



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>73001-33-33-006-2021-00084-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>HÉCTOR ZAPATA PARRA REPRESENTANTE LEGAL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL “CENTRO EDUCATIVO Y RECREACIONAL “LAS HAMACAS”</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE MELGAR – INSPECCIÓN PRIMERA DE POLICÍA DE MELGAR</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>SANCIÓN ADMINISTRATIVA</b>

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **HÉCTOR ZAPATA PARRA** en calidad de representante legal del establecimiento de comercio **CENTRO EDUCATIVO Y RECREACIONAL “LAS HAMACAS”** contra el **MUNICIPIO DE MELGAR – INSPECCIÓN PRIMERA DE POLICÍA DEL MELGAR**.

#### 1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de la actuación proferida por el Inspector Primero de Policía de Melgar, en audiencia pública No. 011 del 30 de octubre de 2020, en la cual le impuso al Centro Educativo y Recreacional “*Las Hamacas*”, multa de 50 S.M.L.M.V. y, el cierre temporal del establecimiento por inobservancia a la Ley 1209 de 2008.

1.2. Que se declare la nulidad del acto que negó el recurso de reposición interpuesto en audiencia y de la Resolución No. 342 del 25 de noviembre de 2020, a través del cual se rechazó el recurso de apelación.

1.3. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Melgar:

1.3.1 *A adelantar los procedimientos jurídicos para actualizar sus actas de inspección a piscinas conforme la normatividad vigente y expidan los decretos y resoluciones pertinentes que acojan actas de inspección vigentes e instructivos de inspección que le indiquen al inspector como debe cualificar y cuantificar cada ítem, para evitar criterios subjetivos, y en esas condiciones sean verificadas todas las piscinas del municipio”*

1.3.2 A reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales causados al representante legal del establecimiento “*Las Hamacas*”, en las siguientes cuantías:

- *Por perjuicios morales, el valor correspondiente a 40 S.M.L.M.V.*

- *Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$30.964.427*
- *El valor correspondiente a la afectación del Good Will o buen nombre del establecimiento, teniendo en cuenta que es un hotel insignia del municipio, por cuanto llevaba en funcionamiento más de 60 años: \$100.000.000 (cien millones de pesos).*
- ***Daño emergente:*** *el valor de \$2.000.000 (dos millones de pesos), por la necesidad de contratar un abogado, para la defensa técnica del establecimiento "las Hamacas"*

1.4. Que se condene a la accionada a actualizar lo reconocido en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.

1.5 Que se condene a la accionada al pago de los intereses comerciales y moratorios, en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

## 2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1. Que el 1 de enero de 2020, en el Centro Educativo y Recreacional las Hamacas, ubicado en el Municipio de Melgar, falleció un menor de edad por inmersión, razón por la cual, la Policía de Turismo de Melgar ordenó el cierre total de Establecimiento por cuatro (4) días, lo cual afirma fue arbitrario porque según la Ley 1209 de 2008, lo procedente es sellar la piscina no el establecimiento de comercio.

2.2 Que el 29 de julio de 2020, el inspector técnico de piscinas, Carlos Cerquera (adscrito a la Secretaría de Planeación), visitó el Centro Educativo y Recreacional "las Hamacas", y, llevaba un acta de inspección con 36 requerimientos, documento que afirman era descocido por el representante legal y, sustentado en normas derogadas y criterios subjetivos de las autoridades.

2.3 Que la Inspección Primera de Policía de Melgar, dentro del proceso policivo iniciado bajo el radicado 4812020012, sancionó al "Hotel las Hamacas" por violación de la Ley 1209 de 2008, decisión que fundamentó en la visita y en el acta levantada por el inspector técnico, el 29 de julio de 2020. En dicha acta, el inspector plasmó el resultado de la visita y, respecto a la piscina del Hotel "Las Hamacas", indicó que, de los 36 ítems o requerimientos, quedaban evaluados, así: (i) Veintidós (22) ítems o requerimientos se cumplieron a cabalidad; (ii) Siete (7) ítems o requerimientos se cumplieron parcialmente y, Siete (7) ítems o requerimientos **no** se cumplieron; consecuencia de lo anterior, impuso sanción al establecimiento de comercio, consistente en multa de 50 S.M.L.M.V. y cierre temporal.

2.4 Que el hotel "Las Hamacas", estuvo cerrado desde, el 2 de enero de 2020 y, debido a la crisis del sector por efecto de la pandemia no contaban con recursos económicos para darle apertura y, cumplir con lo exigido por el ente territorial.

2.5 Que las actas de inspección incluyen normas derogadas, los requerimientos están sustentados en los artículos 15 y 20 del Decreto 0554 de 2015, compilado por

el Decreto 0780 de 2016, lo cuales fueron derogados por el Decreto 2171 de 2009 y, las Resoluciones 1510 de 2011, 4113 de 2012, 4498 de 2012, de modo que no les podían exigir cuestiones relacionadas con planos, formas de los estanques, vértices, distancia entre estanques contiguos, drenajes e instalaciones eléctricas; ni normas técnicas colombianas 5776, 5777, 5920, 5760, 5761, 5762, 57654, 5765, certificados por el Organismo Nacional de Acreditación ONAC, así como tampoco, utilizar formularios de inspección y buenas prácticas para piscinas con sus respectivos instructivos de evaluación.

2.6 Que el Decreto 780 de 2016 (normas de seguridad en piscinas), expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social no ha sido reglamentado, de ahí, que le correspondía al municipio de Melgar en ejercicio de su potestad reglamentaria, llenar los vacíos jurídicos que existieran y, no determinar criterios al antojo de los funcionarios en un acta de inspección que no está respaldada por un Decreto Municipal o establecer ítems como si estuvieran reglamentados, en su sentir, al ser el acta de inspección un documento público, no puede ser alterado en cada visita a una piscina, añadiendo u omitiendo criterios que son razones legales y jurídicas.

2.7 Que elevaron petición ante el Ministerio de Salud y, éste a través de oficio No.202121300490751 del 26 de marzo de 2021, contestó una serie de preguntas formuladas por la apoderada de la parte actora, a decir:

*“Se solicitó al Ministerio de Salud, que indicara si luego de derogar la Resolución 4498 de 2012 (actas de inspección técnica y buenas prácticas para piscinas) había expedido alguna guía para que los Municipios adopten las actas que usarán para la inspección a piscinas, este Ministerio respondió que:*

*“Respecto a estos dos puntos, actualmente el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra formulando el proyecto de resolución por el cual se adoptan los formatos de actas de inspección sanitaria para los establecimientos de piscinas. Sin embargo, en el año 2016 este Ministerio elaboró e informó a las Direcciones Territoriales de Salud (DTS) los lineamientos para emitir el respectivo concepto sanitario, el cual es el resultado de verificar los aspectos contenidos en las actas de inspección sanitaria. Para el caso en particular, por medio del documento con radicado 201621301057011 del 13 de junio de 2016 se le remitió el lineamiento a la Secretaría Departamental de Salud de Tolima (Anexo 1)”*

*Seguidamente se preguntó cuál sería el procedimiento administrativo y jurídico que tienen que seguir las Alcaldías y Gobernaciones para CREAR, ADOPTAR Y APLICAR las actas de inspección vigilancia y control de las piscinas en Colombia; de lo cual contestó:*

*“Sobre estos dos planteamientos, es importante señalar que, en la normatividad vigente, esto es: Ley 1209 de 2008, Decreto 780 de 2016 y Resolución 1394 de 2015, se definen aspectos técnicos que deben cumplir los establecimientos de piscinas. Es así que, de conformidad con lo allí establecido, de acuerdo al lineamiento que dio este Ministerio en el año 2016 puede verificarse que si bien le corresponde a esta cartera ministerial reglamentar las normas compiladas en el Decreto 780 de 2016, le es propio también en el marco de competencias de IVC a las Direcciones Territoriales de Salud desarrollar la reglamentación para realizar la vigilancia a los establecimientos de piscinas y emitir el concepto sanitario, esto hasta que este Ministerio expide el acto administrativo correspondiente”*

2.8 Que el ente territorial a través de Decreto 005 del 17 de enero de 2014, adoptó la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de la Ley 1209 de 2008 y, fijó los lineamientos sobre temas de inspección, vigilancia y control en piscinas, multas y sanciones. En igual sentido, acogió el modelo de

actas de inspección técnicas, las que estuvieron en la práctica operativa de vigilancia y control por parte de la oficina de planeación de Melgar hasta el día 9 de septiembre del 2019, cuando el Municipio a través del Departamento Administrativo de Planeación modificó dicho Decreto, sin que adoptara nuevo formato de acta de inspección técnica en Melgar, lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución 4498 de 2012 había sido derogada por el Decreto Nacional 0554 del 2015.

Sostiene que en las actas de inspección técnica donde se evalúa el cumplimiento de la ley 1209/08, en el municipio de Melgar, estuvieron vigentes hasta el 27 de marzo de 2015 (fecha de expedición del Decreto 0554 de 2015 que derogó el Decreto 2171 de 2009 con las resoluciones que lo reglamentaban)

2.9 Afirmó, que el acta de inspección no cuenta con un componente técnico reglado, por cuanto, a la fecha ni el Ministerio de Salud ni el Municipio de Melgar han expedido Decreto o Resolución reglamentando los aspectos técnicos en la construcción o adecuación de las piscinas. En tal sentido, explicó que, en razón a la derogatoria, entre otros, de la Resolución 4498 de 2012, (formularios para la práctica de visita de inspección de aspectos técnicos relacionados con la seguridad y buenas prácticas sanitarias), de acuerdo con los artículos 4, 6 y 8 del decreto 0554 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social indicó estaban en el proceso de reglamentación, sin embargo, quien ejerce las inspecciones técnicas a piscinas, en las actas de evaluación exige aspectos como, por ejemplo, que el tipo de letra con el que deben estar marcadas las profundidades de la instalación acuática debe ser Arial o Times New Román, o que las instalaciones eléctricas de la piscina deben estar certificadas por un organismo avalado por el Municipio como el Cuerpo de Bomberos o Planeación o que la piscina debe tener un sistema de detección paramétrica por laces ópticos o programa de control de emergencia avalado por entidad del municipio, entre otros, consignados en el acta de inspección que sirvió de sustento para imponer la multa y el cierre del establecimiento

2.10 Menciona que, en el Municipio de Melgar, además, del acta del 29 de julio de 2020, existen otros tres formatos de actas de inspección, las cuales son utilizadas por el Departamento Administrativo de Planeación y, el inspector contratista Carlos Cerquera, lo que, en su sentir, constituye una vulneración al derecho a la igualdad y al debido proceso, en razón a que los establecimientos son evaluados con diferente actas, exigiendo ítems de evaluación disímiles, siendo que los requerimientos para unos y otros deben ser iguales. Como soporte de ello, alude a actas proporcionadas por personas a cargo de otras piscinas en el municipio de Melgar.

2.11 Que la entidad territorial a través de oficio DAPM 0746 del 5 de marzo de 2020, dio respuesta a una petición y, suministro copia del formulario de inspección que fue adoptado, el cual indica a simple vista es diferente al que le fue aplicado al Centro Educativo y Recreacional "Las Hamacas", toda vez, que contiene criterios y requerimientos diferentes.

2.12 Que el Inspector de Policía de Melgar en audiencia pública No. 11, celebrada 30 de octubre de 2020, sancionó al demandante, con multa y cierre temporal del Establecimiento de Comercio, decisión que fue recurrida por el representante legal d vía recurso de reposición, el cual fue despachado negativamente por dicha

autoridad, quien, a su vez, le manifestó que debía sustentar el recurso de apelación para remitirlo al alcalde para que se pronunciara, no obstante, refiere que, el representante legal presentó por escrito el recurso de apelación, el cual a través de Resolución No.342 del 25 de noviembre de 2020, fue rechazado por no haber actuado a través de apoderado judicial.

2.13 Que el 25 de febrero de 2021, a las 8:30, se llevó a cabo audiencia de cumplimiento de fallo en el proceso policivo, en la cual se inspeccionó el establecimiento de comercio con un acta que contiene ítems y parámetros que no están avalados por la normatividad vigente.

2.14 Que los accionantes presentaron solicitud de revocatoria directa en contra de la decisión que impuso sanción al establecimiento de comercio.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio de Melgar a través de su apoderada judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en tanto considera que los actos enjuiciados se encuentran ajustados a las normas que regulan el funcionamiento de las piscinas.

Explicó que, el municipio de Melgar en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 1209 de 2008 y, 18 del Decreto 544 de 2015, compilado por el artículo 2.8.7.2.4 del decreto 780 de 2016, inició proceso administrativo sancionatorio contra el Hotel las Hamacas, por presunto incumplimiento a las disposiciones consagradas en la Ley de Piscinas.

En tal sentido, indicó que la administración, el 02 de junio de 2017, realizó inspección a la piscina del establecimiento "*Hotel las Hamacas*", con el fin de verificar el cumplimiento de los criterios del Decreto No. 544 de 2015, y que en dicha visita se dejaron varias observaciones para corregir y se otorgó un plazo de 30 días, es decir, hasta el 15 de julio de 2017.

Posteriormente, el 08 de enero de 2020, en visita realizada al establecimiento de comercio, verificaron que la piscina no cumplía las condiciones y requisitos mínimos establecidos en la Ley, razón por la cual remitieron copia del documento "*INSPECCION CRITERIOS TECNICOS Y DE SEGURIDAD AL ESTABLECIMIENTO DE PISCINA USO COLECTIVO*", a la autoridad policiva del municipio de Melgar, para adelantar el procedimiento previsto en el capítulo V de la Ley 1209 de 2008.

Que el Inspector Primero Municipal de Policía de Melgar, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 1801 de 2017, avocó conocimiento e impartió el trámite señalado en el artículo 223, por lo que, una vez agotado el periodo probatorio, resolvió declarar contraventor al señor Héctor Zapata Parra por incumplimiento a la Ley de piscinas, específicamente, el artículo 11 de la Ley 1209 de 2008, e impuso sanción consistente en multa de 50 S.M.L.V. y cierre temporal de la piscina. Contra esta decisión, el representante del Hotel las Hamacas presentó recurso de reposición y apelación.

El Inspector Primero de Policía de Melgar en audiencia resolvió no revocar la citada decisión y, una vez sustentado el recurso de apelación, lo concedió y ordenó remitirlo al superior y mediante resolución No. 342 del 25 de noviembre de 2020, el alcalde Municipal de Melgar rechazó el recurso de apelación.

Para la apoderada de la parte demandada, el municipio de Melgar adelantó el procedimiento policivo garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción, de ahí, que los actos expedidos gozan de legalidad, en tanto, fueron proferidos por autoridad competente, conforme las ritualidades del Código Nacional de Policía y el Código Departamental de Policía, con observancia de los principios de publicidad, contradicción y de defensa y, la decisión encuentra fundamento en los respectivos informes y actas de visitas suministradas por el director del Departamento Administrativo de Planeación.

En tal sentido, considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1. Parte demandante**

Luego de hacer un recuento del marco normativo en materia de piscinas y de reiterar los argumentos expuestos en el libelo, sostuvo que el Municipio de Melgar, si bien adoptó los formularios para practicar visitas de inspección en aspectos técnicos relacionados con la seguridad en piscinas con sus respectivos anexos e instructivos, lo cierto es los mismos no se ajustan al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto se fundamentan en normas y actos administrativos que fueron derogados.

Asegura la parte actora, que se les vulneró el principio de legalidad y el debido proceso, en tanto, en el municipio de Melgar no existe norma preexistente que haya adoptado los formularios con que se les realizó la visita; además, que los mismos adolecen de instructivo técnico que ilustre la forma en como el inspector debe realizar la diligencia, o los criterios de evaluación, el criterio porcentual y, el resultado final de la misma, esto es, los parámetros para establecer si cumple, no cumple o cumple parcialmente.

En igual sentido, hizo alusión a la utilización por parte del municipio de varios formularios en la inspección técnica a la piscina, los cuales afirma se exigen aspectos que no están reglamentados en normas vigentes, y, que por demás desconocen el principio de legalidad y, el de seguridad jurídica. Con lo anterior, significó que en razón a la omisión reglamentaria de la autoridad sanitaria y, la utilización indiscriminada de formularios en las visitas, no pudieron tener certeza de los requerimientos e implementar los correctivos necesarios, y ello, porque en cada inspección verificaron aspectos diferentes.

De manera puntual, se refirió a cada acta de inspección utilizada por el ente territorial para destacar la diferencia entre ellas, y, los requerimientos exigidos en estas, para con fundamento en ello indicar que la mayoría no cuenta con soporte legal o reglamentario o simplemente exige aplicación de normas obsoletas como

es el caso las normas técnicas NTC 5776 y 5762 y/o exige criterios que no están en ninguna Ley, como ocurre con las especificaciones de las condiciones técnicas de la escaleras, o el tipo de letra para ilustrar la profundidad de la piscina, o el área del corredor de la misma.

En igual sentido, se refirió a la declaración del señor Cerquera para indicar que la misma en algunos aspectos presenta contradicciones y, en otros corrobora, la exigencia de ítems que no están contemplados en la norma.

Finalmente, consideró que desvirtuaron la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, en tanto, probaron que fueron expedidos con violación de debido proceso, del derecho de contradicción y defensa, de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, por lo que debe accederse a las pretensiones de la demanda.

#### **4.2. Parte demandada**

La apoderada de la entidad, insistió en la legalidad de los actos expedidos por la entidad, argumentando que el acta de inspección no fue más que un elemento para poner en conocimiento del responsable, el incumplimiento de algunas normas para el funcionamiento de la piscina.

Luego de realizar un recuento cronológico de las actuaciones en el trámite administrativo, sostuvo que el municipio de Melgar adelantó el proceso con garantía del debido proceso, del derecho a la defensa y contradicción, y con estricto apego a lo dispuesto en la Ley 1209 de 2008, el Decreto 554 de 2015, compilado en el decreto 780 de 2016 y, la ley 1801 de 2016, de modo tal, que el señor Héctor Zapata Parra en ejercicio del derecho a la defensa, rindió descargos, solicitó pruebas y, aceptó que no cumplían con la totalidad de los requisitos legales para el funcionamiento de la piscina.

Discrepo de la falta de motivación de los actos administrativos enjuiciados, argumentando que el cierre de la piscina del Hotel las Hamacas, obedeció al incumplimiento sistemático de las normas mínimas de seguridad establecidas en la Ley 1209 de 2008, prueba de ello, las diferentes actas de visita técnica realizada por el departamento del Planeación Municipal y, lo manifestado por los señores Zapata Parra y Luis Fabio Espinosa Barrero, al rendir testimonio en el presente medio de control.

En igual sentido, se refirió a la declaración rendida por el señor Ever Humberto Montoya Barrero, para significar la falta de idoneidad en sus aseveraciones, debido a que no es obligatorio que los entes territoriales creen su propia ficha técnica de inspección, y, es precisamente porque el tema esta regulado por normas generales que deben ser adecuadas a la necesidad de cada municipio. De ese modo, indicó que las fichas técnicas de inspección se encuentran acordes con la normatividad vigente, empero, si estuviese fundadas en normas derogadas, en nada afectaría la evaluación hecha a las piscinas del hotel, por cuanto, las exigencias técnicas y de seguridad están establecidas en la Ley 1209 de 2008, que se encuentra vigente.

Finalmente, solicitó denegar las suplicas de la demanda, en primer término, porque no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados y, en segundo,

porque los daños alegados no son consecuencia de la sanción impuesta por el Municipio de Melgar sino de la medida del gobierno nacional por cuenta de la emergencia a causa del Covid -19

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO**

### **5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Procede el despacho a determinar si, ¿los actos administrativos demandados expedidos por el Inspector Primero de Policía y Alcalde Municipal de Melgar a través de los cuales se declaró al señor Héctor Zapata Parra contraventor del artículo 11 de la Ley 1208 de 2008 y que impusieron sanción consistente en multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la suspensión y cierre temporal de la piscina del Centro Educativo y Recreacional "Las Hamacas", se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos con desconocimiento del debido proceso, el derecho a la contradicción y defensa, falsa motivación y con infracción de la norma en que debían fundarse y, por lo tanto, sí es procedente dejar sin efecto la sanción impuesta; y además, reconocer la reparación de perjuicios sufridos en razón a ello?

### **6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

#### **6.1. Tesis de la parte accionante.**

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, toda vez, que fueron expedidos con violación del debido proceso y el derecho de defensa, en razón a que los requerimientos efectuados se basan en normas derogadas, de ese modo, la ausencia de normatividad y reglamentación en criterios técnicos de seguridad en piscinas implica que no se les podía sancionar y, muchos menos ordenar el cierre de la piscina, pues, con dicha decisión se les causaron los perjuicios reclamados.

#### **6.2. Tesis de la parte accionada.**

Las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, pues, la administración actuó dentro del marco de su competencia, ya que una vez inspeccionó la piscina y verificó el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en materia de seguridad, procedió a aplicar las sanciones establecidas en la Ley 1209 de 2008. Además, considera que no hay lugar a reconocer los perjuicios pedidos como quiera que no son consecuencia de la medida ordenada por el Inspector de Policía, sino que se derivan de las medidas adoptadas por el gobierno nacional, para contener la emergencia sanitaria por cuenta del Covid - 19.

#### **6.3. Tesis del despacho.**

Considera el Despacho que se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que se encuentran configurados los elementos necesarios para afirmar que el Municipio de Melgar -Secretaría de Gobierno – Inspección de Policía expidió los actos administrativos demandados con violación del principio de legalidad y derecho al debido proceso de la parte actora. En virtud de lo anterior se

ordenará la nulidad de los actos demandados, sin embargo, no se accederá a los perjuicios solicitado, por cuando, no se acreditó su configuración.

## 7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el 02 de junio de 2017, personal del Departamento de Administrativo de Planeación de Melgar, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1209 de 2008, realizaron visita de inspección a la piscina ubicada en el "Hotel las Hamacas", con el fin de verificar los criterios técnicos del Decreto No. 554 de 2015, y, la declaración de conformidad de primera parte del proveedor de los dispositivos de seguridad en cumplimiento a la Resolución No. 1394 del 30 de abril de 2015	<b>Documental:</b> <u>Oficio No. DAPM – 1987 del 22 de mayo de 2017</u>  Carpeta03MunicipioMelgarDescorreTrasladoMedidaCautelar20210430Archivo04ExpedienteAdministrativoPdf1 del expediente electrónico
2. Que el 03 de enero de 2020, el administrador del "Hotel las Hamacas", solicitó a la Secretaria de Salud del Tolima, Inspección sanitaria a la Piscina, para efecto obtener concepto sanitario favorable y continuar con el proceso de certificación. Y, el 07 del mismo mes y año, radicó ante el Municipio de Melgar – Plan de Seguridad de la piscina del Hotel, Reglamento uso de la piscina, disposición final del lodo, y la solicitud de visita radicada ante la gobernación.	<b>Documental:</b> <u>Escrito radicado bajo el No. 2020E000103UAC de fecha 3 de enero de 2020</u>  Carpeta03MunicipioMelgarDescorreTrasladoMedidaCautelar20210430Archivo04ExpedienteAdministrativoPdf11 -130 del expediente electrónico
3. Que el 08 de enero de 2020, personal adscrito al departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Melgar, realizó visita de control a los dos estanques ubicados en el Hotel las Hamacas, y en el formulario "Inspección de Criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de piscinas Uso Colectivo" código GP – FT – 026, consignó los resultados de la misma. Según las conclusiones el establecimiento cumplía parcialmente con el <i>plan de seguridad del establecimiento de piscina</i> .	<b>Documental:</b> <u>Formato Inspección de criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de Piscinas"</u>  "Carpeta03MunicipioMelgarDescorreTrasladoMedidaCautelar20210430Archivo04ExpedienteAdministrativoPdf131 - 133 del expediente electrónico"
4. Que el 08 de enero de 2020, el Director del Departamento Administrativo de Planeación, remitió al Inspector de Primero de Policía Municipal de Melgar, informe de la inspección de control a los requerimientos y observaciones efectuados según Anexo Técnico No. 3, Formulario de Inspección de Criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de piscinas", los cuales vencían el 15/07/2017. Lo anterior con el objeto de imponer y aplicar las medidas previstas en el capítulo V de la Ley 1209 de 2008	<b>Documental:</b> <u>Oficio DAPM – 027 del 08 de enero de 2020</u>  "Carpeta03MunicipioMelgarDescorreTrasladoMedidaCautelar20210430Archivo04ExpedienteAdministrativoPdf141 del expediente electrónico"
5. Que la Inspección Primera Municipal de Policía del Municipio de Melgar, con fundamento en el informe presentado por el Departamento de Planeación, avocó conocimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2017, fijó fecha para adelantar audiencia pública de argumentos, pruebas y decisión.	<b>Documental:</b> <u>Auto del 03 de marzo de 2020, Inspección Primera Municipal de Policía</u>  Archivo 007AnexosParte2Pdf1-8 y, Carpeta03MunicipioMelgarDescorreTrasladoMedidaCautelar20210430Archivo04ExpedienteAdministrativoPdf142 ,143del expediente electrónico

<p>Por suspensión de términos judiciales y administrativos por cuenta de la pandemia COVID 19, la audiencia programada para el 30 de marzo de 2020, se aplazó</p>	
<p>6. Que el 22 de julio de 2020, la Inspección Primera Municipal de Policía llevó a cabo audiencia dentro del trámite seguido contra el Centro de Educación y Recreación las Hamacas y/o Representante Legal.</p> <p>A dicha audiencia compareció el señor Héctor Zapata Parra -en calidad de representante legal de la Federación de Trabajadores de la Industrias Metalúrgicas, mecánicas y eléctricas "FETRAMECOL"., quien expuso los argumentos respecto a la infracción investigada y solicitó pruebas, entre ellas, <i>nueva visita técnica</i> con el objeto de verificar el cumplimiento a la mayoría de exigencias efectuadas. En la misma audiencia el inspector procedió a decretar la prueba, para el efecto, ordenó oficiar al Departamento Administrativo de Planeación para realizar la visita técnica.</p>	<p><b>Documental:</b> <u>Audiencia pública No. 002 del 22 de julio de 2020</u></p> <p>Carpeta03MunicipioMelgarDescorreTrasladoMedidaCautelar20210430Archivo04 ExpedienteAdministrativoPdf158 – 159 del expediente electrónico</p>
<p>7. Que el 29 de julio de 2020, el Departamento Administrativo de Planeación – Alcaldía Municipal de Melgar, a través del Ingeniero Carlos Cerquera realizó visita de Inspección de criterios técnicos de la Ley 1209 de 2008, al Establecimiento de Comercio Centro de Educación y Recreación "Las Hamacas", ubicado en el Kilometro 5 Vía Carmen de Apicalá, propiedad de la Federación de Trabajadores de la Industria Metalúrgicas EYM, la cual fue atendida por el señor Héctor Zapata Parra, en calidad de representante legal.</p> <p>En la visita de observación Técnica de Inspección de criterios técnicos y de seguridad al Establecimiento de Piscina, los funcionarios Cristian Daniel Liévano, Ramón Camilo Arias y Carlos Andrés Cerquera, con fundamento en el formulario No. 00002 DAPM 2032, "ACTA DE VISITA TÉCNICA DE INSPECCIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS Y DE SEGURIDAD AL ESTABLECIMIENTO DE PISCINA" e "INSPECCIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS Y DE SEGURIDAD AL ESTABLECIMIENTO DE PISCINA USO COLECTIVO", emitieron concepto que la piscina "No cumple". Para el efecto, dejaron constancia de los factores que representan un riesgo inminente para la seguridad de los bañistas</p> <p><i>Sin barrera de control de acceso (cerramiento)</i>  <i>Menores de 12 años sin adulto responsable</i>  <i>Menores de 6 años sin adulto responsable</i>  <i>Riesgo constructivo</i>  <i>Sin señalización de profundidad</i>  <i>Obstáculos en la piscina y corredores</i></p>	<p><b>Documental:</b> <u>Formato "Inspección de Criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de Piscina de Uso Colectivo"</u></p> <p>"archivo007AnexosParte2Pdf161-170del expediente electrónico</p>
<p>8. Que el 30 de octubre de 2020, se reanudó la audiencia de que trata el artículo 223 de la ley 1801 de 2016, se declaró cerrado el debate</p>	<p><b>Documental:</b> <u>Continuación audiencia pública No. 011 A, del 30 de octubre de 2020</u></p>

<p>probatorio y, se declaró contraventor al señor Héctor Zapata Parra por violar la Ley 1209 de 2008, específicamente en su artículo 11, medidas de seguridad. En consecuencia, impuso medida sancionatoria equivalente a multa en 50 salarios mínimos legales vigentes y la suspensión y cierre temporal de la piscina, sin embargo, le advirtieron que no podía dar apertura a la piscina hasta la misma cumpla con los parámetros legales que establece la ley 1209 de 2008.</p> <p>Inconforme con la decisión, el señor Héctor Zapata Parra actuando en calidad de representante legal interpuso recurso de reposición, el cual fue denegado y seguidamente, recurso de apelación. El Inspector Primero Municipal de Policía ordenó remitir al superior jerárquico las diligencia para que se pronuncie sobre el particular.</p>	<p>"Archivo 007AnexosParte2Pdf1-8 y archivo007AnexosParte2Pdf161- 170del expediente electrónico"</p>
<p>9. Que el 5 de noviembre de 2020, el señor Héctor Zapata Parra actuando en calidad de representante legal del Hotel Las Hamacas, presentó la sustentación del recurso de apelación, el cual solicita revocar la decisión del Inspector de Policía que los declaró contraventores del artículo 11 de la 1209 de 2008 y Resolución 1394 de 2015</p>	<p><b>Documental:</b> <u>Escrito adiado 05 de noviembre de 2020, radicado bajo el No. 12290</u></p> <p>"Archivo 007AnexosParte2Pdf9-18 del expediente electrónico"</p>
<p>10. Que el municipio de Melgar a través de Resolución No. 342, decidió rechazar el recurso de apelación interpuesto por Héctor Zapata Parra dentro del trámite de la querrela 4812020012 del 30 de octubre de 2020, argumentando que, no había actuado a través de apoderado judicial</p>	<p><b>Documental:</b> <u>Resolución No. 342 del 25 de noviembre de 2020</u></p> <p>"archivo 007AnexosParte2Pdf199-204del expediente electrónico"</p>
<p>11. Que el 25 de febrero de 2021, la Inspección Primera Municipal de Policía realizó visita de verificación cumplimiento del fallo a las piscinas ubicadas en Hotel las Hamacas, en la cual establecieron que "no cumple con los criterios técnicos de seguridad de la ley 1209 de 2008 "Ley de Piscinas"</p>	<p><b>Documental:</b> <u>Formato Inspección de Criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de Piscina Uso colectivo y, Acta de visita técnica de Inspección de Criterios y de Seguridad al Establecimiento de piscina</u></p> <p>"archivo 007AnexosParte2Pdf222-241del expediente electrónico"</p>
<p>12. Que el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra en la elaboración del proyecto de resolución por medio de la cual se adoptan los formatos de actas de inspección sanitarias para los establecimientos de piscinas</p>	<p><b>Documental:</b> <u>Oficio radicado 202121300490751 del 26 de marzo de 2021</u></p> <p>"archivo 007AnexosParte2Pdf81- 82 del expediente electrónico"</p>
<p>13. Que con el fin de acoger la Ley 1208 de 2009, entre otras, y, establecer asuntos relacionados con normas de seguridad en piscinas y Estructuras Similares, el municipio de Melgar expidió el Decreto 0005 de 17 de enero de 2014, modificado por el Decreto 194 del 09 de septiembre de 2019</p>	<p><b>Documental:</b> <u><a href="https://www.melgar-tolima.gov.co/tema/normatividad">https://www.melgar-tolima.gov.co/tema/normatividad</a></u></p> <p>-        Archivo034DocumentosDeclaracion2020215</p>

## 8. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

### 8.1. DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

En Colombia, el artículo 29 de la Constitución Política establece tanto la potestad sancionadora en cabeza del Estado, como el límite a la misma, reconociéndose la existencia del *ius puniendi*, pero sometido al debido proceso que debe aplicarse a toda clase de actuaciones administrativas, destacándose el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones.

En materia administrativa sancionatoria, como expresión de los principios democrático y de separación de poderes, es competencia exclusiva del Legislador, tipificar las infracciones y determinar las sanciones respectivas, mediante leyes o normas con fuerza material de ley, facultades que la Constitución no le atribuye al Ejecutivo.

Así las cosas, el deber confiado al legislador no puede ser asumido por la Administración so pretexto de una flexibilización extrema del principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, por la simple razón de que tal usurpación sería inconstitucional.

Frente a este asunto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicación 2013-00092 dispuso:

*"Debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la Administración en la imposición de las sanciones o las penas.*

*Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad"*

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-699 de 2015, refirió:

*"La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso. Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, esto son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición."*

De lo expuesto se concluye, que la Ley debe tipificar la conducta, determinar el tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción y la autoridad competente para adelantarla.

La tipicidad, consiste en la determinación previa y precisa de infracciones, penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades administrativas en ejercicio del poder punitivo estatal.

En sentencia C-1161 de 2000, la Corte Constitucional fijó las exigencias del principio de tipicidad de la siguiente manera:

*“10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también el carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas.*

*11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferirse al Gobierno una facultad abierta en esta materia como lo hace el artículo 52 del EOSF”*

En lo que respecta al derecho al debido proceso, en el derecho administrativo sancionatorio, el Consejo de Estado, ha precisado<sup>1</sup>:

1. *“Visto del contenido del artículo 29 de la Constitución Política que regula el derecho fundamental al debido proceso del que debe estar precedida toda actuación judicial y administrativa y que establece que: “[...] En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable [...]”.*

*33.1. La Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, ha dado alcance al debido proceso en actuaciones administrativas. A manera de ejemplo, en sentencia T-391 de 1997<sup>2</sup>, señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.*

*33.2. El ius puniendi del Estado entendida como la facultad sancionatoria atribuida con el fin de garantizar la “[...] convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo [...]”, como uno de los fines previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, es ejercido mediante el establecimiento de conductas sancionables junto con su correspondiente procedimiento, el que se debe regir en todas sus manifestaciones y el que conforme a lo dispuesto en el artículo 29 ibidem, se ejerce de dos maneras: i) a través del derecho penal, como función preventiva, correctiva y resocializadora y ii) por medio de la función de inspección, vigilancia y control que se le ha atribuido a ciertas dependencias del Estado en relación con sus funcionarios y los particulares, dirigida al cumplimiento de los principios a que se refiere el artículo 3 del CCA y a los que se debe sujetar toda actuación administrativa.*

<sup>1</sup> C.E. Sección Primera, CP Hernando Sánchez Sánchez, 29 de abril de dos mil veintiuno (2021), Rad. 25000-23-24-000-2008-00490-02

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 1997. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: “[...] tanto las autoridades judiciales como las administrativas deben observar el respeto por los procedimientos en toda clase de actuación, dando el trámite correspondiente a las mismas y corrigiendo los errores en los que las personas puedan incurrir por falta de comprensión o conocimiento”

33.3. *El debido proceso se afecta, cuando la autoridad se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo.*<sup>3</sup>

33.4. *Lo propio sucede con la garantía de la defensa y contradicción, cuando la persona contra la cual se dirige un cargo o acusación, no le es posible hacer frente a los reproches formulados en su contra, lo cual supone, además, que los argumentos que presente sean considerados en la respectiva actuación administrativa, no sólo como garantía individual mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad*<sup>4</sup>.

33.5. *Lo mismo aplica en tratándose del principio de favorabilidad en materia administrativa sancionatoria*<sup>5</sup> *a partir del cual una situación de hecho pueda ser sometida a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia; en el evento en que con ocasión de la benignidad en su contenido, su aplicación se prefiera, a las que en estricto sentido serían las encargadas de regular esa misma situación.*

33.6. *Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en actuaciones administrativas la Sección Primera de esta Corporación*<sup>6</sup>, *precisó:*

*"[...] Históricamente el debido proceso fue considerado como una garantía cuyo ámbito de aplicación se restringió al proceso judicial y no fue reconocido como una garantía aplicable en las actuaciones de la administración. La Carta Política de 1991 consagró en el artículo 29 el debido proceso que aplica tanto para las actuaciones judiciales como administrativas. Esta garantía tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental y se convierte en una garantía que permite asegurar la convivencia social de los integrantes de la comunidad.*

*[...] En materia penal, existe el principio de legalidad de consagración constitucional previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de "nullum crimen, nulla poena sine lege", según el cual "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se les imputa". El mismo precepto constitucional consagra una excepción a dicho principio, al permitir que situaciones de hecho ocurridas bajo la vigencia de una ley puedan resolverse al amparo de una ley posterior, siempre que resulte más permisible o favorable.*

*El mencionado principio de legalidad no es ajeno al derecho administrativo sancionador, según el cual, toda infracción administrativa debe ser sancionada de conformidad con las normas preexistentes al hecho que se atribuye al administrado. La aplicación de dicho principio persigue las siguientes finalidades: i) otorgar certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción administrativa a imponer; ii) favorece la seguridad jurídica y las libertades ciudadanas, y iii) protege a los administrados de las arbitrariedades de la administración.*

*[...] Dicho principio encuentra su límite en el principio de favorabilidad, según el cual, una determinada situación de hecho ocurrida bajo la vigencia de una ley puede resolverse al amparo de una ley posterior, siempre que esta última nueva norma resulte más permisiva o favorable al presunto infractor de la ley.*

*[...]*

*De conformidad con lo anterior, la potestad sancionatoria de la administración no resulta ajena a las garantías del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, entre ellas, el principio de legalidad, según el cual nadie puede ser sancionado sino conforme a las normas preexistentes que tipifiquen la conducta sancionable y la sanción administrativa correspondiente [...]."*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>5</sup> "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de unificación de 4 de agosto de 2016, C. P. Guillermo Vargas Ayala; número único de radicación 05001233300020130070101 [...]."

<sup>6</sup> "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 24 de octubre de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 13001233100020029901602, [...]."

## 9. CASO CONCRETO

En el *sub examine*, la parte demandante pretende la nulidad de la decisión proferida por el Inspector Primero de Policía de Melgar en la que declaró infractor al Centro Educativo y Recreacional "Las Hamacas" e impuso como sanción, multa de 50 S.M.L.M.V y el cierre temporal del Establecimiento de Comercio.

El argumento de la parte actora, se centra en que se les vulneró el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa, el de igualdad y seguridad jurídica y el principio de legalidad, en tanto, la decisión sancionatoria se basó en unas actas de inspección que no fueron conocidas previamente por el representante legal, lo cual le impidió conocer el procedimiento y los ítems a evaluar en la piscina; en concordancia con lo anterior, alega la existencia de un error de derecho en su contenido que conlleva a que se les exijan aspectos o requisitos que no encuentran fundamento en la Ley o en actos administrativos, lo cual da lugar a aplicar un criterio subjetivo por parte de la entidad territorial.

De la lectura de la decisión enjuiciada, se tiene que el Inspector de Policía sancionó a la parte demandante, con multa de 50 s.m.l.v, y suspensión y cierre temporal de la piscina, por infringir el artículo 11 de la Ley 1209 de 2008, según la citada decisión, la piscina no podía abrirse hasta tanto no acreditara el cumplimiento de los requerimientos por los cuales había sido sancionado.

En primer lugar, debe aclararse que la competencia de la accionada para imponer la sanción no está en discusión, conforme lo dispuesto en el artículo 9<sup>7</sup> de la Ley 1209 de 2008, que consagra que los municipios son competentes dentro de su jurisdicción en el ejercicio de la potestad sancionatoria de las piscinas, de conformidad con las ritualidades y procedimientos contenidos en el Código Nacional de Policía y los Códigos Departamentales de Policía.

De igual modo está acreditado que en el municipio de Melgar – Kilometro 5 Vía Carmen de Apicalá se encuentra ubicado el Centro de Educación y Recreación "Las Hamacas", de propiedad de la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas de Colombia "FETRAMECOL", cuyo presidente es el señor Héctor Zapata Parra<sup>8</sup>.

Con fundamento en lo anterior, procede esta instancia judicial a abordar cada uno de los cargos formulados por la parte actora, de la siguiente manera:

---

<sup>7</sup> **"ARTÍCULO 9o. COMPETENCIAS.** Los municipios o distritos serán competentes dentro de su jurisdicción en materia de autorizaciones, inspecciones y ejercicio de la potestad sancionatoria de las piscinas contempladas en la presente ley, de conformidad con las ritualidades y procedimientos contenidos en el Código Nacional de Policía y los Códigos Departamentales de Policía.

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

<sup>8</sup> Archivo006AnexosParte1 del Expediente electrónico

### **9.1 Desconocimiento del debido proceso por trasgresión de los derechos de audiencia y defensa.**

Aduce, que las actas de inspección que se utilizaron como medio de prueba, no constituye documento idóneo para probar el incumplimiento a la normatividad de piscina, por cuanto su fundamento normativo se encuentra derogado.

Sostiene que los formatos de las actas de inspección utilizadas por la administración en la visita realizada a la piscina ubicada en "Las Hamacas", se estructuran en normas inexistentes, de modo que su contenido, en primer lugar, no consulta el ordenamiento legal, en cuanto los requerimientos se encuentran fundados en normas derogadas y, en segundo lugar, porque al no existir fuente normativa que reglamente el tema de inspección técnica a piscinas, la evaluación del inspector se torna subjetiva, máxime cuando en cada visita al establecimiento demandante, llevaron un formato de acta diferente en la que el funcionario de la alcaldía añadía u omitía criterios sin razones legales o jurídicas conocidas por el administrado.

En criterio de la parte actora, se les vulneró el debido proceso y su componente, el principio de legalidad, en cuanto los requerimientos exigidos por el municipio de Melgar no están en normas vigentes ni han sido objeto de regulación por parte del Ministerio de Salud.

Además, se refirió a la sanción impuesta por el Inspector de Policía, para relieves que, si bien fue impuesta bajo la Ley 1209 de 2008, se omitió dosificar el cierre, de ahí que en su criterio impuso uno indefinido.

Ahora bien, debe determinarse si la entidad accionada para expedir los actos administrativos mediante los cuales impuso la sanción a la parte actora, cumplió con los requisitos de legalidad del acto administrativo.

Ahora bien, sobre la citada causal de nulidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup> ha precisado que<sup>10</sup> *"el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: (i) el derecho de defensa y contradicción, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental. De hecho, es la ley, en sentido amplio, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso. En ese entendido, sobre el derecho de defensa y de contradicción, eje fundamental del debido proceso, la Sala precisa que se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o*

---

<sup>9</sup> Berrocal Guerrero, Luis. *Manual del acto administrativo*. Séptima edición. Bogotá: Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2016, p. 547-548.

<sup>10</sup> CE. Sección Cuarta. CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 4 de febrero de dos mil dieciséis (2016) Rad. 47001-23-31-000-2012-00102-01(20899)

*razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones”*

Atendiendo entonces lo anterior, el despacho considera pertinente referirse a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que, conforme a lo probado en el expediente, ocurrió la actuación administrativa y el proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Secretaría de Gobierno – Inspección Primera de Policía de Melgar contra el Centro de Educación y Recreacional “Las Hamacas”:

-El Municipio de Melgar en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1209 de 2008, le notificó al Establecimiento de Comercio “*Hotel las Hamacas*”, visita de Inspección a la piscina con el fin de verificar los criterios del Decreto 554 de 2015<sup>11</sup>, esto es, “*normas mínimas de seguridad, obligaciones del responsable el establecimiento de la piscina, los dispositivos de seguridad y la declaración de conformidad de primera parte del proveedor de los dispositivos de seguridad en cumplimiento a la Resolución No. 1394 del 30 de abril de 2015*”

-En cumplimiento a lo anterior, el 02 de junio de 2017, personal adscrito al Departamento del Planeación Municipal visitó las piscinas y, en el formato “*INSPECCIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS Y DE SEGURIDAD AL ESTABLECIMIENTO DE PISCINA*”, código GP – FT – 026, plasmó lo evidenciado, en lo que respecta al cumplimiento del plan de seguridad de la piscina, indicó: “*cumple parcialmente*”, como exigencias y recomendaciones: “*botiquín, teléfono o citófono*”.

Según nota final del documento se le concedió un plazo de 30 días contados a partir del 02 de junio de 2017, con vencimiento el 15 de julio de 2017, sin embargo, no aparece registro o evidencia de que en esa fecha se hubiese realizado visita de verificación.

Posteriormente, el administrador del “*Hotel las Hamacas*”, solicitó a la Secretaría de Salud Departamental, visita a las piscinas, para su certificación y, el 07 de enero de 2020, presentó ante el Departamento del Planeación del Municipio de Melgar, los documentos para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1209 de 2008, artículo 5 del decreto 0554 de 2015 y Decreto 780 de 2016.

-El 08 de enero de 2020, funcionarios del Departamento Administrativo de Planeación Municipal realizaron visita técnica a los estanques ubicados en el Centro de Educación y recreación “Las Hamacas”, en la que establecieron, como calificación “*cumple parcialmente*” y, seguidamente, en el campo de exigencias y recomendaciones, informaron los ítems no cumplidos, a decir: 1) *Teléfono o citófono durante las 24 horas al día sitio de la piscina;* 2) *Los dispositivos de seguridad como el cerramiento de las 02 piscinas;* 3) *Faltan las certificaciones de conformidad según artículo 3 decreto 554 y resolución 1394 de 2015;* 4. *Se evidencia valdosas (sic) en mal estado de los andenes de la piscina,* 5. *Se evidenció escalera fija sin pasamanos”*

---

<sup>11</sup> “*Por el cual se reglamenta la Ley 1209 de 2008*”.

- Con fundamento en lo anterior, el Director Departamento Administrativo de Planeación mediante oficio No. DAPM – 027 del 08 de enero de 2020, remitió al Inspector Primero de Policía del Melgar informe sobre los ítems no cumplidos por la persona responsable de la piscina en la "Las Hamacas", en el que aludió, al Anexo Técnico No. 3 "*Formulario de Inspección de Criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de Piscinas*", para relievár que no habían cumplido con las observaciones derivadas de los requerimientos.

- El 03 de marzo de 2020, el Inspector Primero de Municipal de Policía, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, dentro del radicado 4812020012, profirió actuación avocando conocimiento, y dispuso fijar fecha para adelantar audiencia pública de argumentos, pruebas y decisión, esto es, el 30 de marzo de 2020, a las 8:30 a.m.

A través de oficio ISMP – 0020 del 04 de marzo de 2020, envió la citación al administrador y/o representante legal del centro de Educación y Recreación "*Las Hamacas*". No obstante, por la situación de pandemia COVID 2019, la misma fue reprogramada para el 22 de julio de 2020.

-Que el 22 de julio de 2020, se realizó la audiencia pública No. 002, de argumentos, pruebas y decisión contra el Centro de Educación y Recreación "Las Hamacas", por no cumplir con los criterios técnicos y de seguridad de que trata la ley 1209 de 2008; a esa audiencia compareció el señor Héctor Zapata Parra en calidad de representante legal de la Federación de Trabajadores de las industrias Metalúrgicas Mecánicas y Eléctricas "Fetramecol" como representante del precitado establecimiento. En los descargos, el señor Zapata Parra señaló:

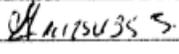
*"En primer lugar en tema al encerramiento de piscina digamos a la norma de seguridad, el hotel las Hamacas cumple con las mínimas de seguridad de acuerdo con la Ley 1209 de 2008, incluyendo en estos momentos el tema de encerramiento de acuerdo a la ley, hasta inicios del 15 de marzo del presente año antes de la pandemia se dio inicio a las obras para el nuevo encerramiento que se contrató para cumplir con dicha norma, la cual hubo que suspenderse por el tema de pandemia..."*

Y, además, pidió como prueba, una nueva visita técnica a la piscina con el fin de verificar el cumplimiento de la mayoría de las exigencias estipuladas en la norma; dicha prueba fue decretada y para su práctica se ofició al Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Melgar.

-El 29 de julio de 2020, la dependencia encargada allegó informe de la inspección solicitada, en el que estableció que las piscinas ubicadas en el Hotel "Las Hamacas", no cumplían con los "*CRITERIOS TÉCNICOS Y DISPOSTIVOS DE SEGURIDAD*".

Para el efecto, remitió formato "*Anexo Técnico No. 6 Formulario De Inspección de Criterios Técnicos y de Seguridad al Establecimiento de Piscina y Acta de Visita Técnica de Inspección de Criterios Técnicos y De Seguridad al Establecimiento de Piscina*", en el cual dejó constancia, que no contaban con los siguientes ítems: *i) Sin barrera de control de acceso (cerramiento), ii) Menores de 12 años sin adulto responsable; iii) Menores de 6 años sin adulto responsable; iv) Riesgo constructivo, v) Sin señalización de profundidad, vi) Obstáculo en piscina y corredores; vii) no*

tiene planos informativos ubicados en lugar visible, viii) sistema de cierre y bloqueo automático homologadas. El mencionado informe dispone:

		NO PRESENTA	
<b>III. HECHOS</b>			
<p>A LA HORA Y FECHA SE REALIZA VISITA DE OBSERVACIÓN TÉCNICA DE INSPECCIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS Y DE SEGURIDAD AL ESTABLECIMIENTO DE PISCINA DENOMINADO FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA METALURGICA F.I.T. IM. DE LA CONSTRUCCIÓN Y LA MADERA .F.I.T. CM KILÓMETRO 5 VÍA AL CARMEN CON COORDENADAS GEOGRÁFICAS : 4°11' 55,83" N - 74°40' 17.1444" W.</p>			
<p>SE EVIDENCIA LOS SIGUIENTES FACTORES CRÍTICOS TÉCNICOS Y DE SEGURIDAD QUE REPRESENTAN UN RIESGO INMINENTE PARA LA SEGURIDAD DE LOS BAÑISTAS:</p>			
<p><b>2. SIN BARRERA DE CONTROL DE ACCESO (CERRAMIENTO):</b> ÍTEM 22: SE NO TIENE INSTALADO CERRAMIENTO CON CERTIFICADO DE CONFORMIDAD O CON DECLARACIÓN DE CONFORMIDAD DE PRIMERA PARTE DEL PROVEEDOR Y DE FUNCIONAMIENTO (MANTENIMIENTO, REPARACIÓN, REUBICACIÓN, AJUSTES O REMPLAZO) EMITIDO POR PERSONA NATURAL O JURÍDICA COMPETENTE Y LA PUERTA DE INGRESO AL ESTANQUE DE PISCINA TIENE SISTEMA DE CIERRE Y BLOQUEO AUTOMÁTICO HOMOLOGADO. (LEY 1209 DE 2008, ART. 2.8.7.1.2.5 DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 2016; RES. 1394 DE 2015, NTCs 5776 Y 5777, LEY 1801 DE 2016).</p>			
<p><b>RTA:</b> EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> PORQUE NO TIENE INSTALADO EL CERRAMIENTO EN EL ESTANQUE DE PISCINA.</p>			
<p><b>3. MENORES DE 6 AÑOS SIN ADULTO RESPONSABLE:</b> ÍTEM 6: LA INSTALACION ACUÁTICA O LAS ESTRUCTURAS SIMILARES TIENE ENTRE LOS ESTANQUES, MECANISMOS, SISTEMAS O PROCEDIMIENTOS PARA IMPEDIR EL ACCESO DE LOS BAÑISTAS MENORES DE SEIS (6) AÑOS( ART. 206, LEY 9 DE 1979, LEY 1801 DE 2016).</p>			
<p><b>RTA:</b> EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> PORQUE NO TIENE INSTALADO EL CERRAMIENTO EN EL ESTANQUE DE PISCINA SEGÚN INDICADO EL ÍTEM 22.</p>			
<p><b>4. MENORES DE 12 AÑOS SIN ADULTO RESPONSABLE:</b> ÍTEM 7: LA INSTALACION ACUÁTICA O ESTRUCTURA SIMILAR, TIENE PROCEDIMIENTOS PARA IMPEDIR EL INGRESO DE BAÑISTAS MENORES DE 12 AÑOS, SIN LA SUPERVISIÓN DE SUS PADRES O SIN LA VIGILANCIA DE OTRO ADULTO DISTINTO AL PERSONAL DE RESCATE SALVAVIDAS (ARTS. 11, 14 Y 15, LEY 1209 DE 2008, ART. 2.8.7.1.2.4 DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 2016, LEY 1801 DE 2016)</p>			
<p><b>RTA:</b> EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> PORQUE NO TIENE INSTALADO EL CERRAMIENTO EN EL ESTANQUE DE PISCINA SEGÚN INDICADO EL ÍTEM 22.</p>			
<p><b>5. SIN SEÑALIZACIÓN DE PROFUNDIDAD:</b> ÍTEM 16: LAS PROFUNDIDADES MÁXIMA, INTERMEDIA Y MÍNIMA DE OPERACIÓN LA INSTALACION ACUÁTICA ESTÁ MARCADA EN AMBOS LADOS Y EN CADA EXTREMO EN LAS PAREDES, EN EL CORREDOR AL BORDE Y EN EL CAMBIO DE INCLINACIÓN DEL PISO DEL ESTANQUE.(ART. 224 LEY 09 DE 1979, ART. 11 Y 13 LEY 1209 DE 2008, ART. 2.8.7.1.2.4 DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 2016, EY 1801 DE 2016)</p>			
<p><b>RTA:</b> EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> PORQUE LAS PROFUNDIDADES MÁXIMAS Y MÍNIMA, NO ESTÁN MARCADAS EN LOS LADOS DE LA PARED, DE LA INSTALACION ACUÁTICA O ESTRUCTURA SIMILAR, PARA LAS INSTALACIONES ACUÁTICAS O ESTRUCTURAS SIMILARES CON PROFUNDIDADES DE 1.5 METROS O MENORES TODAS LAS MARCAS DE PROFUNDIDAD DEBERÁN ESTAR PROVISTAS CON LAS SEÑALES DE ADVERTENCIA "NO CLAVADOS" JUNTO CON EL SÍMBOLO INTERNACIONAL UNIVERSAL PARA "NO CLAVADOS" COMO EN ESTE CASO DE ESTE ESTANQUE TIENE PROFUNDIDADES MENORES A 1.50 M.</p>			
<p><b>6. OBSTÁCULO EN PISCINA Y CORREDORES:</b> ÍTEM 27: EL CORREDOR O ANDÉN PERIMETRAL DE LA INSTALACION ACUÁTICA (DECK HÚMEDO) TIENE UN ANCHO MÍNIMO RECOMENDADO DE 1.20 METROS (M) MEDIDO DESDE EL BORDE DEL VASO, ESTÁ RECUBIERTO CON MATERIAL DE ACABADO CON TEXTURA ANTIDESLIZANTE Y SANITARIO (IMPERMEABLE Y DE FÁCIL LIMPIEZA), (LEY 1801 DE 2016).</p>			
<p><b>RTA:</b> CALIFIQUE EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> CUANDO LOS CORREDORES NO TIENEN UN ANCHO DE 1.20 M SE EVIDENCIA EN EL ESTANQUE DE LA PISCINA DE NIÑOS, PRESENTEN GRIETAS EN LAS DOS PISCINAS DE ADULTOS Y NIÑOS Y NO ESTÁ RECUBIERTO CON MATERIAL ANTIDESLIZANTE QUE EVITE LA PROLIFERACIÓN DE MICROORGANISMOS PATÓGENO EN EL CORREDOR DE LA PISCINA DE LOS NIÑOS.</p>			
<p><b>7. RIESGO CONSTRUCTIVO:</b> ÍTEM 4: SE CUENTA CON UNIDADES SANITARIAS (INODOROS, ORINALES Y LAVAMANOS) EN CANTIDAD SUFICIENTE BASADOS EN LA CARGA MÁXIMA DE OCUPACIÓN DE BAÑISTAS, CON ACCESO A PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA, INDEPENDIENTES POR SEXO CON ADECUADAS CONDICIONES DE ILUMINACIÓN, VENTILACIÓN Y REPISA O ÁREA CAMBIA PAÑALES (ART. 197 DE LEY 09 DE 1979, LEY 361 DE 1997, DEC. 1538 DE 2005, LEY ESTATUTARIA 1618 DE 2013, LEY 1801 DE 2016).</p>			
<p><b>RTA:</b> EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> PORQUE PRESENTA AGRIETAMIENTO EN LAS PAREDES EN LA PARTE SUPERIOR DE LOS BAÑOS DE LAS MUJERES.</p>			
<p><b>8. NO TIENE PLANOS INFORMATIVOS UBICADOS EN LUGAR VISIBLE:</b> ÍTEM 1: SE TIENE PLANOS INFORMATIVOS UBICADOS EN LUGAR VISIBLE, QUE CONTENGAN COMO MÍNIMO: LA UBICACIÓN DE LAS RUTAS DE EVACUACIÓN Y SALIDA DE EMERGENCIA, ADEMÁS, DE INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA SEGURIDAD Y EL FUNCIONAMIENTO (ART. 12 LEY 1209 DE 2008, LEY 1801 DE 2016, ART. 2.8.7.12.6 DEL DEC. 0780 DE 2016).</p>			
<p><b>RTA:</b> EL CRITERIO TÉCNICO DE SEGURIDAD <b>"NO CUMPLE"</b> CUANDO EL PLANO NO ESTÁ UBICADO EN LA PISCINA DENTRO DEL ÁREA DE USO EXCLUSIVO DEL BAÑISTA.</p>			
FIRMA DEL FUNCIONARIO:			
NOMBRE DEL FUNCIONARIO:	CARLOS ANDRÉS CERQUERA MÁRQUEZ		
C.C. Nº Y C.P. Nº:	14254353 Y C.P. Nº. 558089		

-En lo que respecta al no cumplimiento de algunos de los requisitos para el funcionamiento de la piscina, el representante legal del Establecimiento, en audiencia celebrada, el 30 de octubre de 2020, indicó:

*"... algunos son ciertos y algunos no concuerdan con la norma actual de piscina en primer lugar el formato el cual esta desactualizado ya allende (sic) a los hechos estamos tratando de cumplir con el cerramiento de la piscina, ya está en proceso hay otros temas en los cuales ya se hizo un contrato en los cuales queda especificado el cerramiento de la piscina ya mediante mañana la piscina queda cerrada el plano de las hamacas y lo tenemos, el tema que no se puede hacer todos estamos desde el primero de enero ocurrió un accidente el hotel está cerrado en marzo se vino el tema de pandemia COVID19 por eso no fue posibles antes el arreglo y cumplimiento de los que se habla en la visita entonces ese tema se está subsanando las faltas que habían en su momento. Programar otra visita."*

En el mismo sentido, vale traer a colación, los argumentos esbozados por el Inspector de Policía, en la decisión sancionatoria:

*"... De igual forma teniendo en cuenta lo anterior se evidencia que presunto infractor esta trasgrediendo la normatividad expuesta, prueba de ello es el informe allegado por el departamento administrativo de planeación, en donde se indica:*

*"Se pudo constatar que el establecimiento en mención, no cumplió con los criterios técnicos de seguridad en estanques de piscinas, áreas complementarias e instalaciones anexas y los dispositivos de seguridad, tales como:*

1. Sin barrera de control de acceso (cerramiento): ítems 22 no se tiene instalado cerramiento con certificado de conformidad o con declaración de conformidad ... **nota: no cumple porque no tiene instalado el cerramiento en el estanque de la piscina. (negrilla texto original)**
2. Menores de 6 años sin adultos responsables: ítems 6 ... **nota: el criterio técnico de seguridad no cumple porque no tiene instalado el cerramiento en el estanque de la piscina según indicado en el ítem 22**
3. Menores de 12 años sin adultos responsables: ítems 7 ... **nota: el criterio técnico de seguridad no cumple porque no tiene instalado el cerramiento en el estanque de la piscina según indicado en el ítem 22**
4. Sin señalización de profundidad: ítems 16 ... **nota el criterio técnico de seguridad no cumple, porque las profundidades máximas y mínimas no están marcadas en los lados de la pared, de la instalación acuática o estructura similar, para las instalaciones acuáticas o estructuras similares con profundidades de 1.5 metros todas las marcas de profundidad deberán estar provistas con las señales de advertencia "no clavados" junto con el símbolo internacional universal para no clavados como este caso de este estanque tiene profundidades menores a 1.50m**
5. Obstáculo en piscina y corredores ... **nota: califique el criterio técnico de seguridad no cumple cuando los corredores no tienen un ancho de 1.20 m se evidencia en el estanque de la piscina de niños, presenta grietas en las dos piscinas de adultos y niños y no están recubierto con material antideslizante que evite la proliferación de microorganismos patógenos en el corredor de la piscina de niños.**
6. Riesgo constructivo ...*nota: el criterio técnico de seguridad no cumple porque presenta agrietamiento en las paredes en la parte superior de los baños de mujeres*
7. No tiene planos informativos ubicados en un lugar visible ...

*A raíz del informe traído a colación es claro para este despacho la responsabilidad del señor Héctor Zapata Parra Respecto la trasgresión de la Ley 1209 de 2008, respecto del capítulo iv artículo 11 respecto a las medidas mínimas de seguridad. Así mismo al correr traslado de las pruebas la persona indico algunos son ciertos y algunos concuerdan con la norma actual de piscinas... Argumentaciones que se realizan sin ningún sustento probatorio ya que el infractor tuvo su etapa procesal para allegar las pruebas suficientes, que permitan legitimar las irregularidades que presenta el establecimiento en consecuencia se deberá impartir una decisión sancionatoria de acuerdo al artículo 16 de la Ley 1209 de 2008, que en este caso y de acuerdo con el analice del suscrito de encamina sobre los 50 salarios mínimos Legales Vigentes y la suspensión del cierre temporal de la piscina ..."*

Ahora en lo que concierne al marco normativo tenemos que la Ley 1209 del 14 de julio de 2008, y su Decreto reglamentario 554 del 27 de marzo de 2015, establecen las normas tendientes a brindar seguridad y adecuar las instalaciones de piscinas con el fin de evitar accidentes, problemas de salud y proteger la vida de los usuarios de estas; en lo que respecta a las normas mínimas de seguridad, el artículo 11, consagra:

**“Artículo 11. Normas mínimas de seguridad. El Gobierno Nacional reglamentará las medidas de seguridad que deben ser cumplidas por los responsables de las piscinas.**

*En todo caso, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que preste el servicio de piscina, deberá acatar obligatoriamente las siguientes normas mínimas de seguridad:*

- a) No se debe permitir el acceso a menores de doce (12) años sin la compañía de un adulto;*
- b) Deberá mantenerse permanentemente el agua limpia y sana, cumpliendo los requisitos higiénico-sanitarios establecidos por la respectiva autoridad sanitaria. El tratamiento de desinfección química debe cumplir las condiciones que establezca el reglamento para proteger la salud de los usuarios;*
- c) Se deberá tener un botiquín de primeros auxilios con material para curaciones;*
- d) Deberán permanecer en el área de la piscina por lo menos dos (2) flotadores circulares con cuerda y un bastón con gancho;*
- e) Se deberá escribir en colores vistosos y en letra grande, visible con claridad para cualquier persona la profundidad máxima de la piscina;*
- f) Deberá haber en servicio las veinticuatro (24) horas del día en el sitio de la piscina un teléfono o citófono para llamadas de emergencia;*
- g) Es obligatorio implementar dispositivos de seguridad homologados, como son: 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 entrampamientos.*

- El Decreto 780 de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” dispone frente al asunto que nos ocupa:

“...”

**ARTÍCULO 2.8.7.1.2.1. CRITERIOS TÉCNICOS PARA LOS ESTANQUES DE AGUA EN PISCINAS.** *Los estanques de agua en piscinas, para garantizar la seguridad, deben cumplir criterios técnicos en cuanto a: i) planos; ii) formas de los estanques; iii) vértices; iv) profundidad; v) distancias entre estanques; vi) escaleras; vii) desagüe sumergido; viii) revestimiento; ix) corredores; x) período de recirculación o renovación y xi) zona de salto. Los criterios de dichos elementos serán definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

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

- 1. Planos elaborados y firmados por un ingeniero o arquitecto, con tarjeta profesional vigente, que contenga: Planos de planta y cortes con la localización de equipos y desagües, sistemas eléctricos y sistemas hidráulicos.*
- 2. Documento que contenga las memorias descriptivas de construcción y técnica, manual de operación y protocolos de mantenimiento de los sistemas de tratamiento de agua.*
- 3. Descripción sobre la disposición final de los lodos provenientes del lavado del sistema de tratamiento de agua del estanque.*
- 4. Plan de seguridad de la piscina y reglamento de uso de la misma.*
- 5. Concepto sanitario expedido por la autoridad sanitaria competente, donde conste el cumplimiento de los requisitos higiénico-sanitarios del agua y de buenas prácticas sanitarias.*

**PARÁGRAFO.** *Los responsables de las piscinas que tengan en funcionamiento estanques al 27 de marzo de 2015, cumplirán únicamente con los requisitos establecidos en los numerales 3, 4 y 5.*

**ARTÍCULO 2.8.7.1.2.4. NORMAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD.** Los responsables de piscinas de que trata el presente Capítulo deberán acatar obligatoriamente las siguientes normas mínimas de seguridad:

1. No se debe permitir el acceso a menores de doce (12) años sin la compañía de un adulto.
2. Deberá mantenerse permanentemente el agua limpia y sana, de conformidad con los parámetros que se establezcan según lo previsto en el artículo anterior.
3. Se deberá tener un botiquín de primeros auxilios con material para curaciones.
4. Deberán permanecer en el área de la piscina por lo menos dos (2) flotadores circulares con cuerda y un bastón con gancho.
5. Se deberá escribir en colores vistosos y en letra grande, visible con claridad para cualquier persona la profundidad máxima de la piscina.
6. Deberá haber en servicio las veinticuatro (24) horas del día en el sitio de la piscina un teléfono o citófono para llamadas de emergencia.

**ARTÍCULO 2.8.7.1.2.5. DISPOSITIVOS DE SEGURIDAD.** Los dispositivos de seguridad que se utilicen en estanques de piscina son el cerramiento, la alarma de agua o el detector de inmersión, las cubiertas antiatrapamiento y el sistema de seguridad de liberación de vacío, los cuales deberán obtener el respectivo certificado de conformidad, de acuerdo con lo señalado en el reglamento técnico que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

**PARÁGRAFO.** Mientras no existan en Colombia organismos de evaluación de la conformidad acreditados ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC), que certifiquen el cumplimiento de los dispositivos con el reglamento técnico que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, se entenderán homologados con la declaración de conformidad de primera parte del proveedor.

El Ministerio de Salud y Protección Social es el competente para expedir el formato y el instructivo para efectuar dicha declaración.

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

El plan podrá ser objeto de verificación en cualquier momento por parte de la dependencia u oficina administrativa que determine el municipio o distrito.

-Ley 1806 de 2016 "**Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana**"

-Resolución 001394 del 30 de abril de 2015 "Por la cual se adopta el formato y el instructivo para realizar la declaración de conformidad de primera parte de los dispositivos de seguridad utilizados en los estanques de piscinas"

Ahora en lo que concierne a la competencia de las entidades territoriales, se debe indicar que por virtud de lo dispuesto en el numeral 44.3.5 de la Ley 715 de 2001, le corresponde al Departamento ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como, piscinas, entre otros. Por su parte, la Ley 1209 de 2008, reglamentada por el Decreto 554 de 2015, estableció que los municipios o distritos serán los encargados de vigilar, inspeccionar y ejercer la potestad sancionatoria dentro de su jurisdicción, siendo

los responsables de autorizar el funcionamiento de las piscinas en su jurisdicción, mediante certificación de cumplimiento de normas de seguridad.

Bajo este hilo conductor, con el fin de ejercer dicha actividad, el Municipio de Melgar, expidió la siguiente reglamentación:

-Decreto 0005 del 17 de enero de 2014 *"por medio del cual se establece la aplicación de las normas de seguridad en piscinas y estructuras similares en el Municipio de Melgar"*

-Decreto 0196 del 09 de septiembre de 2019 *"por medio del cual se modifica el decreto 005 del 17 de enero de 2014, en cuanto a la aplicación de normas de seguridad en piscinas y estructuras similares en el Municipio de Melgar."*

Es pertinente señalar que, el municipio de Melgar a través de acto administrativo 0005 de 17 de enero de 2014, atribuyó la competencia al Inspector Municipal de Policía para ejercer potestad sancionatoria en materia de piscinas dentro de su jurisdicción.

Partiendo entonces de la facultad del ente territorial de ejercer inspección y vigilancia e imponer sanciones ante el incumplimiento de las normas previstas en la citada ley, el despacho pasará a analizar, si en dicho trámite la entidad demandada en la decisión del 30 de octubre de 2020, inobservó el debido proceso.

Sea lo primero señalar, que de acuerdo con el marco normativo atrás referido, el responsable de piscinas públicas, debe cumplir con unas normas mínimas de seguridad, que tal como se indicó en precedencia, se encuentran enlistados en el artículo 11 de la Ley 1209 de 2008, y, en los artículos 2.8.7.1.2.4 y 2.8.7.1.2.5 del Decreto 780 de 2016.

En ese sentido, es evidente que el gobierno nacional fijó los parámetros generales que deben ser acatados tanto por la administración como por quien preste el servicio de piscina, el hecho de que el Ministerio de Salud y Protección Social no haya reglamentado lo relacionado con aspectos técnicos y de seguridad en la piscinas no es justificación para ignorar que la Ley 1209 de 2009 y, el decreto 780 de 2016, definió las normas de seguridad mínimas y los aspectos relacionados con drenajes, escaleras y dispositivos de seguridad.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa es importante señalar que la parte actora no controvertió el supuesto hecho por el cual la administración inició proceso administrativo sancionatorio, esto es, el incumplimiento a las normas mínimas de seguridad, por el contrario, a partir de la declaración del representante legal y, del señor Luis Fabio Espinosa Barrero, se logra establecer que para el momento de la visita en el mes de octubre de 2020, se encontraban realizado reparaciones para cumplir con los requerimientos del ente territorial. Sobre el particular, Señalaron:

#### HECTOR ZAPATA PARRA

*"PREGUNTADO. Quisiera preguntarle si usted estuvo en la diligencia del 29 de julio de 2020, me refiero a una visita de inspección que realizó el municipio al*

*Hotel. **CONTESTO:** Si señora, yo asistí pues estábamos en pandemia, en cuarentena obligatoria, la inspección de Policía de Melgar me envió una orden para trasladarme, una citación, con esa citación pude salir de la ciudad de Bogotá y dirigirme al Hotel para esa inspección. Voy a retroceder en la historia porque en el mes de febrero se inició el proceso de un encerramiento de la piscina, entonces esas obras quedaron inconclusas digámoslo por el tema pandemia, por lo que se cerró la ciudad, o las ciudades, el país se cerró y no hubo como seguir el trabajo quedamos con los materiales listos para el encerramiento."*

### Luis Fabio Espinosa Barrero

*"...**PREGUNTADO:** Cuando estaban haciendo obras en el hotel las Hamacas, que estaba construyendo el tema del cerramiento en ese momento, estaba el hotel abierto al público. **CONTESTO:** No, estaba cerrado porque era época de pandemia. **PREGUNTADO:** Y cuando fue esa visita de inspección por parte de la alcaldía de Melgar, también está cerrado o abierto al público. **CONTESTO.** Hubo una visita como en enero, estaba todavía abierto ...fueron cuando inspeccionaron allá, porque de trafamicol una visita para hacer el mejoramiento del encerramiento de la piscina porque a finales de 2019, teníamos encerramiento, pero toco tumbarlo porque estaba bastante deteriorado, entonces estaba dando mala presentación y entonces fue cuando después de la pandemia se comenzaron las obras y fue cuando hicieron la inspección otra vez y como no se había cumplido fue cuando llegó la sanción. ¿A ese momento es que me refiero, cuando fue la alcaldía de Melgar estaba abierto al público? Es que fueron como 2 -3 veces. ¿Yo me refiero al mes de julio de 2020? No señorita estaba todo cerrado ... **PREGUNTADO:** Don Fabio hace un momento usted dijo que no se había cumplido y por eso la sanción, a que se refiere usted cuando dice que no se había cumplido. **CONTESTO.** Porque dieron el plazo de 90 días y llegaron a hacer la revisión y no se había cumplido con el plazo que ellos habían dado, pero no se había podido cumplir porque se suspendieron la obras porque los trabajadores no pudieron volver a trabajar porque venían del Carmen y como había una autorización por el gobierno que ninguno podía salir de su casa por eso no se cumplió. **PREGUNTADO:** Y usted nos puede explicar plazo para que, que era lo que tenía que hacer. **CONTESTO:** Si señor, para el mejoramiento del encerramiento, entonces tocaba poner la instalación del encerramiento y hacer otras obras, ahí en los baños, poner unas duchas, porque las duchas que teníamos hacia atrás no, pues no era lo correcto que estuvieran allá, entonces tocaba ponerlas a la entrada de la piscina. **PREGUNTADO.** Don Fabio recuerda usted exactamente por que se cerró la piscina del hotel las Hamacas, porque la alcaldía dio la orden. **CONTESTO.** Porque no habían cumplido con el plazo... porque vuelvo y le digo no se había podido continuar las obras porque llegó la pandemia ..."*

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de dilucidar el problema jurídico, conforme al material obrante en el proceso, se puede verificar que la administración con fundamento en los informes técnicos presentados por el Departamento de Planeación Municipal inició proceso sancionatorio en contra de "las Hamacas", el cual culminó con imposición de sanción, por no cumplir con la normatividad, que a su juicio, era la aplicable al tema de habilitación de piscinas.

En tales condiciones, y según lo aduce la parte demandante, el municipio de Melgar vulneró el debido proceso y el derecho de defensa porque no se le respetó el procedimiento, y, esto porque en cada visita que se le realizó, llevaban un formato nuevo, que contenía otras especificaciones y requerimientos.

En efecto, la documental da cuenta que el departamento Administrativo de Planeación previo a correr traslado a la autoridad de Policía, había visitado en dos (2) oportunidades la piscina, la primera en el año 2017, esto es, antes de la expedición del Decreto 0196 del 09 de septiembre de 2019, en la que frente a los criterios de seguridad en estanque de piscinas, áreas complementarias e

instalaciones anexas y los dispositivos de seguridad, dejó algunas observaciones respecto de las cuales no existe evidencia de seguimiento ni fue mencionada por el inspector al momento de realizar la visita en el año 2020; si bien en la declaración rendida por el señor Cerquera se alude a que se tomó esta como la primera visita de inspección, lo cierto es que en el procedimiento sancionatorio dicho documento no fue allegado ni aducido como prueba, de modo que, no se hará alusión a la misma.

En lo que respecta a la inspección que se llevó a cabo el día 8 de enero de 2020, se documenta que previo a ella, el representante legal de las Hamacas, solicitó visita para acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley de piscinas, en dicha diligencia, se tramitó formulario y se dejó constancia del cumplimiento parcial de las normas, y se dejaron, las siguientes observaciones: “Se evidenció rejilla de fondo sin certificación, 2. Telefono o citófono durante las 24 horas al día sitio de la piscina, 3. Los dispositivos de seguridad como el cerramiento de las 02 piscinas; 4. Faltan las certificaciones de conformidad según el artículo 3 decreto 0554 y resolución 1394 de 2015, 5. Se evidenció baldosas en mal estado de los andenes de la piscina y, 5. Se evidenció escalera fija sin pasamanos”.

Con fundamento en dicho informe, la Secretaría de Gobierno – Inspección de Policía, inició el proceso administrativo sancionatorio y, en virtud al derecho a la defensa, escuchó los descargos del representante legal y, decretó las pruebas.

Para el despacho, es claro que la parte actora en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, solicitó como prueba una visita técnica a las piscinas, la cual tenía por objeto verificar los hechos relacionados con los requerimientos inicialmente efectuados, sin embargo, la administración con un nuevo formato modificó, varió y/o calificó nuevos ítems, los cuales sirvieron de fundamento para sancionar, cuando se itera frente a esta última no se surtió el derecho a la contradicción conforme lo dispone el artículo 40 del C.P.A.C.A

En lo que respecta a la existencia de un nuevo formato de acta, para el mes de julio de 2020, el inspector Cerquera, explicó:

*“...**PREGUNTADO.** Esa lista de chequeo desde cuando la tiene el municipio de Melgar. **CONTESTO:** ...La visita que se hizo la segunda visita se realizó con la ficha técnica que tenía la administración anterior, igualmente, usted sabe que hubo una administración... digamos que entro el 1 de enero de 2020, no hay posibilidad de verificar de revisar nada de eso, entonces nosotros debíamos tener con las fichas anteriores, entonces la visita que se hizo en el año 2020, se hizo prácticamente con la misma fecha técnica que se hizo en el año 2017, **después en marzo comenzamos a ver que la ficha técnica estaba como muy desorganizada, entonces tocaba hacerla como más entendible y más fácil para interpretar y darle más peso jurídico, porque la anterior le faltaba de pronto como mencionar la ley 1209 o decretos, entonces en marzo para acá del año 2020, comenzamos a modificarla, no modificarla la Ley sino modificar la estructura de la ficha para que se viera más acorde y para que sea más entendible y que tuviera más peso jurídico, en qué sentido, en que si uno iba a calificar por ejemplo el cerramiento, ahí en el cerramiento decía la Ley, el decreto, la norma técnica colombiana que se estaba calificando y todo eso”.***

Mas adelante al minuto 1.32.57, cuando se le interroga como implementaban la lista de chequeo y los ítems que debían cumplir en la administración municipal, dijo:

*"...Al comienzo yo les estaba explicando sobre la cuestión de la lista de chequeo cierto que se habían hecho las primeras visita con unas y después se estaban actualizando por que la listas de chequeo, la normatividad ... la Ley de piscina salió en el año 2008, se implemento a partir del año 2009, creó que en junio ... y partir de la fecha del 2008 hasta la fecha, siempre el gobierno nacional ha tenido una ficha técnica de inspección como modelo que es lo que sucede toda ciudad, departamento, municipio tiene la autonomía de poner la misma ficha o de pronto en la misma la ley, entonces nuestra ficha anterior le hacía falta puede decirse como peso jurídico en que sentido que no estaba especificado porque decreto o norma se estaba calificando, entonces que se hizo modificarla en sentido de que se agregaban las leyes, los decretos o las resoluciones que para ese entonces estaba recibiendo o calificando la piscina para que el dueño o administrador tuviera conocimiento de la norma ... **PREGUNTADO.** Es decir que no existe un modelo estándar para todo el país que diga esos los ítems que se tienen que exigir para poder habilitar una piscina, no lo hay o si lo hay. **CONTESTO.** En si no lo hay, hay una ficha técnica de modelo porque si fuera estándar tengo entendido que es es la única ficha para todo a nivel nacional, hay una ficha técnica a nivel nacional que es un modelo para seguir, que cualquier municipio puede mejorarla ... si el municipio la quiere menos flexible para cumplir la ley de piscinas no se puede, pero si la ficha que tenemos como base la podemos mejorar para ser un poquiticos mas estrictos si se puede el municipio arreglar ... Aquí en Melgar viendo nosotros que la ficha que estaban trabajando anteriormente estaba como muy compacta no se entendía bien aquí lo que se hizo fue coger los mismos ítems organizarlos para que sean mas entendibles a las personas y tanto el funcionario que estaba realizando la visita. **PREGUNTADO.** Esa modificación entre la ficha del 2017 y la del 2020, fue de fondo o de forma. **CONTESTO:** No, la misma ficha que se realizó en el 2020 era la misma anterior de la que se estaba trabajando en la administración anterior, se modificó después cuando se hizo la visita que el señor Héctor Zapata pidió cuando fue la audiencia en junio, de ahí comenzamos a modificar las fichas, en el formato de la forma de entendimiento de la ficha de cada ítem pero si usted mira la ficha anterior con la ficha de hoy en día son los mismo ítems pero la diferencia es que la ficha actual tiene peso jurídico..."*

Con fundamento en el relato anterior, se tiene certeza de la existencia de dos (2) formatos de actas de inspección diferentes utilizadas en la piscina las Hamacas, lo cuales según el declarante no presentan modificación de fondo sino de forma, sin embargo, en el presente proceso brilla por su ausencia el acto administrativo que acogió dicho formato o autorizó su implementación en la jurisdicción del municipio de Melgar, contrario a ello, a partir de la declaración del exfuncionario Cerquera (minuto 1.54.55), las modificaciones al formato de acta se legalizaron hasta el 29 o 20 de mayo de 2021.

Concomitante con lo anterior, y de cara a lo establecido en el Decreto 0196 de 2019, se observa que, el 08 de enero de 2020, realizaron visita de inspección técnica del estanque, de ahí, que en virtud de lo señalado en dicho acto administrativo, ante la ausencia de requisitos o ítems no cumplidos se surtía el procedimiento dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3º, esto es, otorgar un término de 30 días para subsanar los criterios faltantes; procedimiento que pese a estar contemplado en la citada disposición, fue omitido por el inspector del Departamento de Planeación Municipal, y ello se corrobora, con lo manifestado por Carlos Andrés Cerquera Márquez, en la audiencia de pruebas celebrada por este despacho, el 1 de febrero de 2022, quien dijo:

*"...**PREGUNTADO.** Ese día 8 de enero que pasó, que se hizo, dejaron unas recomendaciones. **CONTESTO:** El 8 de enero que se hizo, normalmente cuando uno hace una visita técnica en un estanque de piscina, se lleva un formato de visita, un acta cierto, el cual tiene unos ítems de seguridad, de constructivos y,*

*dispositivos de seguridad, entonces que se hace, primero se llega se presenta la persona, se toma los datos personales del dueño del establecimiento, los datos personales del representante del establecimiento y se toman los datos de la persona que recibió la persona en ese entonces, igualmente, se verifica en la base de datos antes de ir al sitio de la piscina, se verifica que procedimientos ha tenido la piscina o el estanque de la piscina, es decir, si ya tuvo la primer visita o la segunda visita, porque ante todo las visitas aquí hay un conducto regular para uno hacer visitas de inspección de seguridad a los estanques de piscinas, entonces cuando se evidencio en el departamento Administrativo de Planeación que en el año 2017, ya tenía una primer visita, cierto, y se había dejado unas recomendaciones para que ellos adecuaran las piscinas para poderlas certificar y dar cumplimiento a la Ley, pasaron eso era otra administración porque nosotros empezamos en el 2020 con una administración nueva, entonces cuando ocurrió el 1 de enero del suceso del niño entonces nos dirigimos al establecimiento como la segunda visita que se debía hacer para poder certificar y llegamos al establecimiento igualmente, se evidenció que no estaba cumpliendo con la normatividad a pesar que ya se habían dejado en el año 2017, una recomendaciones, estas recomendaciones cuando uno llega a un establecimiento, se le dan 30 días hábiles, del 2017 al 2020, ya tenían muchos años para que ellos pudieran organizar y adecuar la piscina para el cumplimiento de la Ley, en el año 2020, cuando ocurrió todo eso se identificó que no tenían cerramiento, que les hacía falta que no tenía salvavidas porque el suceso ocurrió porque no tenían salvavidas y eso salió por Caracol, por las noticias ... Centremos en la parte de los requerimientos que se le hicieron ese día 8 de enero a las Hamacas, se le dejaron unos requerimientos que ellos debían cumplir en cuánto tiempo? En 30 días hábiles. Discúlpeme juez me equivoque, como ya tenía la primer visita, la segunda visita que fue el 8, ya no se podían dejar los requerimientos porque ya era la segunda visita ahí ya debían tener, el Establecimiento ya debía cumplir con todo lo ... de seguridad para la certificación de piscinas, cuando los establecimientos ya tienen la segunda visita y no cumple, entonces la autoridad competente para que lleve ese caso es la inspección primera de Policía, entonces que hizo la profesional la ingeniera Aitza Garzón pasar el informe, informándole a la inspección que ítems se estaba incumpliendo y porque razón, ya se enviaba para la inspección primera porque ya se había agotado la primer visita y esta era la segunda visita. **PREGUNTADO.** Entonces usted interviene en el proceso policivo también... **CONTESTO.** Como aquí en la alcaldía municipal de Melgar el único certificado, el único profesional técnico para la cuestión ley de piscinas soy yo, cierto y yo pertenecía al departamento administrativo de Planeación, entonces que se hace acá en Melgar, se da apoyo técnico a las inspecciones de Policía cuando ellos soliciten un profesional acorde para lo que van a implementar, entonces también pertenecía a la Inspección de Policía, también seguía yo el mismo proceso pero ya no era departamento administrativo sino como inspección de Policía....**PREGUNTADO:** Pero entonces cuando ustedes le hicieron la visita en enero exigieron unos requisitos y luego cuando fueron en junio otros. **CONTESTO:** No, en la visita de junio era una visita que solicito el señor Héctor Zapata para que le indicáramos que ítems estaban, él **estaba incumpliendo cierto porque en si en si la visita oficial fue la del 8 de enero del 2020,** donde se le dejaron unos requisitos, luego pues usted bien sabe que aquí en Colombia llegó el COVID cierto, entonces cerraron todos los establecimientos , dejaron de trabajar entonces nosotros fuimos el día 29 de julio de ese mismo año, a hacer la visita que el solicito y **pues independientemente cuando uno va a hacer otra visita con el acta o con un acta de visita uno tiene que verificar nuevamente desde cero todos los ítems que se están calificando, independientemente si ya tenía la otra visita, se toma eso pero como profesional, le digo porque, porque si de pronto hubiera ir otra persona, él no puede aceptar o confirmar que lo que yo había escrito en el acta anterior era lo que le hacía falta, entonces uno siempre debe repetir nuevamente todo el proceso para verificar que si estaba cumpliendo o no estaba cumpliendo, en ese entonces como el señor nos había solicitado la visita, se les dejaron otras recomendaciones, pero para nosotros como funcionarios o contratistas de la alcaldía para dejar algo concreto se hacía un acta y se le informaba al señor inspector los ítems que de pronto ya se habían subsanado o de pronto que habían aparecido nuevamente por el tiempo. **PREGUNTADO.** Después de esa visita el 29 de junio, usted asistió a otra visita allá al hotel o ya no fue otra más. **CONTESTO:** Si nosotros fuimos, la última***

*visita fue el 2 de febrero de 2021. ¿Y esa también fue por solicitud del señor Zapata? No señora Juez, esa es cuando ya terminan los términos de todo el proceso se hace la última visita, porque el señor Zapata o el establecimiento de las Hamacas, el fallo en sí se terminó en el año 2020, cierto, la inspección de Policía con sus profesionales determinó que no cumplía y pues iba a sancionarse.  
...*

En igual sentido, el despacho encuentra en el presente caso que, pese a que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, señala que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, la entidad demandada hace caso omiso a ello, en tanto, sin existir reglamentación técnica clara sobre dispositivos, cerramientos, alarmas y barreras, exige características, marcas o medidas determinadas, lo cual a todas luces vicia de nulidad la actuación.

Lo anterior, se corrobora con las actas de inspección allegadas y, con la declaración rendida por el señor Ever Humberto Montoya Barrero quien señaló:

*“...**PREGUNTADO.** Don Ever cuéntenos un poquito si estuvo en el proceso policivo como fue o si fue en ese tiempo que duro este proceso que hicieron ese cambio de actas, porque en los hechos de la demanda nos refieren que la primera visita pedía unos requisitos y cuando iban a hacer nuevamente la visita ya les pedían otros y ese es uno de los argumentos para ellos decir que nunca pudieron cumplir con los requisitos que exigían porque cada vez se cambiaban, que nos puede usted exponer sobre este punto y ya específicamente, relacionado con las Hamacas. **CONTESTO:** Si efectivamente, es que están las prueba de inspección, yo podía mostrar la evolución de los pasados 2 años de las actas de inspección como han cambiado, inclusive la última acta de inspección viene la foto, la foto de unas escaleras y viene de unas escaleras que debían ser específicamente con esas medidas, cuando reglamentación técnica a nivel nacional se había caído para el tema de escaleras y comparado con la previo acta, las anteriores, eso no existía, entonces eso basta con un chequeo de observación simple encuentra que tenía cambios totales del acta de inspección, cada vez solicitaban temas que eran diferentes, entonces, en varias aspectos, en el alarma de inmersión, en tema de las escaleras, encontraba que se tenían cosas contrarias a la misma norma vigente porque la realidad es que había que ajustarnos a lo que exige la norma nacional, la Ley o el decreto del Ministerio de Salud, que es la máxima autoridad en ley piscinas en este momento y han expedido, la Ley 1209, el congreso, el decreto 0554 del 2015 que derogó toda la normatividad, esa la derogó en el artículo 20, el decreto 0780 y la resolución 1394, adjunto hay que recordar que la secretaria de salud del departamento que es la autoridad sanitaria en Melgar, expidió la Resolución 3402, en el año 2018, haciéndolo de manera transitoria porque una de las obligaciones que debe cumplir todo responsable de piscinas, todo tenedor, es entregar el certificado sanitario favorable y adjuntarlo con tres documentos más a las alcaldías, dice el artículo 5, del decreto 0554, ese decreto oriento más al tema sanitario y le dio más responsabilidad a la secretaria de Salud del Departamento, que por ser Melgar, municipio categoría 5, la autoridad sanitaria es el departamento, en Melgar no hay secretaria de Salud, hay una dirección de salud, entonces esas variantes que obliga la ley 979 que es el código sanitario de Colombia y la Ley 715 que es el tema administrativo como funciona, es la que le de las competencias específicas de supervisión sanitaria y de vigilancia, o del IVC como los llamamos los técnicos, inspección, vigilancia y control, el IBC a la alcaldía ...”*

De conformidad con lo anterior, no hay duda que en el presente caso se le desconoció el debido proceso a la parte actora, pues, la entidad demandada inició el proceso verbal abreviado con fundamento en unos hechos evidenciados en el acta “*inspección de criterios técnicos y de seguridad al Establecimiento de Piscina uso colectivo*” de fecha 08 de enero de 2020, pero, el sustento de la decisión sancionatorio se funda en lo evidenciado en la Inspección realizada el 29 de julio

de 2020, en la cual se utilizó el acta "*Inspección de criterios técnicos y de seguridad al Establecimiento de piscinas uso colectivo*", lo cual significa que al responsable de la piscina no se le dio la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa frente a los nuevos hechos que se le imputaron, refiriéndose de manera específica que no se habían cumplido las tareas dejadas en cada una de las visitas, pero sin explicar que en cada una de ellas, las actas eran materialmente diferentes en su composición y resultados.

A más de lo anterior, llama la atención el hecho de que la inspección de Policía en su decisión no tuvo en cuenta que, a través de Resolución No. 0385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social había decretado la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, lo cual trajo consigo no solo el cierre de los hoteles y piscinas, sino el aislamiento preventivo y la cuarentena obligatoria, circunstancia que sin lugar a dudas pudo influir en la adecuación y/o cumplimiento de los requerimientos efectuados.

Conforme a lo anterior, se observa que los actos administrativos están viciados de nulidad por vulneración del principio al debido proceso, puesto que, no se observa que se hubiesen analizado de manera integral las pruebas, como tampoco se le concedió al responsable del mantenimiento del estanque de agua, la oportunidad de cumplir con los requisitos que se pedían en cada una de las visitas; y, además, por cuanto la falta de reglamentación técnica por parte del Ministerio de Salud impide determinar con certeza cual (es) son los requisitos y especificaciones que se debían acreditar para el año 2020, diferentes a las establecidas en las normas generales, lo cual sin lugar a dudas va en contravía del derecho al debido proceso que le asistía, pues no era clara la normativa que le era aplicable y cual en su integridad estaba aplicando el Municipio de Melgar para el caso de las hamacas, como quiera que como se dijo con antelación, tanto las actas como los requisitos pedidos fueron cambiados en cada una de las visitas efectivamente realizadas y de las que tuvo conocimiento este despacho judicial para resolver el presente asunto.

Así entonces, es claro que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad y por lo tanto así se declarará en la parte resolutive de la presente decisión.

En virtud de lo anterior, entrará el despacho a hacer el análisis probatorio pertinente para determinar si hay lugar a reconocer los perjuicios de orden moral y material reclamados, así:

## **10. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

### **10.1 Perjuicios materiales**

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

*"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento".*

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió o saldrá del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.

En el presente caso, por concepto de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, la parte actora solicita el reconocimiento:

- La suma de treinta millones novecientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos veintisiete pesos (\$30.964.427), que corresponden a lo dejado de percibir en los meses de noviembre, diciembre de 2020, enero, febrero de 2021 y en adelante
- La suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) por la afectación del *Good Will* o buen nombre, teniendo en cuenta que es un hotel insignia del municipio.

Como prueba de dicho perjuicio, allegó certificación suscrita por el presidente del FETRAMECOL y el contador William Néstor Bolívar en el que aparece el valor de las ventas del periodo 2019, en el Hotel Campestre "Las Hamacas" y, la proyección de ingresos esperados para los años 2020 y 2021; aspecto que fue corroborado por el señor Bolívar en audiencia de pruebas celebrada en el presente medio de control, el 15 de febrero de 2022<sup>12</sup>.

Para el despacho las pruebas aportadas no tienen el mérito para acreditar la circunstancia que precisamente se pretende demostrar, pues la prueba del perjuicio debe permitir concluir que el mismo es real y efectivo, por tanto, dicha proyección corresponde a meras expectativas de ganancia.

Además, tampoco se acreditó que para el momento en que el Ministerio de Salud y Protección Social reactivó las actividades de piscinas y hoteles, el Centro de Educación y Recreación "*Las Hamacas*", cumpliera con los protocolos y normas de bioseguridad para el manejo y control del Covid 19, o que el responsable de la piscina contara con la certificación de normas de seguridad en piscinas o certificado sanitario favorable, razones por las cuales, no es posible determinar con certeza la apertura del establecimiento de comercio y por lo tanto es claro que el perjuicio no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia en el entendido que no es determinable ni cierto conforme las pruebas aportadas a la foliatura.

Ahora, en lo que respecta a la indemnización por daños al buen nombre o *Good Will*, precisa señalar que en atención a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", y dentro del presente asunto no fue objeto de prueba el tema de la afectación que tuvo el establecimiento en lo que tiene que ver

---

<sup>12</sup> Archivo032VideoContinuacionAudienciasPruebas20220215

con el nombre que tenía acreditado, por lo tanto el despacho negará lo que se pretendía por concepto de este perjuicio.

De otra parte, se advierte que la parte actora solicitó por concepto de daño emergente, el reconocimiento de los siguientes valores:

- **“Daño emergente:** por el valor de \$2.000.000 (dos millones de pesos) por la necesidad de contratar un abogado, para la defensa técnica del establecimiento “las hamacas” en la diligencia del 25 de febrero del 2021, en la conciliación extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad para demandar y la proyección de derechos de petición, solicitudes, y apelaciones ...

La parte actora, en procura de acreditar el perjuicio atrás referido, allegó, certificado de pago expedido por la profesional del derecho Laura Daniela Páez Ramírez, en el consta que le pagaron por concepto de honorarios profesionales, la suma de \$2.000.000<sup>13</sup>.

En lo que atañe al reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales de abogado, el Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>24</sup>, precisó:

“(...)

#### **1 unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente**

*Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales<sup>25</sup> y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios<sup>26</sup>.*

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesionales liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... **predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico<sup>27</sup>, **están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente**, y conservar copia de la misma **por cada una de las operaciones que realicen**, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.*

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto<sup>28</sup>); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.*

*Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, **cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del***

<sup>13</sup> Archivo007AnexosParte2Pdf80

***pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.***

*Ahora, si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.*

*En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago."*

Atendiendo entonces lo establecido por la citada Corporación, para acceder al reconocimiento de los honorarios de abogado, es indispensable que se allegue factura expedida por el mencionado profesional o documento equivalente<sup>14</sup>, certificación del pago y prueba de la gestión efectivamente realizada por el profesional del derecho y como quiera que en el presente asunto los dos primeros documentos exigidos para el reconocimiento de este monto no fueron allegados, el despacho no puede más que negar lo pedido por este concepto específico.

## **10.2 Perjuicios morales**

Solicita la parte demandante el reconocimiento de la suma de 40 S.M.L.M.V. a favor del representante legal del Establecimiento de Comercio, por la zozobra, congoja y desesperación que sufrió, al no poder reiniciar actividades en el establecimiento de comercio.

El Consejo de Estado en sentencia del 21 de abril de 2016<sup>15</sup>, determinó que la condena por concepto de perjuicios morales es procedente en la medida en que se encuentren acreditados dentro del proceso por parte de quien alega haberlos sufrido, conforme la carga de la prueba que le corresponde.

En el presente asunto, la parte actora se limitó a solicitar la condena en tal sentido, sin embargo, en el discurrir probatorio, no se demostró que el señor Héctor Zapata Parra en su condición de presidente de la Federación de Trabajadores de la Industria Metalúrgicas de la Construcción y representante del establecimiento de comercio Las Hamacas, hubiera padecido afectación o impacto emocional alguno con la expedición de los actos administrativos acusados, motivo por el que no es dable el reconocimiento del perjuicio deprecado.

---

<sup>14</sup> "ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

"a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

"b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

"c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

"d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

"e. Fecha de su expedición.

"f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

"g. Valor total de la operación.

"h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

"i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas".

<sup>15</sup> Rad. 25000-23-25-000-2002-00526-01(1726-08)

## 11. RECAPITULACIÓN.

En orden a lo anterior, encuentra este Despacho que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, toda vez, que con el material probatorio que se recaudó, se demostró que fueron expedidos con violación del debido proceso y del principio de legalidad en cuanto fueron sancionados por hechos diferentes a los que inicialmente se les enrostró, lo cual sin lugar a dudas, les impidió ejercer en debida forma el derecho a la defensa y contradicción, razón por la cual se declarará su nulidad. En cuanto a los perjuicios reclamados, los mismos se negarán por cuanto no se acreditó su concreción, incumpléndose con el mandato de carga de la prueba que se impone a quien los reclama.

## 12. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre las mismas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada MUNICIPIO DE MELGAR en suma del 4% del valor de la sanción que había sido impuesta y de la cual se declaró su nulidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la decisión proferida por el Inspector Primero de Policía en audiencia pública No. 011 del 30 de octubre de 2020, que impuso al Centro Educativo y Recreacional "Las Hamacas", así como la decisión que negó el recurso de reposición interpuesto y, la Resolución No. 0342 del 25 de noviembre de 2020, que rechazó el recurso de apelación, y como consecuencia la sanción consiste en multa de 50 S.M.L.M.V. y la suspensión y cierre temporal de la piscina de dicho establecimiento, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda

**TERCERO: CONDÉNESE** en costas a la accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma

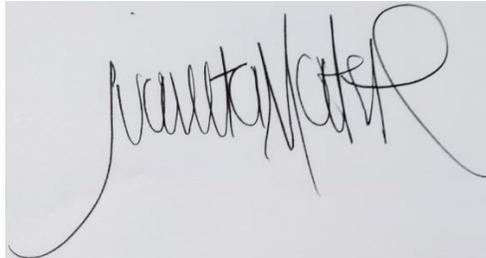
del 4% del valor de la sanción que había sido impuesta y de la cual se declaró su nulidad.

**CUARTO:** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

**QUINTO:** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

**SEXTO:** Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', is centered on a light gray rectangular background.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES  
JUEZ**