes por causas externas, siete casos fueron diagnosticados por síncope de hidrocución.

Tabla 1. Factores de riesgo contribuyentes a los ahogamientos (n = 56)

Factor de riesgo	N	Frecuencia (%)
Incapacidad para nadar	21	37.5
Servicio de socorristas deficiente	17	30.4
<b>Fallos en la vigilancia y control</b>	<b>16</b>	<b>28.6</b>
Descuido del adulto en la custodia	10	17.9
Carga elevada de bañistas	9	16.1
<b>Patologías previas (diabetes, cardiopatía, alergia, epilepsia)</b>	<b>8</b>	<b>14.3</b>
Choque térmico	7	12.5
Hiperventilación voluntaria	5	8.9
Discapacidad psíquica-física	5	8.9
Medios insuficientes de salvamento	4	7.1
Sin barrera de protección del vaso	3	5.4

<sup>23</sup> **Objetivo.** Los ahogamientos representan una de las principales causas de mortalidad externa a nivel mundial. El objetivo fue conocer las características del proceso de ahogamiento y su conexión con las condiciones de seguridad de las piscinas de uso colectivo. **Método.** Se realizó un estudio observacional descriptivo utilizando datos de fuentes judiciales con emplazamiento en la población española durante 2000-2015. Se investigaron datos sociodemográficos, tipos de instalaciones, actividad previa que realizaba la víctima, factores de riesgo y la causa principal del suceso lesivo. **Resultados.** Se registraron un total de 56 ahogamientos en piscinas, de los que 49 fallecieron. Un 76.8% eran varones, 71.4% menores de edad y el grupo más vulnerable (32.4%) fue el de 5-10 años. El 37.5% de las víctimas no sabía nadar y el 60.7% no estaban solas. Los sucesos se localizaron más habitualmente en piscinas municipales (46.4%). Entre las causas más frecuentes de ahogamiento destacaron la culpa in vigilando del socorrista (19.64%), deficiente supervisión del niño por un adulto (17.86%) y la conducta imprudente de la víctima (14.29%).

<sup>24</sup> Más adelante se verá que el menor consumía para la fecha de los hechos el medicamento “ácido valproico” el cual se utiliza “solo o con otros medicamentos para tratar ciertos tipos de convulsiones” Fuente. <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a682412-es.html#why>

Factor de riesgo	N	Frecuencia (%)
Consumo de alcohol y drogas	2	3.6
Falta de capacitación en salvamento	2	3.6
Visibilidad limitada de la zona de baño	2	3.6
Puerta abierta de la barrera de protección	1	1.8
Bañista en tratamiento farmacológico	1	1.8
Toma de aspiración de agua desprotegida	1	1.8

Dice el estudio que para comprender las causas del ahogamiento también hay que dilucidar **“la conducta participativa de la propia víctima”** y que **“En nuestro estudio las manifestaciones más frecuentes fueron los desórdenes epilépticos<sup>25</sup>**. Además, registramos casos con enfermedades subyacentes de tipo respiratorio, cardíaco y diabetes, aunque su papel es más difícil de evaluar” y que, por ello, sin menoscabo del consejo médico, las normas de régimen interno expuestas al público en las piscinas incluyan advertencias para los bañistas cuyas condiciones de salud predispongan a un mayor riesgo de ahogamiento.

Refiere que el hecho de *“que en más de la mitad de los casos la víctima no se encontraba sola, indica que los ahogamientos pueden pasar fácilmente desapercibidos. En un breve lapso de tiempo y en instalaciones poco profundas (bañeras, piscinas domésticas y vasos de chapoteo) puede producirse la asfixia por sumersión. Por ello una vigilancia eficaz del bañista es una de las medidas más útiles para reducir la mortalidad por ahogamientos no intencionados. Aproximadamente en uno de cada cinco casos los jueces estimaron que, frente a otras infracciones, una distracción o descuido de un adulto en la supervisión del niño fue clave en el desenlace. Es decir, las medidas pasivas de seguridad en las piscinas complementan a la función de vigilancia de los niños, pero sin que deban intercambiarse entre sí, ni confiar esa responsabilidad a un familiar joven o al propio socorrista que está al cargo de todos los bañistas<sup>26</sup>*

En este punto, preciso resulta traer a colación lo manifestado por la testigo **María Fernanda Villegas Calderón** que fue la amiga, hija del testigo **Raúl Antonio Villegas**, que acompañó en esa tarde a Andrés Felipe a la piscina, relata lo mismo que el primer testigo, respecto de que Andrés fue a su casa por la mañana de ese domingo para que le dieran permiso de ir para la piscina y que como estaba lloviendo no la dejaron; dice que después de mediodía empezó a hacer sol, y junto con otros “4, 5 compañeros más de la cuadra” fueron a la piscina.

<sup>25</sup> G.S. Bell, A. Gaitatzis, C.L. Bell, A.L. Johnson, J.W. Sander Drowning in people with epilepsy: how great is the risk? *Neurology*, 71 (8) (2008), pp. 578-582

<sup>26</sup> K. Moran. Parent/caregiver perceptions and practice of child water safety at the beach *Int J Inj Contr Saf Promot.*, 16 (4) (2009), pp. 215-221

Sobre no darse cuenta que Andrés no salía de la piscina, relata que todos estaban por decirlo así *“en la recocha, hay una parte donde es la parte honda, que es como un estilo saltarín, de ahí cualquiera persona que se quisiera tirar así no supiera nadar, pues se tiraba y era siempre alto. Entonces en el momento en que él se lanzaba, nosotros nos lanzábamos y así, y hubo un momento en el que de recocha y él entró en recocha **y él se lanzó y pues siempre se lanzaba como de clavado**, entonces cuando empezamos a ver unos niños alrededor de la piscina, donde decían que ahí había alguien, que lo tocaban pero la persona no salía, entonces en ese momento todos nos hicimos ahí y ahí ingresó el muchacho, él estaba desde arriba mirando y el vio los niños ahí al borde y el fue el que se lanzó”*<sup>27</sup> luego de lo cual le pregunta el Juzgado que por qué no se dieron cuenta que Andrés Felipe no salía de la piscina, frente a lo cual contesta que todos se estaban clavando varias veces desde la parte más alta, que Felipe se tiraba desde el trampolín, pero que cuando cayeron en cuenta de que no lo habían vuelto a ver desde hace rato, fue que lo sacaron de la piscina.<sup>28</sup>

Sobre lo anterior, resáltese igualmente que en la revista científica “American Academy Of Neurology” se publicó una nota sobre un estudio realizado en la edición del 19 de agosto de 2009 en Neurology *“revista médica de la Academia Estadounidense de Neurología”*, la cual arrojó como evidencias de que **“las personas con epilepsia parecen tener un riesgo mucho mayor de ahogarse en comparación con las personas sin epilepsia (...) probablemente debido a convulsiones”** :

“Para el estudio, los investigadores recopilaron información de 50 estudios de personas con epilepsia en todo el mundo que siguieron a los participantes durante un total de más de 200.000 pacientes-año. También observaron datos de población y registros nacionales para determinar cuántas muertes por ahogamiento ocurren regularmente. Un total de 88 personas con epilepsia murieron por ahogamiento. En comparación, se habrían esperado 4,7 muertes por ahogamiento si se aplicaran las tasas en la población general.

**El estudio encontró que las personas con epilepsia tenían entre 15 y 19 veces más riesgo de ahogarse en comparación con las personas de la población general.** Ese riesgo fue más alto para las personas con epilepsia y una discapacidad de aprendizaje, las que se encuentran en atención institucional y las que se han sometido a una cirugía cerebral pero que no estaban libres de convulsiones.

**“Es importante que las personas con epilepsia y sus cuidadores tomen medidas para prevenir estas tragedias”**, dijo la autora del estudio Ley Sander, MD, FRCP, PhD, del University College London Institute of Neurology, Queen

---

<sup>27</sup> Minuto 32:50

<sup>28</sup> Minuto 43:11 a 43:50

Square en Londres, Reino Unido, y miembro de la Academia Estadounidense de Neurología.

“Las personas con epilepsia activa deben ducharse en lugar de bañarse, tomar medicamentos con regularidad para controlar las convulsiones y deben tener supervisión directa al nadar”, dijo Sander.

El estudio también encontró que **el mayor riesgo de ahogamiento puede no ser tan grande en los niños en comparación con los adultos. Sander explica que lo más probable es que sea el resultado de una supervisión más directa.**

El Proyecto Carga Global de Enfermedad 2000 estima que cerca de 450.000 personas se ahogaron en el año 2000 en todo el mundo, lo que sitúa el riesgo normal de ahogamiento en aproximadamente 7 muertes por cada 100.000 personas.

El estudio fue apoyado por la Sociedad Nacional de Epilepsia del Reino Unido y por la Investigación Biomédica Integral UCLH / UCL, que recibió fondos del Instituto Nacional de Investigación en Salud del NHS.

Para obtener más información sobre la Academia Estadounidense de Neurología, visite [www.aan.com](http://www.aan.com).<sup>29</sup>

Para el despacho es claro que ante un antecedente tan diciente, grave y objeto de toda la atención y preocupación del caso, de parte de los familiares de Andrés Felipe y el propio afectado, como lo fue el ocurrido el 10 de octubre de 2012, cuando Andrés Felipe Tabares ingresó al Hospital San Félix **por haber convulsionado mientras conducía una moto, y caerse porque había “perdido la conciencia”** era un antecedente claro para que tanto este como sus familiares evitaran realizar cualquier tipo de actividad que implicara riesgo de muerte en caso de pérdida de la conciencia por la convulsión como lo es manejar, o nadar:

***“CONVULSIONÓ Y SE CAYÓ!! (...) Pte con antecedente de epilepsia, sufrió convulsión por la cual sufre accidente de tránsito en calidad de conductor es traído por bomberos, refiere pérdida de la conciencia”*** (f. 88)

Sobre este episodio, la madre de AFTO al ser confrontada frente a su respuesta de que el menor nunca había presentado un accidente a causa de las convulsiones dice que **“se resbaló en la moto, fue al pie de mi casa, pero no convulsionó, pero él no, lo llevaron**

---

<sup>29</sup> S T. PAUL, American Academy Of Neurology. EPILEPSIA RELACIONADA CON MAYOR RIESGO DE AHOGAMIENTO. 18 de agosto de 2008. tomado de: <https://www.aan.com/PressRoom/Home/PressRelease/648>

***consciente porque yo inmediatamente corrí y no iba inconsciente***”, lo que de manera flagrante muestra una disconformidad entre lo que dice la historia clínica del actor y lo que creen o quieren creer sus familiares, máxime que la progenitora no puede aseverar con grado de verdad que al momento de caerse Andrés Felipe estaba consciente y que no fue producto de una convulsión, porque primero, ella no fue testigo presencial de los hechos en ese momento, segundo, el personal médico no tienen por qué, ni suelen, agregar información de tal relevancia sin que el mismo paciente sea quien de la información que reposa en la historia clínica.

De igual forma, nótese que las convulsiones se estaban presentando con una periodicidad regular según la historia clínica del 14 de septiembre de 2012, esto es, 8 meses antes de su deceso, donde se anotó que AFTO sufría ***“crisis de epilepsia de manera continua: “aproximadamente cada 15 días”***<sup>30</sup>

Si bien no se discute que es obligación de los dueños, administradores de piscina, autoridades municipales estar pendientes del cumplimiento de las normas de seguridad, técnicas y sanitarias de las piscinas de forma que no se ponga en riesgo la salud y vida de los bañistas, también es cierto que de acuerdo al artículo 14 del Decreto Reglamentario 2171 de 2009, los bañistas padres y acompañantes de menores de edad tienen la responsabilidad de: ***“Informar sobre cualquier situación de riesgo en las piscinas o estructuras similares a sus responsables u operarios o piscineros.:***

**“ARTÍCULO 14. RESPONSABILIDAD DE LOS BAÑISTAS, PADRES Y**

**ACOMPañANTES DE MENORES DE EDAD.** Los bañistas padres y acompañantes de menores de edad tienen la responsabilidad de:

1. Cumplir con el Reglamento de Uso de las piscinas y estructuras similares, que cada establecimiento contemple conforme con lo dispuesto en el presente decreto y las normas que expida el Ministerio de la Protección Social.
2. Cumplir con las Buenas Prácticas Sanitarias.
3. Informar sobre cualquier situación de riesgo en las piscinas o estructuras similares a sus responsables u operarios o piscineros.”

Sin embargo, bien quedó demostrado de los testimonios del señor **Raúl Antonio Villegas**, padre de la amiga que acompañó ese día a AFTO ese día a la piscina y de esta misma menor, **María Fernanda Villegas Calderón**, que ella tenía 14 años para esa época, y de acuerdo al registro civil de Nacimiento de Andrés Felipe Tabares Ocampo (f. 56) este contaba para la fecha de su muerte con **16 años y 7 meses de edad**, pues nació el 3 de septiembre de 1996, de ahí que era para esa época un menor de edad, que además sufría de crisis de convulsiones por la epilepsia que padecía de manera regular, no fue en compañía de sus padres o un adulto responsable al balneario, sino que fue en compañía de otros menores a una piscina pública sin supervisión directa alguna, la cual es requerida

---

<sup>30</sup> Vuelto f. 80

especialmente en caso de personas que presentan el padecimiento particular que tenía Andrés Felipe.

Por eso no se entiende cómo la hermana del menor, señora Yuri Carolina Tabares Ocampo dijera en audiencia de pruebas frente a la pregunta del apoderado del Municipio, que si su hermano tenía declarada la enfermedad de epilepsia, que no, puesto que su mamá había llevado a AFTO donde *“uno de los mejores médicos neurópediatras de Ibagué, él médico nunca concretó que sufriera de algo, y le hicieron exámenes y nunca salió con nada”*<sup>31</sup> pero las historias clínicas anoten que el menor tenía antecedentes de epilepsia desde los diez años -como luego su misma madre lo corrobora en audiencia, tal y como enseguida se verá- y así mismo se reporte en toda la documental aportada este antecedente diagnóstico.

Su misma progenitora, señora Fabiola Ocampo Delgado a minuto 31:14 de su declaración refiere que el primer episodio epiléptico lo presentó el menor cuando tenía diez años y lo llevaba siempre al médico.

Por esto, la apoderada del Departamento le puso de presente a la joven Tabares Ocampo una nota médica en la que se dejó constancia que el menor había sido atendido en varias oportunidades *“a causa de una epilepsia no controlada”* frente a lo cual la hermana contesta en todo el tiempo solo recuerda una, o dos veces que se ingresó a AFTO al Hospital por esa razón.

Seguidamente la misma apoderada le pregunta a Yuri Carolina que si la familia tenía conocimiento de que uno de los factores de riesgo para la vida de las personas con epilepsia era estar debajo del agua, frente a lo cual esta le contesta: *“si señora pero le respondo, le aclaro, nosotros después de que le dio la primera convulsión nosotros lo llevamos donde el mejor neurólogo, él nos dijo que podía llevar una vida normal, podía incluso ir a río, montar bicicleta porque en sí a él nunca le comprobaron que tuviera una enfermedad epiléptica”*<sup>32</sup>y que ellos no tenían ningún cuidado especial con su hermano porque siempre que le daban *“las convulsiones le daban dormido y el avisaba que le iba a dar algo, que se sentía indispuerto que pasara eso y como eso es un pueblo y el era un niño de 16 años en esa época, el siempre salía solo, jugaba futbol, iba al río”*

Igualmente, esta testigo refirió que lo que le daba, era por ahí dos veces al año, no más, que no eran ataques epilépticos que solo era una convulsión, pero no se demoraba mucho y quedaba consciente, y que de medicamentos solo tomaba **acido valproico**<sup>33</sup>, pero era más para los dolores de cabeza, no porque tuviera epilepsia. Sin embargo, nótese que independientemente de lo que crea Yuri Carolina sobre para qué era ese medicamento, a

---

<sup>31</sup> Minuto 10:34 (igualmente refirió que lo que le daba, era por ahí dos veces al año, no más, que no eran ataques epilépticos que solo era una convulsión, pero no se demoraba mucho y quedaba consciente)

<sup>32</sup> Minuto 15:41

<sup>33</sup> Aquí llama la atención el Juzgado en el hecho de que los estudios médicos que se han realizado y a los que se aludió anteriormente, han relacionado el incremento del riesgo de ahogamiento para personas epilépticas con el consumo de medicamentos.

folios 86 del expediente se anota en la historia clínica que el menor tiene diagnóstico y de epilepsia y que es tratado con ácido valproico para dicho padecimiento: “**dx: epilepsia tto con ácido valproico**” (f. 86)

A diferencia de lo que relata Yuri Carolina, hermana de AFTO, la señora Fabiola Ocampo Delgado, declaró en la misma audiencia de pruebas, frente a la pregunta del apoderado del Municipio sobre que si era cierto que el menor padecía de una epilepsia descontrolada, que sí, que tenía epilepsia, respondiendo de manera cortada y escueta: “***tenía epilepsia***”<sup>34</sup>.

Luego, se le pregunta por el mismo apoderado que si para tratar dicho padecimiento tomaba algún medicamento, y refiere que sí, que le prescribieron ácido valproico. Dice también que el medico nunca le hizo ninguna recomendación, que la primera vez que convulsionó lo llevó donde el médico general y este le dijo que era epilepsia, pero que a pesar de que lo llevó a pediatría nunca le encontraron nada, que le mandaron el examen del sueño; lo remitieron a un neurólogo pediatra y nunca le encontraron nada.

Dijo que los hermanos casi no sabían que AFTO tenía epilepsia porque a ella no le gusta contarles que tal o cual tiene tal o cual enfermedad, y que nunca le pasó nada grave, que se caía era pero jugando futbol, además los episodios de convulsiones se presentaban solo cuando estaba dormido, y que además siempre salía en compañía de los hermanos, aseveración que se contradice con la de Yuri Carolina, quien refirió que no había por qué razón acompañarlo a la piscina, ya que la Dorada era un pueblo pequeño y él salía solo para todas partes, como en efecto se probó con lo sucedido el 21 de abril de 2013.

Sin embargo, el apoderado de la parte demandante en audiencia de alegatos, indicó que de acuerdo a lo expuesto en la audiencia de pruebas, la madre del menor fue clara en decir que Andrés Felipe no sufría de ninguna clase de epilepsia, que jamás tuvo un ataque tal pues incluso salía con su hermano a pescar y nunca le ocurrió algún episodio.

En efecto, la madre dijo que tenía epilepsia en dicha audiencia, así se escucha al audio en el minuto de la videgrabación reseñado, pero luego dice que tanto el neurólogo, como el neuropediatra le prescribieron exámenes que no daban cuenta que Andrés Felipe padeciera epilepsia, y es que tienen razón convulsiones no es lo mismo que epilepsia, pues “***la convulsión es una contracción violenta e incontrolable de los músculos del cuerpo que produce sacudidas de brazos, piernas y cabeza. Se acompaña de pérdida de conciencia. Puede haber pérdida de saliva fuera de la boca, mordedura de la lengua y pérdida de orina. Una convulsión puede ser debida a muchas causas, como por ejemplo la epilepsia, las enfermedades cardiovasculares o el alcoholismo. Una convulsión no es lo mismo que la epilepsia. En la epilepsia, las convulsiones se deben a una alteración de la actividad del cerebro.***”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Minuto 25:28

<sup>35</sup> Sociedad Española de Medicina. Guía practica de salud. Unidad No. 3 Enfermedades del sistema nervioso. Pp32. 2013. Tomado de: [https://www.semfy.com/wp-content/uploads/2016/07/03\\_06.pdf](https://www.semfy.com/wp-content/uploads/2016/07/03_06.pdf)

Sin embargo, el caso y lo importante aquí es que tuviera, o no tuviera epilepsia, a la cual ha hecho referencia los demandados y el Juzgado no por conexión lógica de palabras o inferencia propia derivada de los episodios convulsivos, sino porque así está reseñado en la historia clínica, la cual no dice “**dx: convulsiones**”, dice al contrario “**epilepsia**” (vuelto f. 72) “**dx; epilepsia no controlada**” (f. 80 y 81), “**paciente con antecedente de epilepsia**” (f. 81) “**mc<sup>36</sup>: control epilepsia (...) Dx: epilepsia (...) sufre de epilepsia**” (vuelto f. 82), “**epilepsia focal**” (f. 85), “**dx: epilepsia tto con ácido valproico**” (f. 86) -y el mismo diagnóstico puede verse reseñado en la historia clínica a folios 87, 88, 90- por tanto, al margen de que esa anotación en la historia clínica derive de un real estudio que derivó en la asignación de ese diagnóstico por parte del personal médico que atendía a Andrés Felipe en la Instrucción médica Hospital San Félix, lo cierto es que en este caso hay algo probado, irrefutable y que ninguna parte discutió, ni siquiera la parte actora, **y es que Andrés Felipe sufría de convulsiones**, que esas convulsiones unas veces le generaron salida de espuma por la boca, rigidez del cuerpo (f.100), y otras veces, pérdida de la conciencia (f.88).

Que las convulsiones fueran producto de la epilepsia o no, lo cierto es que el menor tenía alto riesgo de sufrir alguna crisis en cualquier momento, que por eso mismo, y ante sus antecedentes que le avisaban claramente a la familia que esto ya podría ser grave, devenía la clara y lógica advertencia que debían supervisar a Andrés en realización de actividades peligrosas porque podía sufrir alteración en el control de sus movimientos y estado consciente en cualquier momento con resultados fatales.

Así las cosas, la posición de garante en este caso, no estaba únicamente en cabeza del Estado (Junta de Acción Comunal y Municipio de la Dorada) y de la particular Adela Perdomo Sepúlveda, sino también en la de los padres del menor, quienes tampoco impidieron la materialización del resultado.

Si bien en el caso presente no puede hablarse de que la causa eficiente del resultado fue la preexistencia que tenía AFTO de convulsiones o epilepsia (recordemos que se alude a ella por la expresa reseña que se hace de ella en la historia clínica), tampoco puede decirse que si lo fue la falta de cumplimiento de requisitos por parte de las demandadas sobre las condiciones de seguridad de las piscinas, en la medida en que tanto demandantes, como demandados (excepto el Departamento por lo que ya se dijo) contribuyeron en la causación del daño.

La apoderada de la Junta de Acción Comunal dijo en sus alegatos, que de acuerdo al informe de necropsia del menor, se hallaron abundantes restos alimentarios en su estómago, secreción roja, espumosa, abundante en vía área, y que ello evidencia que “**no**

---

<sup>36</sup> Motivo de Consulta

***solo hubo un ahogamiento, sino otras causas ajenas a ello, como pudo ser un ataque epiléptico***<sup>37</sup>

Pues bien, en la “GUÍA DE PROCEDIMIENTOS PARA LA REALIZACIÓN DE NECROPSIAS MEDICOLEGALES PARA EL EXAMEN INTERNO<sup>38</sup> del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se indica como procedimiento para realizar la necropsia de “CUERPOS EXTRAIDOS DEL AGUA” que además de la exploración completa, **“cuando las condiciones de los tejidos lo permitan considere la fijación del encéfalo para estudio de epilepsia y del corazón para estudio del sistema de conducción cardíaco** y que en caso de **Muerte por inmersión** si se trata de una historia de muerte inmediata, explicada por espasmo laríngeo o descarga vagal asociados a factores como edad (niños, ancianos), embriaguez o **consumo reciente de alimentos**, estado de excitación emocional y baja temperatura del agua. Generalmente es accidental.” Y en efecto en el Informe Pericial de Necropsia se anotó que el estómago se encontraba “distendido, ocupado por abundante contenido alimentario, liquido y sólido reconocible” y sobre el encéfalo, que era el que se debía examinar en caso de ahogamiento con antecedentes de epilepsia se documentó: “MENINGES Y ENCEFALO: Meninges sin lesiones. Cerebro de aspecto externo y al corte, normal”.

Todo esto para decir, que los únicos que en realidad podían determinar cuál fue la causa de muerte de AF fueron los médicos forenses que lo examinaron, y como causa básica de muerte se anotó: “AHOGAMIENTO AGUA DULCE”, ¿de qué devino el ahogamiento? Ello no se determinó en dicho informe pericial, y además de la sola referencia a que tenía antecedentes de epilepsia, en el informe no se hizo otra consideración o exploración que permitiera determinar si el ahogamiento, que finalmente de eso se produjo la muerte, fue producto de una convulsión y pérdida de conciencia dentro del agua, máxime si en efecto Andrés Felipe sabía nadar.

Por ello, tratar de imputar culpas desde el plano meramente causal y fenomenológico de los hechos en este caso no es posible, pues no existe una prueba irrefutable que indique a raíz de qué suceso, o evento se produjo el ahogamiento de AF, y por ello, la imputación en este caso debe ser sistemática o conjunta entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva, donde la responsabilidad por acción u omisión deriva del incumplimiento del deber de cuidado y de la realización del riesgo por parte de las personas que tenían posición de garante respecto del menor.

“... el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en una acción ajena a la administración pública no quiere significar, en principio, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad, toda vez que aquél puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue

---

<sup>37</sup> (Minuto 01:01:46)

<sup>38</sup> Segunda Edición. Folio 42 tomado de

<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40466/09.+Gu%C3%ADa+para+la+realizaci%C3%B3n+de+necropsias+Medicolegales..pdf>

relevante y determinante en el desencadenamiento del mismo, **bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante**, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado. Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero o de la propia víctima, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado. Los anteriores ingredientes normativos y jurídicos tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales –propias de las ciencias naturales– frente a la asignación de resultados en las ciencias sociales (v.gr. el derecho). **Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva** que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.”<sup>39</sup>

En esta misma dirección argumentativa, el Consejo de Estado en sentencia exp. 19385<sup>40</sup> aclaró que como en el caso estudiado en ese expediente, existía un desconocimiento preciso de las circunstancias materiales o causales en las que se generó la desafortunada muerte del niño JAM y que por ello desde el plano estrictamente causal, sería imposible determinar cuál fue la causa directa del deceso del menor, y por tanto los hechos estudiados desbordaban los límites de la causalidad y deben ubicarse para su estudio y resolución en

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18274, M.P. Enrique Gil Botero

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de junio de 2010. M.P. Enrique Botero GIL

terrenos de la imputación, de lo que se seguía que la imputación del resultado, prosperaría cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitarlo.

Que como en ese caso, en términos de la concreción del resultado desde la perspectiva fáctica o material **“confluyeron en la producción del daño tanto la posición de garante en que se encontraba la entidad demandada en relación con la fuente de riesgo – piscina pública–, como el comportamiento despreocupado y negligente de los padres a la hora de proteger la integridad de su hijo menor, máxime si éste tenía dificultades sicomotoras, de lenguaje y de sociabilidad con el entorno”** debía por tanto, graduarse la responsabilidad **para atribuirle de manera concurrente al municipio de Marsella y a los padres de JA, como quiera que el daño fue** imputable fáctica y jurídicamente a la entidad territorial y a los progenitores del niño por lo que el Consejo de Estado decidió que ambas partes concurren en un 50% en la producción del fatídico desenlace:

“En el caso concreto, **existe un significativo desconocimiento de las circunstancias materiales o causales en las que se generó la desafortunada muerte del niño Jhon Alexander Marín**, razón por la que, desde el plano estrictamente causal, sería imposible determinar cuál fue la causa directa del deceso (v.gr. si el niño estaba jugando en la piscina con otros amigos; si el niño sabía o no nadar; si sufrió algún tipo de accidente en la piscina; si sus problemas de desarrollo sicomotor fueron los causantes del ahogamiento por inmersión, etc.). En consecuencia, **para la Sala es indiscutible que la problemática analizada desborda los límites de la causalidad para ubicarse en el plano de la imputación**, motivo por el cual el problema jurídico que se debe despejar corresponde a determinar si el daño antijurídico consistente en la muerte del niño Jhon Alexander Marín Moncada es imputable a la entidad demandada por omisión o, si por el contrario, su deceso es atribuible a una causa extraña, en el caso concreto, al hecho exclusivo y determinante de la víctima, consistente en el incumplimiento de los padres de sus deberes de protección y seguridad sobre su hijo al que representaban.

La doctrina ha explicado con especial claridad este suceso, en los términos que se transcriben a continuación:

“Se ha dejado deliberadamente para el último momento una cuestión importante en materia de causalidad: ¿qué virtualidad causal tiene la omisión? ¿puede una omisión, un no hacer, generar un resultado positivo? A pesar de que existan voces de discrepancia, es hoy determinante la opinión de que la omisión no puede ser nunca causa (en el sentido naturalístico por el que nos

decantamos) de un resultado. En palabras de Mir Puig “resulta imposible sostener que un resultado *positivo* pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza por un puro *no hacer (ex nihilo nihil fit)*”. O, en las palabras de Jescheck, “la causalidad, como categoría del ser, requiere de una fuente real de energía que sea capaz de conllevar a un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (*ex nihilo nihil fit*).

“Ello no significa, naturalmente, que una omisión (en nuestro caso, una omisión administrativa) no pueda generar responsabilidad extracontractual del omitente. **Pero ello se tratará de una cuestión de imputación, no de causalidad. Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción –debida– omitida capacidad para evitarlo.**”<sup>41</sup> (Destaca la Sala).

2.3. En el caso concreto, se logró establecer que, en términos de la concreción del resultado desde la perspectiva fáctica o material, confluyeron en la producción del daño tanto la posición de garante en que se encontraba la entidad demandada en relación con la fuente de riesgo –piscina pública–, como el comportamiento despreocupado y negligente de los padres a la hora de proteger la integridad de su hijo menor, máxime si éste tenía dificultades sicomotoras, de lenguaje y de sociabilidad con el entorno, circunstancias que reflejan la necesidad de graduar la responsabilidad para atribuirla de manera concurrente al municipio de Marsella y a los padres de Jhon Alexander.

En efecto, el riesgo excepcional concretado por el ahogamiento del menor en la piscina pública es imputable fáctica y jurídicamente a la entidad territorial y a los progenitores del niño víctima, circunstancia por la que resulta procedente señalar que concurren en un 50% en la producción del fatídico desenlace, razón por la que se modificará la sentencia apelada para reducir las condenas decretadas en primera instancia según la intervención fáctica de cada uno de los generadores del daño.”

#### 4.4.4. Decisión

---

<sup>41</sup> PUIGPELAT, Oriol Mir “La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria”, Ed. Civitas, Pág. 241 y 242.

Para el Despacho la familia del menor, en especial sus padres, tenían una posición de garante frente a Andrés Felipe, no solo por ser un adolescente menor de edad, sino porque tenía una condición en exceso peligrosa cuando realizaba actividades con esas mismas características de peligrosas, como lo es conducir y nadar, en las cuales se requiere la atención y consciencia máxima a fin de evitar accidentes y consecuencias fatales, pues no es lo mismo convulsionar y perder la conciencia mientras una persona enferma de epilepsia camina por la calle, y cae al piso desde su propia altura (que también supone un grave peligro en caso de caer en la cabeza o llevar un bebé en sus brazos, etc) que ocurrir ello mientras conduce un automotor a alta velocidad, o al menos a una velocidad de kilómetros por hora excesivamente mayor a la que se tiene caminando, o estar nadando y sufrir uno de estos ataques.

Así, independientemente de que para la familia de Andrés considere que este no padecía epilepsia, y consideraran que solo convulsionaba dormido; que además no salía nunca solo a la calle; que el medicamento que tomaba no era para los convulsiones sino para los dolores de cabeza; que nunca sufrió ningún accidente relevante producto de esta condición, no se queda más que en su particular y subjetivo parecer, habida cuenta que lo que aquí se concluye respecto de que ya se había materializado en una ocasión el peligro de que Andrés ejerciera actividades peligrosas, no obstante su condición, es un hecho probatoriamente documentado en la Historia clínica del menor, cuyo valor probatorio no se anula por el hecho de que a la familia le parezca que tenía o que no tenía epilepsia, o que convulsionaba solo dormido, o que cuando se cayó de la moto fue porque se resbaló por arena que había en el piso, pues aquí lo probado, fue muy diferente a lo que la familia consideraba.

Tampoco puede perderse de vista que ocho meses antes del fatídico accidente, se anotó en la historia clínica que el menor, venía sufriendo de ataques de epilepsia de manera bastante frecuente cada 15 días (y que ese padecimiento venía desde los diez años como la misma madre lo refirió en audiencia de pruebas), y en que en efecto, en ese mes haya consultado el servicio médico en dos ocasiones por convulsiones.

Con todo, no puede perderse de vista, y esta es la razón por la que el despacho no declarará la excepción de culpa exclusiva de un tercero, enervando totalmente las pretensiones de la demanda, ya que de los testimonios practicados no quedó duda alguna que debido precisamente a la falta de monitoreo directo o vigilancia del menor fue que su rescate no ocurrió más rápido, y quizás así, se hubiera podido salvar su vida.

Ese monitoreo y vigilancia directa de Andrés Felipe, realizando una actividad que incrementaba su riesgo de muerte, como era el ahogamiento en piscina, más siendo menor de edad, estaba en cabeza directa de los padres, o de cualquier otro adulto responsable y dedicado a la vigilancia exclusiva del menor que advirtiera en cuestión de segundos qué pasaba algo irregular, máxime con sus antecedentes médicos.

En efecto, el artículo 14 del Código de la infancia y la Adolescencia consagra La **responsabilidad parental** y la define como la obligación inherente a la orientación, **cuidado**, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. El artículo 36 numeral 2º *ut supra* establece que: “Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y **cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo de los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención**”. El artículo 18 de la misma codificación prescribe que Los niños, las niñas y los adolescentes “**tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte**”. El artículo 23 prescribe que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.

Por eso mismo, aunque Andrés Felipe supiera, y el mismo, directamente, hubiere experimentado los signos, síntomas y evidencias de convulsiones, pérdida de conciencia, expulsión de espuma por la boca o cualquier otra condición que le indicara el peligro al que se sometía ejerciendo una actividad que requiera de conciencia y presencia absoluta, no puede de ninguna manera utilizarse para fundamentar la prosperidad de una excepción de culpa exclusiva de la víctima, pues mal haría esta Judicatura en poner en hombros de un adolescente la responsabilidad de cuidarse y autodirigirse con cuidado y estricta responsabilidad, pues bien es sabido que aun cuando en la adolescencia se está en proceso de obtener la madurez biológica y mental, a esa fecha tal proceso no ha finalizado, y en todo caso dependerá en alcanzarse, de forma diferente de individuo a individuo y por una serie de factores diferentes, pero al fin y al cabo lo que importa para el caso estudiado es que dicha época de la vida no se piensa de la manera pausada, poco arriesgada, meditada o más prudente que se hace a una edad más madura y por eso mismo es que existe hasta una legislación nacional que radica en cabeza de los padres, el cuidado de los los adolescentes, y ¿qué es un adolescente? las personas entre 12 y 18 años de edad según el mismo Código de Infancia y Adolescencia, que en el artículo 3º precisa que “*Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.*”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Al respecto ver Mera, Luzuriaga J.C. Diseño de un Protocolo de Intervención Psicoterapéutica focalizado en la Personalidad en adolescentes víctimas de violencia sexual” Universidad del Azuay. 2013 p. 32 : “*La adolescencia, como período del desarrollo del ser humano abarca por lo general el período comprendido de los 11 a 20 años, en el cual él sujeto alcanza la madurez biológica y sexual; y se busca alcanzar la madurez emocional y social (Papalia et. al., 2001); a su vez la persona asume responsabilidades en la sociedad y conductas propias del grupo que le rodea (Aberastury y Knobel, 1997), por lo anterior, cuando se habla del concepto, se refiere a un proceso de adaptación más complejo que el simple nivel biológico, e incluye niveles de tipo cognitivo, conductual, social y cultural (Schock,1.946).Según la Organización Panamericana de la Salud (2.005) la adolescencia es el período comprendido*

Por tanto, la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por todas las codemandadas se declarará no probada.

Ahora bien, dado que ese acompañamiento y vigilancia nunca se hizo por parte de los padres de Andrés, tal y como sus mismas familiares lo refirieron en audiencia, pues el médico nunca les dijo nada al respecto, y por ello el joven salía solo para todas partes, incluso manejaba moto, y había perdido la conciencia mientras lo hacía a raíz de una convulsión, y aún así estos consideraban qué no había nada qué cuidar o vigilar, se tiene que si al menos, y ante el descuido mayúsculo de sus padres, las entidades aquí demandadas hubieren tenido personal capacitado para estos avatares, el rescate de Andrés Felipe hubiere sido casi inmediato y no se hubiere demorado en la forma en que ocurrió.

En efecto, la testigo María Fernanda Villegas, que fue una de las personas que fue con Andrés ese día a la piscina, y los otros “4, 5 compañeros” con los que iban ni siquiera se dieron cuenta de la ausencia de Andrés, o de que en una de sus múltiples clavadas del trampolín a la piscina, este no había vuelto a salir a la superficie.

Tampoco se dio cuenta el administrador o señor encargado del caspete de la piscina, porque según Villegas y Baquero, este estaba ocupado atendiendo su caseta de comidas, y cuando le dijeron que al parecer alguien se había ahogado, no creía que porque le solían hacer muchas bromas de la misma índole.

Así entonces, no se dieron cuenta sus propios amigos de que Andrés no aparecía, pues ellos estaban en lo suyo y nada de cuidado le estaban dispensando. Tampoco se dio cuenta el señor del caspete, porque en efecto este NO ERA salvavidas y esto nunca ha quedado en duda como se vió atrás, y no era, porque **no había**, y sin embargo, se dieron cuenta dos niños que estando adentro en la piscina que vieron a alguien inmóvil en el fondo, y derivado de sus comentarios el señor Víctor Samuel Baquero les preguntó qué ocurría y ante esa respuesta, este decidió a lanzarse al fondo a corroborar lo que decían los pequeños, **sin que se sepa a ciencia cierta cuánto tiempo estuvo exactamente Andrés Felipe en el fondo de la piscina antes de ser sacado por Samuel Baquero**, pues ello nadie lo sabe, porque recuérdese que nadie le estaba vigilando, y cualquier asignación de tiempo al respecto, no pasaría de ser una mera especulación.

Con todo, cierto si es que el señor Baquero refirió que al momento de sacarlo Abd tenía signos vitales, y lo cual no es cierto solo porque este lo diga, sino porque el menor tuvo actividades de reanimación en el hospital y su deceso se documentó en la historia clínica

---

*entre los 10 y 19 años, que incluye cambios biológicos, psicológicos y sociales. En cambio, el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador considera que adolescente es la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años”*

minutos después de llegar al Hospital, de ahí que no exista duda de que se rescató del agua con signos vitales.

Sin embargo, los tres testigos (Villegas padre e hija y Baquero) coincidieron en que luego de rescatado, este no fue conducido de inmediato a un centro hospitalario, sino que fue puesto por parte de unos auxiliares del cuerpo de Bomberos en el piso, a la espera de que las autoridades llegaran al “levantamiento del cadáver” y que solo por la intervención del señor Raúl Villegas, padre de María Fernanda, fue que Andrés Felipe fue conducido al servicio médico -donde el mismo testigo asevera con vehemencia que a Andrés le realizaron de forma diligente todas las maniobras de resucitación-, pero de manera infructuosa, pues el menor murió a los pocos minutos.

Así las cosas, para este despacho es claro que de manera concurrente, quienes tenían la posición de garante frente al menor por tener por ley el cuidado directo de su hijo menor, que además tenía una condición especial de salud, y de las autoridades y la particular demandada que pese a existir una ley y su decreto reglamentario que de forma clara y expresa los obligaba a acatar una serie de normas técnicas, sanitarias y de seguridad de las piscinas, nada hicieron las unas (Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena y a la señora Adela Perdomo Sepúlveda) para obedecer dichas disposiciones, así como la otra tampoco hizo nada para hacerlas cumplir (Municipio de la Dorada ) pese a que la misma ley ordenaba acatar estas disposiciones de parte de los dueños de las piscinas, sus administradores y autoridades municipales desde el año contado a partir de su promulgación que lo fue en julio de 2010.

Y es tan concurrente dicha obligación de cuidado entre padres y autoridades que tengan posición de garante respecto del menor, que incluso el artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia consagra la corresponsabilidad en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado en el cuidado del menor, expresando que ***“se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.”***

Por lo anterior, se declarará **probada de oficio**, la excepción de **“conurrencia de culpas entre demandantes y demandados”**, y consecuentemente se declarará administrativa, extracontractual y concurrentemente responsable al Municipio de La Dorada, Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena y a la señora Adela Perdomo Sepúlveda de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia. Las demás excepciones propuestas por estas tres codemandadas se declararán no probadas.

Respecto del Departamento de Caldas, se declarará probada la excepción de **“INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”**, en lo que tiene que ver con la argumentación referida a que ***“ningún servidor público del orden departamental ha faltado a sus deberes, funciones u obligaciones en relación a su cargo”***, pero no por la razón que se expone por este ente

territorial en la demanda, como también fue insistido en la audiencia de alegaciones, referente a que no le correspondía ninguna obligación de inspección y vigilancia en este caso por el simple hecho de que la piscina era de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena, y que la administradora era la señora Adela Perdomo Sepúlveda, sino porque el municipio de la Dorada no tiene la categoría respecto de los cuales el Decreto Reglamentario ordena a las autoridades sanitarias departamentales, ejercer la vigilancia y control sanitario sobre las piscinas y estructuras similares, de ahí que el Departamento por esa razón no tenía posición de garante respecto de la fuente de riesgo y en ese sentido, si bien se corroboró la existencia del daño, el mismo no le es imputable al Departamento de Caldas por acción u omisión; Lo cual de contera lleva, como ya se dijo a que el departamento de Caldas no esté legitimado en la cusa material por pasiva para responder en esta ocasión..

## 4.5 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

**4.5.1 Perjuicios morales:** En el asunto bajo examen se presume la relación de afecto entre los hermanos y padres del joven Andrés Felipe Tabares Ocampo con este, mediante los registros civiles de nacimiento aportados y en la forma en que quedó expuesto en la audiencia inicial.

Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, -radicación No. 26251-, M.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, estableció las directrices para la **reparación del perjuicio moral en caso de muerte**, como se muestra a continuación:

“En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). **A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.**

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.”

En ese orden de ideas, correspondería el monto de cien (100) SMMLV para los padres de Andrés y cincuenta (50) SMMLV para sus hermanos. Sin embargo, considerando la decisión adoptada en este caso sobre la concurrencia de culpas, dichos montos se reducen a la mitad<sup>43</sup>, por lo que se reconocerá a título de daño moral las siguientes cuantías.

1. José Rogelio Tabares Arboleda (padre de Andrés Felipe Tabares Ocampo en adelante AFTO), padre de la víctima directa, la suma de cincuenta (50) SMMLV
2. Fabiola Ocampo Delgado, madre de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
3. Rogelio Tabares Arango, hermano de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
4. Robert Arley Ocampo, hermano de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
5. María Sandra Tabares Arango, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
6. Mercy Tabares Arango, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
7. Paula Andrea Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
8. Yuri Carolina Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
9. María Camila Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV

TOTAL: Doscientos setenta y cinco (275) SMMLV

#### **4.6. Acatamiento de lo dispuesto en el artículo 140 inciso 4°, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

La norma en cuestión, a su tenor literal, reza lo siguiente:

*“En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, **en la sentencia se determinará la proporción***

---

<sup>43</sup> En el citado expediente 19385 se tomó esta decisión ante la concurrencia de culpas entre los padres del menor ahogado, y el Municipio de Marsella por las falencias que presentaba la piscina: *“Así las cosas, como en el sub judice se presenta el perjuicio en su mayor magnitud, habrá lugar a reconocer a título de daño moral los máximos establecidos para este tipo de eventos, pero reduciéndolos en un 50% conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”*

***por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.***

Se tiene que si bien el pago de la condena y de las costas (parciales, por la prosperidad parcial de las pretensiones) estará a cargo del Municipio de La Dorada, Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena y a la señora Adela Perdomo de forma **solidaria**, para los solos efectos de la norma anterior que exige indicar la proporción en que asumirán el pago de las obligaciones a su cargo, se precisa que deberán responder en proporción del **50%** de la obligación, sin perjuicio de la solidaridad de sus obligaciones.

Así mismo, se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y se reconocerán los intereses moratorios en la forma allí establecidos.

#### **4.7. Costas y agencias en derecho**

Finalmente, y por autorizarlo el artículo 365 del CGP el despacho se abstiene de condenar en costas habida cuenta de la prosperidad apenas parcial de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**Primero:** Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda que en el ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovieron José Rogelio Tabares Arboleda, Fabiola Ocampo Delgado, Rogelio Tabares Arango, Robert Arley Ocampo, María Sandra Tabares Arango, Mercy Tabares Arango, Paula Andrea Tabares Ocampo Yuri Carolina Tabares Ocampo, María Camila Tabares Ocampo, en contra del Municipio de La Dorada, Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena de la Dorada Caldas, el Departamento de Caldas y la señora Adela Perdomo, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo:** Declarar **probada de oficio**, la excepción de “**conurrencia de culpas entre demandantes y demandados**” y la propuesta por el **Departamento de Caldas, denominada “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**Tercero:** Declarar **no probadas** las demás excepciones propuestas por el Municipio de La Dorada, Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena de la Dorada Caldas, la señora Adela Perdomo.

**Cuarto:** Declarar administrativa, concurrente, patrimonial y solidariamente responsable al Municipio de La Dorada, Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena de la Dorada Caldas y a la señora Adela Perdomo Sepúlveda de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

**Quinto:** De conformidad con lo anterior, se reconocen perjuicios morales a favor de los demandantes en el primer y segundo grado de consanguinidad, **todos en salarios mínimos vigentes para la fecha en que quede en firme ésta sentencia.** Por tanto, el reconocimiento de este perjuicio queda a favor de las siguientes personas y por los siguientes montos:

1. José Rogelio Tabares Arboleda (padre de Andrés Felipe Tabares Ocampo en adelante AFTO), padre de la víctima directa, la suma de cincuenta (50) SMMLV
2. Fabiola Ocampo Delgado, madre de AFTO, la suma de cincuenta (50) SMMLV
3. Rogelio Tabares Arango, hermano de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
4. Robert Arley Ocampo, hermano de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
5. María Sandra Tabares Arango, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
6. Mercy Tabares Arango, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
7. Paula Andrea Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
8. Yuri Carolina Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV
9. María Camila Tabares Ocampo, hermana de AFTO, la suma de veinticinco (25) SMMLV

TOTAL: Doscientos setenta y cinco (275) SMMLV

**Sexto:** El pago de la condena estará a cargo del Municipio de La Dorada, Junta de Acción Comunal del Barrio La Magdalena de la Dorada Caldas y de la señora Adela Perdomo Sepúlveda de forma **solidaria**, pero para los solos efectos de lo reglado en el Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se precisa que deberán responder en proporción del 33.33% **las dos personas jurídicas y por un 33.34% la señora Adela Perdomo Sepúlveda**, sin perjuicio de la solidaridad de sus obligaciones.

**Séptimo:** Sin condena en costas

**Octavo:** Se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y así mismo, se reconocerán intereses moratorios de las sumas reconocidas en la forma allí establecida.

**Noveno:** Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

**Décimo:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo de Justicia Siglo XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

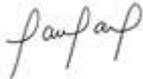


**CARLOS MARIO ARANGO HOYOS  
JUEZ**

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO  
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el Estado No.65  
del 03 de abril de 2021



PAULA ANDREA HURTADO DUQUE  
Secretaria

**Firmado Por:**

**CARLOS MARIO ARANGO HOYOS**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**0ea31efe085174de687b5e37bb2f356efb35920f5727da3dde3bc18730d79356**

Documento generado en 30/04/2021 04:30:33 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**