

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARLOS ORLANDO CORONEL VASQUEZ Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE BRICEÑO
RADICACION: 15001 33 33 004 2015 00107 01

=====

Se decide la apelación interpuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, el 12 de mayo de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA. (fl. 4-10)

En ejercicio del medio de control de reparación directa, mediante apoderado judicial, los ciudadanos Elvira Hernández Bernal y Carlos Orlando Coronel Vásquez, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Yuri Samanta y Carlos Julián Coronel Hernández; Julie Paola Joya Ruiz, actuando en nombre propio y en representación de su hijo Johan Steven Coronel Joya; y Cindy Julieth Coronel Hernández, interpusieron demanda en contra del municipio de Briceño, con el fin de que se declare extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados con el fallecimiento de su hijo, hermano, cónyuge y padre, Javier Alexander Coronel Hernández, mientras hacía uso de la piscina municipal de

propiedad del municipio demandado. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron condenar al ente demandado al pago de los perjuicios materiales y morales causados con el fallecimiento del señor Coronel Hernández.

Para el efecto, manifestaron como **HECHOS RELEVANTES**, que:

- El 15 de diciembre de 2013, Javier Alexander Coronel Hernández se encontraba en el municipio de Briceño, haciendo uso de la piscina municipal. Estando allí, se lanzó y se golpeó en la cabeza con el fondo de la piscina. Ello le ocasionó un trauma cervical, pérdida de la fuerza y movimiento en las cuatro extremidades y posteriormente la muerte. En el momento de la ocurrencia de los hechos, no había personal salvavidas encargado de la vigilancia, no había camilla, ni material de primeros auxilios. Sólo fue auxiliado por parte de sus compañeros tiempo después de haberse lanzado.

- Posteriormente fue trasladado al Centro de salud del municipio de Briceño. De allí fue remitido a la ESE Hospital de Chiquinquirá y luego a la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja, donde falleció el 18 de diciembre de 2013.

- El señor Coronel Hernández era Ingeniero Civil con amplia experiencia en interventoría y proyectos de construcción de viviendas y vías. A la fecha de su deceso, se desempeñaba como residente de obra vinculado con la sociedad Consorcio Vial 2013. Devengaba la suma de \$1.999.500.

Se atribuyó responsabilidad a la omisión de la entidad demandada porque la piscina donde ocurrieron los hechos no contaba con los requerimientos técnicos de ley. Especialmente: cerramientos, detector de inmersión o alarma de agua, cubierta antientrapamiento, elementos de primeros auxilios, flotadores con cuerda, bastón con gancho, debida demarcación de la profundidad, teléfono para llamadas de emergencia, barreras de protección y personal de rescate o salvavidas. Situación con la cual se demuestra el incumplimiento en la implementación y adecuación de la piscina municipal, catalogada como de uso público.

I.2.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. (fl. 231-265)

Mediante la sentencia apelada se declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y, en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda al no encontrarse acreditada la responsabilidad extracontractual del municipio demandado.

El A quo manifestó que la piscina municipal no cumplía con las normas de seguridad y requerimientos dispuestos en la Ley 1209 de 2008. Lo cual demuestra que el ente demandado omitió su deber jurídico de exigirle al concesionario a cargo de la administración de la piscina, acatar dicha normativa. Sin embargo, el acervo probatorio dio cuenta de la participación exclusiva de la víctima en la causación de su propio daño. Por lo tanto, no se estructuró el nexo causal entre la presunta conducta u omisión de la entidad demandada y el daño invocado en la demanda.

Es así como, los testimonios dieron cuenta del actuar descuidado, impulsivo e imprudente de la víctima directa al momento de lanzarse a la piscina sin ningún tipo de prevención. Había ingerido licor el día de los hechos y el día anterior. Se lanzó intempestivamente sin percatarse del bajo nivel de profundidad demarcado en las instalaciones y que la presencia de niños menores de edad también indicaba la escasa profundidad. Lo cual, demuestra que no tomó el mínimo de medidas ni de conductas prudentes para evitar posibles accidentes, máxime teniendo en cuenta de sus conocimientos como ingeniero civil para discernir que la poca profundidad de la piscina impedía que realizara un lanzamiento tipo clavado.

Concluyó que, no se acreditó que la presunta omisión endilgada a la demandada haya contribuido o incrementado el riesgo en la generación del daño. En el caso concreto, siendo mayor de edad el fallecido, se encontraba en posición de garante de su propia vida. Es así como, aun cuando hubieren existido todas las medidas de prevención y seguridad en el lugar, el afectado no estaba totalmente exento de realizar alguna maniobra riesgosa que le ocasionara el golpe que le causó el traumatismo cervical que condujo a su muerte.

I.3.- RECURSO DE APELACIÓN. (fl. 268-277)

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia, argumentando que, resulta contradictoria la decisión tomada por el A quo al reconocer que la piscina municipal no cumplía con los requerimientos de la Ley 1209 de 2008 y concluir que estaba exenta de responsabilidad. Pues era evidente la omisión del deber legal del municipio demandando en su calidad de propietario de la piscina. Sin embargo, se señaló que no se configuraba el nexo causal, cuando el incumplimiento de la ley genera en cabeza de la entidad pública el deber de reparar el daño causado.

Indicó que el nexo causal entre el daño y la omisión de la entidad se configura en el hecho de que el municipio tenía en funcionamiento la piscina, omitiendo cumplir las normas de seguridad establecidas para su funcionamiento. Ante ello, el establecimiento debía permanecer cerrado al público. Su puesta en funcionamiento incrementó el riesgo del daño. Es así que *"al no haber cumplido con los parámetros mínimos de seguridad exigidos legalmente para tener en funcionamiento una piscina de carácter público, el Sr. JAVIER ALEXANDER CORONEL HERNANDEZ (q.e.p.d) no hubiera fallecido"*. Por lo tanto, el fallecimiento sólo es atribuible a la omisión consistente en el incumplimiento de la normativa que reglamenta el funcionamiento de las piscinas públicas.

Recalcó que el funcionamiento de la piscina municipal entraña un riesgo adicional de las actividades ordinarias, que fue incrementado al momento de poner aquella al servicio de la comunidad, sin la observancia de los requisitos legales. Por lo tanto, no se puede patrocinar la conducta ilícita de la entidad demandada, que continúa vigente tal como lo demuestra el video aportado al plenario, que da cuenta del deterioro de la piscina.

Finalmente, adujo que el A quo declaró probada la culpa de la víctima sin haber sido debidamente fundamentada por la defensa de la demandada, que la sentencia no se profirió dentro del término previsto en el artículo 180 del CPACA y que se desconoció pronunciamiento de asunto similar¹, emitido por esta Corporación, en el que se accedió a las pretensiones de la demanda.

I.4.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

❖ Parte demandante (fl. 291-302)

Reiteró y transcribió gran parte de los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. Insistió en que la causa del fallecimiento obedeció a las omisiones en que incurrió la demandada al incumplir con su deber de mantener en adecuadas condiciones de funcionamiento la piscina municipal. Por lo tanto, *"si la piscina hubiera estado cerrada como debió haber estado, el ingeniero no hubiera fallecido"*.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

1. Sentencia de segunda instancia del 9 de junio de 2015. Exp: 15001 33 33 005 2013 00013 01.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la Sala abordará, en su orden: *i)* lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico; *ii)* la relación de los hechos probados, y, finalmente, *iii)* el estudio y solución del caso en concreto.

II.1. LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.

Tesis del juez de primera instancia.

No hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de la demandada. Si bien se acreditó que incurrió en omisiones relacionadas con el funcionamiento de la piscina municipal y la exigencia de obligaciones contractuales al concesionario de aquella, lo cierto es que la causa del daño fue el actuar descuidado e imprudente de la propia víctima y no las omisiones endilgadas.

Tesis de la apelación - demandante.

El municipio de Briceño debe indemnizar los daños y perjuicios invocados. La causa del fallecimiento de la víctima fue la omisión e incumplimiento de las normas de seguridad establecidas para el funcionamiento de las piscinas públicas, cuya inobservancia genera el deber de indemnizar. De no haber estado en funcionamiento el establecimiento, la víctima no hubiera fallecido.

Planteamiento del problema jurídico y tesis de la Sala.

Atendiendo al marco jurídico de la apelación, corresponderá a la Sala determinar si la causa eficiente y determinante del fallecimiento de Javier Alexander Coronel Hernández - hijo, hermano, cónyuge y padre de los demandantes-, fue la omisión de la entidad demandada respecto del cumplimiento de los requerimientos técnicos legales para el funcionamiento de la piscina municipal.

Al respecto, la Sala dirá que, si bien se acreditó el incumplimiento de algunos deberes legales relacionados con el funcionamiento de las piscinas públicas municipales por parte de la demandada, no se encuentra acreditado que tales omisiones sean la causa eficiente y determinante del fallecimiento de la víctima. No obra prueba dentro del expediente que demuestre que, de haberse cumplido con todos

los requerimientos técnicos y de infraestructura, no se hubiera causado el daño invocado. Contrario a ello, el acervo probatorio da cuenta de la intervención causal exclusiva y determinante de la víctima en la generación de su propio daño. No es dable concluir que, el solo hecho de la omisión genere automáticamente la responsabilidad de una entidad pública. Conforme a la jurisprudencia vigente, el régimen de responsabilidad aplicable a este tipo de eventos, es el subjetivo de falla -por omisión- probada del servicio.

II.2. LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran acreditados como **hechos relevantes** que:

- El 15 de diciembre de 2013, Javier Alexander Coronel Hernández se encontraba en el municipio de Briceño Boyacá haciendo uso de la piscina municipal. Estando allí, se lanzó y se golpeó en la cabeza con el fondo de la piscina. Así lo demuestran los testimonios rendidos por los señores Richard Antonio Rodríguez Pineda, Estefanía Robayo Nuñez, Carlos Arturo Wilches Ramos y Julio Daniel Santos Vargas, a los cuales se hará referencia más adelante.

- El mismo día, el señor Coronel Hernández fue llevado al Centro de salud del municipio de Briceño, luego fue remitido a la ESE Hospital de Chiquinquirá y luego a la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja. Así se verifica en los reportes de historias clínicas (fl. 74-76, 164-180 C ppal y fl. 1-99, 136 Anexo 1).

- Al momento del ingreso a la ESE Centro de Salud de Briceño, el 15 de diciembre de 2013, en la historia clínica se consignó: "*Paciente quien ingresa remitido de Briceño cuadro clínico de 4 hrs de evolución al recibir trauma craneoencefálico cuando realizaba clavado en una piscina (...)*" (fl. 2 Anexo 1).

- Al momento del ingreso a la Clínica Medilaser de Tunja, el 15 de diciembre de 2013, en la historia clínica se registró:

"PACIENTE MASCULINO DE 19 AÑOS DE EDAD NATURAL DE TUNJA Y PROCEDENTE DE TUNUNGUA, PROFESIÓN INGENIERO CIVIL, CON CC DE 10 H DE TRAUMA DIRECTO EN CABEZA CON HIPEREXTENSIÓN AL CLAVARSE DE UNA PISCINA DE POCA PROFUNDIDAD, CON INMOBILIDAD DE LOS MIEMBROS INFERIORES, PÉRDIDA DEL CONOCIMIENTO (...)" (fl. 167)

- Javier Alexander Coronel Hernández falleció el 18 de diciembre de 2013 a las 11:00 pm en la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja. Así se verifica en los reportes de historias clínicas y Registro Civil de defunción aportados al plenario (fl. 164-180 C ppal y fl. 1-99, 136 Anexo 1).

- Según Informe No. 2013010115001000297, el 19 de diciembre de 2013 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó Necropsia al cadáver de Javier Alexander Coronel Hernández, en el cual se consignó:

“PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

1. Trauma cervical
- Luxofractura C5-C6
- (...)

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

Se trata de un adulto joven con historia de trauma cervical dado por hiperextensión del cuello al clavarse de una piscina de poca profundidad. La necropsia confirma el trauma cervical documentado en la historia clínica aportada dado por fractura a nivel C5-C6 con compromiso medular lo que genera choque medular, insuficiencia respiratoria aguda y posteriormente la muerte. (...)” (fl. 14-17)

- Con ocasión del fallecimiento de Javier Alexander Coronel Hernández, la Fiscalía General de la Nación adelantó investigación por el presunto delito de homicidio. En entrevista realizada a **Estefanía Romero Ruíz**, el 19 de diciembre de 2013, manifestó:

“Nosotros llegamos al municipio de Briceño el día domingo 15 de diciembre de 2013, (...) entre todos optamos por ir a piscina y pues llegamos después del almuerzo, eso eran aproximadamente entre una y dos de la tarde; pedimos una cerveza para todos, luego el topógrafo Daniel Santos y el ayudante de obra Edilson Parra se cambiaron y se metieron a la piscina, sin hacer ningún tipo de maniobra y como cinco minutos de que ellos se metieron a la piscina, Javier Coronel quiso meterse a la piscina, entonces fue se cambió rápidamente, salió corriendo y se botó en clavado a la piscina y sin darse cuenta que la piscina era muy pandita se botó y salió flotando, eso pasó como diez segundos y únicamente se le movían las manos (...) inmediatamente lo sacaron, el topógrafo le prestó los primeros auxilios mientras que como cuestión de un minuto llegó uno encargado de la piscina de primeros auxilios y lo reanimó y le sacó el agua que había tomado, (...) PREGUNTA: Manifieste a ésta unidad de policía judicial, si usted tiene conocimiento si el ciudadano Coronel Hernández Javier a simple vista se

encontraba en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas. En caso afirmativo indicar cuál era su estado. CONTESTÓ: El día domingo cuando nos encontramos en Tununguá antes de irnos para Briceño él se encontraba enguayabado, él se tomó como unas cuatro cervezas antes de irnos para Briceño y en la piscina se tomó casi una cerveza, en cuanto a sustancias que yo sepa no. PREGUNTADO. Manifieste a esta unidad de policía judicial, si Javier Coronel Hernández, antes de hacer el clavado a la piscina. verificó la profundidad de la misma o si alguien le dio a conocer o existen señalizaciones de la profundidad de la piscina. CONTESTÓ: Únicamente había al borde la piscina unos cuadros donde indican la profundidad de la piscina, este Javier no verificó la profundidad, solamente se botó y ya y pues donde él cayó aparecía el cuadro de 70 centímetros de profundidad (...)" (fl. 129-130 Anexo 1).

- La investigación penal culminó con orden de archivo por atipicidad de la conducta, calendada del 21 de febrero de 2014. Allí se señaló:

"Se recepciona entrevista a ESTEFANÍA ROMERO RUÍZ, Ingeniera Civil, cuenta que ella junto con otros amigos (...) legaron a la población de Briceño el día 15 de diciembre, que se fueron a la piscina de Briceño aproximadamente a la una de la tarde, pidieron una cerveza. El topógrafo y el ayudante de la obra ingresaron a la piscina, que a eso de los cinco minutos ALEXANDER CORONEL salió rápido se cambió y se votó a la piscina en clavado, que no se dio cuenta que allí era pandito y de inmediato flotó, le prestaron los primeros auxilios, llegó la ambulancia del centro de salud, lo trasladaron (...) agrega que al borde de la piscina hay unos cuadros donde se indica la profundidad de esta.

(...)

De esta manera, se establece que en la muerte del joven, no intervino sujeto activo alguno en consecuencia los hechos no tipificarían el delito de homicidio, toda vez que en la muerte de esta persona, no intervino la acción u omisión de otro(s) para obtener el resultado" (fl. 157-160 Anexo 1).

- Las pruebas testimoniales practicadas en primera instancia dieron cuenta de las circunstancias que, en orden a la resolución del marco de la apelación, se reseñan a continuación:

Estefanía Robayo Nuñez – Ingeniera Auxiliar compañera de trabajo:

"Nosotros llegamos a la piscina como a eso de una y media a dos, después de mediodía, llegamos ahí. Estaba el maestro de obra Alfonso con su familia, su esposa y sus hijos, el topógrafo, un obrero de nosotros y Javier, llegamos nos sentamos ahí,

pedimos una cerveza y Daniel y el obrero Mario dijeron que se querían meter a la piscina, ellos se metieron y Javier dijo yo me quiero meter también, se cambió de una y dejó la ropa al lado de nosotros y salió caminando y después pegó un trote suave y se lanzó a la piscina en un clavado y ahí como un segundo (...) nos fuimos caminando a la piscina y Javi estaba ahí como botado con la cabeza dentro del agua (...) Daniel el topógrafo estaba dentro de la piscina (...) nosotros en principio pensamos que él estaba bromeando (...) PREGUNTA: Cuando lo sacaron de la piscina, usted qué pudo observar? Por qué estaba así cabeza abajo en la piscina?, qué pudo ver?. RESPONDE: Yo lo vi cuando lo sacaron de la piscina, yo vi que él estaba como inconsciente, que había tragado agua, obviamente estuvo ahí en la, metido en la piscina no más de diez segundos, pero pues yo lo vi bien, yo pensé que no le había pasado nada. PREGUNTA: Por qué pensó que no le había pasado nada. RESPONDE. Él hablaba, le sacaron el agua y eso, y él hablaba y decía no, me pegué muy duro, me duele acá, me duele allá, como que me duele la espalda y yo, no Javi, quédate quieto y ya viene la ambulancia, la verdad yo me retiré de donde estaba él, (...) yo dije: mínimo tragó agua (...) PREGUNTA: Cuál era la razón de la presencia de ustedes en la piscina. RESPONDE: Es que ese día, creo que era un domingo, (...) ese domingo me quedé porque íbamos a trabajar en la mañana del domingo, terminamos de trabajar temprano y nos fuimos a un sitio en Tununguá saliendo del pueblo (...) era como una tienda, Javier dijo tomémonos una cerveza, estábamos ahí (...) nos tomamos un par de cervezas, almorzamos ahí (...) si te digo que nos tomamos cuatro cervezas fue mucho, no fue nada, después almorzamos ahí (...) PREGUNTA: recuerda quién estaba metido en la piscina cuando Javier se lanzó? RESPONDE: De verdad había bastante gente, había más niños, creo que eran solo niños los que estaban ahí (...) habían pequeñitos y como de 15, habían adultos pero la verdad no recuerdo que estén metidos en la piscina, no recuerdo bien. PREGUNTA: Usted en algún momento vio señales de profundidad en la piscina. RESPONDE: No me fije, no sé, no las vi, de hecho, llegué a la piscina y no recuerdo, ni idea. (...) él se lanzó de clavada, hizo un clavado, no tengo ni idea la razón.

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDADA: (...) Sabe si el señor Javier Coronel, (...) estuvo ingiriendo licor el día anterior a los hechos? RESPONDE: La verdad no sé, porque el día anterior, eso fue el sábado, él no estuvo todo el día en Tununguá, (...) no tengo ni idea, no sé. (...) PREGUNTA: Una vez llegaron al sitio de la piscina municipal de Briceño, siguieron ingiriendo licor, (...) y en especial Javier Coronel? RESPONDE: Pedimos solo una cerveza, no tengo claro si él se la tomó o no, (...) PREGUNTA: Recuerda si en el punto que se lanzó Javier Coronel, esos niños que menciona de corta edad, algunos se encontraban ahí sumergidos, estaban alzados en brazos, estaban solos moviéndose por la piscina en el punto pando? RESPONDE: Lo que yo vi era que ellos estaban solos (...).

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDANTE: ¿Al momento del ingreso a la piscina hubo alguien que revisó o controló quién ingresaba y de qué forma lo hacían? RESPONDE: No, nosotros mismos cogimos la mesa, la organizamos y nos sentamos (...) Pregunta el Despacho: (...) Usted notó si Javier Alexander (...)

estaba amanecido, ojeroso, como si no hubiera dormido, alguna circunstancia de ese tipo? RESPONDE: En la mañana no noté que estuviera enguayabado, no. Ya después en el momento que nos fuimos para la piscina sí estaba un poquito tomado más que el resto, pero no estaba borracho. (...) ”

Carlos Arturo Wilches Ramos – asistente en el lugar de los hechos:

“(...) yo estaba con mi señora, el niño -hijo- que estaba dentro de la piscina -donde se lanzó Javier- (...) yo estaba sentado fuera de la piscina viendo el niño para que no se fuera a ir a lo hondo (...) mi hijo estaba dentro de la piscina rectangular -de adultos- al momento fue un descuido que dijeron: se ahoga (...) lo sacaron, un muchacho lo sacó a la orilla (...) yo empecé a reanimarlo (...) él en un momento movió una mano (...) empezó a reaccionar, cambió de color, empezó a llorar, (...) dijo: no siento los pies (...) lo que sí el tenía era un aliento de tufo, tenía bastante tufo, porque como a mi tocó darle la respiración -boca boca- (...) él salió sin respiración, quieto (...) él tenía morado como los ojos, esta parte -la frente- (...) PREGUNTA: Usted frecuente esa piscina? RESPONDE: Sí, claro (...) PREGUNTA: ¿Esa piscina tiene indicadores de profundidad? RESPONDE: Sí, claro, tiene incluso desde el principio – fin, tiene unos números de profundidad, tienen la camilla (...)”.

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDADA: ¿Recuerda qué cantidad había de personas para la fecha en que ocurrió el accidente? RESPONDE: Había mucha gente porque era un domingo (...) habrían unas treinta personas dentro de la piscina., niños. Habían muchos niños. PREGUNTA: ¿En qué cantidad eran niños? RESPONDE: más del setenta por ciento. PREGUNTA: (...) Qué profundidad tenía el punto de donde lo sacaron a el? RESPONDE: unos 70 centímetros más o menos, (...) PREGUNTA: Vio en ese punto donde sacaron al ingeniero (...) que hubieran niños bañándose, sin la asistencia (...) de sus padres? RESPONDE: Sí claro, es que repito, habían niños de 7, 8, 10 años. Ahí es que, ahí no es profunda la piscina. (...) PREGUNTA: Puede decirnos qué tiempo aproximado duró el señor Javier Coronel en ser sacado de la piscina luego de ese lanzamiento (...)? RESPONDE. No, es que cuando y yo me di cuenta, él ya estaba en el agua, fue cuando ya dije sáquenlo y todo el mundo gritaba sáquenlo y ya fue cuando un amigo o no se quien fue que lo saco ahí a la orilla (...).

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDANTE. (...) Qué vínculo tenía usted con la piscina municipal al momento de los hechos? RESPONDE: No, ninguno. (...) PREGUNTA: ¿Usted vio alguna señal que prohibiera hacer clavados en la piscina municipal de Briceño? RESPONDE: No he visto, lo que si tiene es una señalización de la profundidad de la piscina. PREGUNTA: ¿En el momento en que usted realiza los actos de primeros auxilios, hubo alguien de la piscina que se acercara a auxiliar al señor? RESPONDE. Si, llegó ahí un señor con una camilla, llegó alguien

con una camilla, no sé si una señora (...)."

Julio Daniel Santos Vargas – Topógrafo compañero de trabajo:

"(...) la noche anterior él llegó tipo nueve de la noche, vivíamos en la misma casa en Tununguá, llegó, me invitó a tomar una cerveza, yo le dije que no, que la verdad al otro día teníamos que trabajar, él salió y el día siguiente, -él estaba tomando esa noche-, el día siguiente nos levantamos, fuimos a desayunar, nos fuimos para la obra y llegamos a la obra, era un domingo, después del mediodía ya decidimos parar las actividades de la obra y empezamos a departir en el sitio donde tomábamos la alimentación en la casa de una señora, almorzamos, nos tomamos otras cervezas ahí, cuatro cervezas, de ahí nos dirigimos al sitio con la gente de la obra (...) llegamos a la piscina, yo me cambié, me metí a la piscina (...) y de un momento a otro, él salió corriendo, saltó y cayó en la piscina, pero él no se había percatado de la profundidad de la piscina, ahí tenía como un metro. PREGUNTA: Por qué cree usted que no se percató de la profundidad? RESPONDE. Porque él en ese momento no, pues yo por lo menos acostumbro a meterme, a mirar, él salió de una y se lanzó y cayó ahí, en ese momento yo dije: y Javier qué pasó, entonces del golpe quedó inconsciente (...) pensamos que estaba era jugando, entonces me acerqué, lo sacamos, flotando lo desplazamos a la orilla de la piscina, (...) le dieron los primeros auxilios ahí, (...). PREGUNTA: Fue usted quien lo sacó de la piscina? cómo lo observó?, estaba inconsciente?, alguna lesión?, qué le pudo ver?. RESPONDE: Sí, en el momento -él en realidad se estaba ahogando- yo lo saqué y cuando lo sacamos le dieron los primeros auxilios, lo reanimaron y el ya por lo menos estaba consciente de lo que estaba pasando, empezó a decir que no lo dejaran solo, bueno, el desespero. PREGUNTA: Movía su cuerpo, sus extremidades? RESPONDE: en el momento no, en ese momento no, cuando se llevó para el centro de salud ya podía mover los brazos, él hablaba, él hablo con la familia, nosotros estábamos ahí, lo acompañamos y todo. PREGUNTA: En el lugar de la piscina donde cayó el ingeniero había algunas personas dentro de la piscina también, adentro de la piscina?. RESPONDE: Si, había niños, estaba yo, había varia gente. PREGUNTA: Usted estaba en el mismo lugar de la piscina o cerca de donde él cayó. RESPONDE. No, no estaba cerca, estaba a una orilla, a un costado de la piscina, de ahí a allá son como unos siete metros, diría yo. PREGUNTA: Usted refirió que vivía en la misma casa que él y que él llegó el día anterior sábado a la casa, a qué hora llegó?. RESPONDE: tipo nueve diez de la noche (...) volvió a salir (...) en el Municipio había un evento, no sé, una verbena, algo así, entonces él salió y estuvo tomando con la gente de un pueblito ahí, salió y estaba tomando con ellos (...) -volvió- que recuerde tres, cuatro de la mañana. PREGUNTA: A qué hora se levantaron. RESPONDE. A las siete. PREGUNTA: A qué se dedicaron en esa mañana, qué hicieron? RESPONDE: En la mañana estábamos en la vía, haciendo un movimiento de tierra (...).

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDADA. (...) notó cuando el ingeniero Javier Coronel, -que usted afirma que llegó tipo tres, cuatro de la mañana la noche anterior al accidente que él tuvo en la piscina-, si notó las condiciones en las que él llegó luego de haber ingerido licor como usted lo acaba de afirmar? RESPONDE: No, las condiciones no (...) nosotros nos levantamos a las siete y pues lógicamente uno después de haber bebido las evidencias es notorias: guayabo, esas cuestiones. PREGUNTA: Esas evidencias notorias las apreció al día siguiente de la ingesta que él tuvo de licor, ¿que coincide ese día siguiente con la fecha que él se lanzó a la piscina y se accidentó fatalmente? RESPONDE: Correcto, fue al siguiente día. PREGUNTA: ¿En qué era evidente los efectos del licor que él había ingerido? RESPONDE: Las reacciones, el tufo, las condiciones físicas, uno aprecia cuando una persona se siente mal. PREGUNTA: ¿Ese día (...) él estuvo ingiriendo licor? (...) RESPONDE: Ese día en el almuerzo estuvimos, nos tomamos unas cervezas, como cuatro cervezas nos tomamos y de ahí fue que salimos para la piscina. PREGUNTA: ¿En el sitio de los hechos (...) él alcanzó a ingerir licor? (...) qué tipo de licor y en qué cantidad? RESPONDE: cerveza, estábamos tomando ahí y pedimos unas cervezas a un lado de la piscina y eso fue rápido, llegamos nosotros y como a los veinte minutos pasó el accidente. (...) PREGUNTA: Usted vio cuando el ingeniero Javier Coronel se lanzó a la piscina? RESPONDE: Sí, en el momento sí lo ví, yo lo ví cuando salió corriendo y se lanzó a la piscina. PREGUNTA: ¿Usted en algún momento asumió de entrada que había sufrido algún percance con esa lanzada que hizo? RESPONDE: En el momento no, treinta segundos después - yo dije: está jugando, y qué pasó con Javier: no salió, entonces cuándo yo lo vi que estaba con sus brazos como que no sabía ni cómo moverse, aquí él se está ahogando, algo pasa y fui y lo saqué y lo desplacé. PREGUNTA: Usted le notó alguna señal, algún signo en su cuerpo, ¿especialmente en su cara en su cabeza que se hubiera golpeado con ocasión de ese lanzamiento? RESPONDE: En el momento no, porque no había sangre, no había nada, no podía mover sus brazos y sus piernas. PREGUNTA: (...) le preguntaron a él por qué se lanzó en esas condiciones? RESPONDE: No. PREGUNTA: Recuerda qué expresó él, una vez lo sacaron de la piscina. RESPONDE: Él simplemente decía que no lo dejaran solo, que él necesitaba hablar con la esposa y el hijo (...) PREGUNTA: ¿Recuerda qué cantidad de personas había esa tarde en esa piscina? RESPONDE: Yo creo que había unas treinta personas, había bastante gente. (...) PREGUNTA: ¿Qué profundidad estima usted que había en el punto que se lanzó el ingeniero? RESPONDE. Un metro, ahí, porque la piscina tiene su pendiente, el sitio donde él se lanzó apenas uno sale y la profundidad va a la orilla y va subiendo y va disminuyendo la profundidad de la piscina. -Luego de revisar fotografías en el plenario responde:- Yo estaba cerca al tobogán, al chorrillo que sale y él salió corriendo (testigo señala lado izquierdo de la fotografía, sentido izquierda - derecha) en esta dirección y se lanzó y quedó frente a mí pero en el otro extremo. (...) PREGUNTA: En el punto donde se lanzó el ingeniero habían niños ahí nadando en ese punto o desplazándose en la piscina, si los habían, iban de la mano de sus acompañantes o estaban en brazos o estaban ahí solos esos niños? RESPONDE: No, él corrió, saltó y cayó ahí en el lugar, niños sí, alrededor de la piscina en las zonas que estaban menos profundas, a un costado (...) Un lanzamiento de picada, como

uno comúnmente lo dice.

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDANTE: (...) En la piscina había señalización acerca de que se prohibiera hacer clavados por parte de las personas? RESPONDE: No. PREGUNTA: ¿Hubo alguien que controló el ingreso de ustedes a la piscina municipal de Briceño? RESPONDE. No. PREGUNTA: después del accidente, quién realizó los primeros auxilios? RESPONDE: había tanta gente, fue un señor fue el que lo reanimó (...)"

Richard Antonio Rodríguez Pineda – Administrador de la piscina municipal. De cuyo relato inicial se tiene que el día de los hechos vio que Javier Coronel Hernández salió corriendo desde el lugar donde departía con una ingeniera, se lanzó a la piscina y cayó. Seguidamente escuchó voces que decían "sáquenlo" y luego fue llevado al lado del tobogán.". Seguidamente expresó:

"(...) y de mis amigos salió el señor Carlos Wilches y le dio respiración boca a boca al muchacho, lo reanimó no sé si tenga experiencia y yo corrí y bajé la camilla y llegué al pie de él y les pregunté si lo subíamos a la camilla o qué hacemos y me dijeron que no, que esperamos a que llegara la ambulancia, lo dejamos ahí quieto y él hablaba, (...) llegó la ambulancia (...) Lo que yo si quiero decir es que él nunca miró las profundidades de la piscina, las señalizaciones que estaban escritas habían bastantes niños y ellos el agua les daba por la cintura, o sea, uno deduce que es pandita, no debería hacer ese lanzamiento en esas circunstancias, eso es lo que yo vi y lo que yo puedo manifestar. (...) PREGUNTA: Usted afirma que esta persona no miró la profundidad, las medidas de seguridad, no tuvo las previsiones necesarias, ¿por qué hace esta afirmación en concreto? RESPONDE: Porque él dejó el pantalón encima de la mesa y a una distancia como de veinte metros arrancó a correr y sabiendo que los niños estaban ahí y no miró para ningún lado, sino se lanzó, entonces yo no sé por qué lo hizo. PREGUNTA: Usted presencié estos hechos que me está relatando directamente? ¿Estaba en el lugar cuando el ingeniero se lanzó a la piscina? RESPONDE: Sí señora, yo estaba detrás de él como a tres metros de donde él arrancó a correr, en la entrada principal, él estaba en la mesa y dentro del pasillo y arrancó a correr. PREGUNTA: Qué estaba haciendo el ingeniero en ese lugar, ¿qué pudo observar, a qué horas llegó, con quién estaba? RESPONDE: Pues él estaba con un grupo de amigos, no llevaban quince minutos, pidieron unas cervezas con la ingeniera y un amigo que quedaron ahí en la mesa y los demás se estaban bañando, otros dos compañeros y habían niños con él y una señora, y él decidió dejar el pantalón y arrancar a correr, no sé porque lo hizo, cómo lo hizo o si de pronto hubiera tomado, porque me imagino que uno debe estar borracho para hacer eso. PREGUNTA: Por qué lo dice?. RESPONDE: Porque primero que todo, si uno llega a un lugar que no conoce, porque yo a él nunca lo había visto, lo que yo estuve administrando nunca lo vi allá, nunca había hecho uso de la piscina, porque si hubiera hecho uso ya sabría las

profundidades, toda la gente salía por el otro lado y se metía por la parte profunda y él hizo lo contrario, se lanzó primero de la parte lo mínimo, ahí está 70 centímetros. PREGUNTA: ¿Usted observó señales de alicoramiento? RESPONDE: Si, lo que yo le comento, a lo que él tomó dejó la botella ahí y el pantalón al lado. PREGUNTA: ¿Además de haber dejado la botella observó alguna otra señal de alicoramiento? RESPONDE: No, pues se tomaría esas cervezas y no sé si habrían estado tomado antes. PREGUNTA: ¿En la piscina había salvavidas? había una persona encargada de estar pendiente de los posibles insucesos que se presentaran y atenderlos? RESPONDE: En esa semana yo tenía un muchacho que se llama Jhony Murillo, le había encargado que me colaborara en ese sentido, pero el no alcanzó a sacarlo, porque lo sacó un compañero, él estaba en la parte de abajo, pero él si me colaboró quince días. PREGUNTA: ¿Por qué esos quince días y por qué Jhony Murillo, hay algún documento que soporte ese vínculo o solo era una colaboración personal? RESPONDE: Sí, él es familiar mío, entonces como las normas decían y no habíamos tenido una visita, yo le comenté que me colaborara en ese sentido y él dijo: listo yo le colaboro y andaba pendiente de los niños porque habían hartos niños, él estaba ahí cuando. PREGUNTA: ¿El tiene alguna experiencia en este tema, de atender emergencias en piscinas? RESPONDE: No sé, yo le pedí el favor, pero no sé. (...) PREGUNTA: ¿La piscina tenía señalización? RESPONDE: Sí, así es, tenía lo que es la camilla, el flotador, la señalización 70 centímetros, caída del tobogán 80 centímetros cinco centímetros más abajo y la profundidad máxima 1.50 todo señalizado. PREGUNTA: Ya que usted era el administrador de la piscina, qué conocimiento tiene de la normatividad relativa la seguridad en piscinas, qué seguridad debe existir en las piscinas como esa, una piscina pública. RESPONDE. Yo personalmente estaba cumpliendo con algunas, son como veinte, no me las sé, yo miré por internet, yo cumplía con las profundidades, con la camilla, con el extintor, los implementos de primeros auxilios, con el flotador, con una manijita, el muchacho me estaba colaborando.

PREGUNTA APODERADO PARTE DEMANDADA. Diga por favor a qué horas aproximadamente sucedieron esos hechos que acaba de relatar. RESPONDE: Si no estoy mal, eran de dos a tres de la tarde. PREGUNTA: Diga por favor, una vez el ingeniero se lanzó a la piscina en las condiciones que usted dice que lo hizo por parte de quién o quiénes recibió auxilio y en qué tiempo se dio ese auxilio. RESPONDE: Lo que yo manifestaba ahorita, un compañero de él lo sacó al lado del tobogán y el señor Carlos Wilches fue el que le dio respiración boca a boca, de ahí lo movió y hablaba con él y ya cuando yo llegué con la camilla les dije lo subimos a la camilla y dijeron que no, esperemos la ambulancia (...) PREGUNTA: Usted notó que en ese momento el ingeniero tuviera problemas de ahogamiento, de ingestión de agua, que temiera que podría ahogarse?. RESPONDE. Pues él no sé si haya tomado agua porque como sucedió tan rápido lo sacaron y él rápido habló, me imagino que no, porque si una persona está llena de agua no puede hablar, pero él hablaba, él salió y hablaba, no creo que haya tomado mucha agua, no sé. PREGUNTA: ¿Diga por favor si vió algún signo de afectación en su parte física del ingeniero con ocasión de ese lanzamiento que él hizo a la piscina? RESPONDE: Cuando él salió, el muchacho lo

sacó, él salió con los bracitos y los pies encogidos y decía: no siento mis piernas, no siento mis brazos, y una muchacha que estaba ahí le hacía cosquillas en los pies, siente? y decía: no, no siento nada, no siento nada (...) se empezó a poner como de un color morado en la parte del ojo y pálido, eso fue lo que observé ese día. PREGUNTA: ¿Puede usted precisar si él se golpeó la cara, la cabeza, alguna parte del rostro? RESPONDE: Con el color que tenía, la frente, el golpe me imagino fue en la frente porque era el manchón acá (indica el centro de la frente) y empezó a bajársele ese color así al ojo. (...)

PREGUNTA APODERADO PARTE ACTORA: (...) PREGUNTA: ¿Exigió a Jonny Murillo certificación que lo acreditara como salvavidas? RESPONDE: No. (...) PREGUNTA: (...) la señalización que indicaba la profundidad máxima se podía leer si era centímetros o metros a lo que hacía referencia? RESPUESTA: 1.50 metros (...) PREGUNTA: ¿En el momento de la ocurrencia de los hechos se podía leer si se trataba de metros o centímetros? RESPONDE: Sí claro, todas. (...) -El apoderado de la parte actora aclara que según foto tomada el 19 de diciembre de 2013 se muestra que la señal de la profundidad estaba rota- RESPONDE: 1.50 metros, ósea 150 centímetros (...) si hablamos de la profundidad allá no sucedieron los hechos (...) PREGUNTA: ¿Para la fecha de los hechos era posible que cualquier persona estableciera la profundidad mínima de la piscina? (...) RESPONDE: Claro, es que con solo deducir que un niño se está bañando y el agua le da a la cintura uno sabe que no es profundo, si uno ve a un niño promedio de un metro y el agua le da por los hombros o más abajo, uno deduce que no es muy profundo, están caminando y habían como treinta niños entonces uno deduce que no es muy profundo (...) PREGUNTA: (...) De qué color eran las baldosas de la piscina? RESPONDE: Azules (...) todo el fondo de la piscina. PREGUNTA: ¿Tiene conocimiento que según la reglamentación según la profundidad las baldosas deben ser de diferente color? RESPONDE: No. PREGUNTA: ¿Había personas en el punto donde se lanzó el ingeniero? (...) RESPONDE: cuando el salió corriendo, los niños lo miraron que venía, le abrieron espacio porque él iba muy impulsado y habían unos 30 - 35 niños y como unos 20 adultos en la parte de abajo donde corresponde a los adultos, porque arriba estaba solo niños (...) habían niños de 7 a 12 años, las estaturas no sé (...), pero habían niños pequeñitos de 80 centímetros que el agua les daba cerquita al cuello y otros de 1.20, unos que les daba el agua a la cintura(...)"

- En audiencia de pruebas se llevó a cabo la contradicción del dictamen pericial aportado por la entidad demandada, rendido por la perito Ingeniera Sonia Patricia Gratz Pico a folios 83 a 105. Allí se advirtió que, a efectos de realizar la reconstrucción de los sucesos se realizó una visita a la piscina municipal de Briceño el día 15 de diciembre de 2015 en compañía de Estefanía Robayo Nuñez, Richard Antonio Rodríguez y Carlos Arturo Ramos -testigos presenciales de los hechos-. De dicha prueba, para lo que importa al asunto, se extrae lo siguiente:

- Las fotografías No. 14, 15, 18, 20 y 22 fueron tomadas el mismo día de los hechos -19 de diciembre de 2013-. Así lo señaló la perito luego de acreditar que el registro fotográfico se realizó en dicha oportunidad, pues así lo mostraba el contenido original de los archivos.

- De acuerdo a la reconstrucción de los hechos narradas por la perito y según el contenido de las fotografías reseñadas, se tiene que para la época de los hechos, en la piscina municipal de Briceño existían avisos que indicaban niveles de profundidad de 70 cms (un poco ilegible), 85 cms y 1.50. Así mismo, que estaba dispuesta una camilla de emergencia.

En cuanto a la ausencia de algunos indicadores de medidas (cms - mts) la perito concluyó que, ello no daba lugar a la confusión de una persona que fuera a hacer uso de la piscina. Principalmente porque es imposible concebir que los números que aparecen en las fotografías -70- corresponden a metros. No conoce una piscina de 70 metros de profundidad.

En la pericia se explicó que, para la fecha de los hechos, la piscina tenía baldosas de colores diferenciados que denotaban la demarcación de la profundidad.

II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

3.1. De la existencia del daño.

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991² estableció la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, que tiene como fundamento la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

2. ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. / En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

La existencia del daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado, y la antijuridicidad de mismo significa que no debe ser soportado por el administrado, toda vez que, es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es irrazonable independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración³.

A fin de iniciar el estudio de la posible responsabilidad de las entidades accionadas, la Sala procederá a determinar, en primer lugar, la existencia del daño alegado por los demandantes, como elemento principal del juicio de responsabilidad, toda vez que, como lo manifestó el maestro Fernando Hinestrosa: *"el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión que en su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y el juez."*⁴

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el daño debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario para demostrar la responsabilidad del Estado. Sobre el punto, la Sección Tercera se ha pronunciado, así:

"Porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

"La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión"⁵.

3. El daño en sí mismo constituye "toda afrenta a los intereses ilícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales y colectivos, que se presenta como lesión definitiva a un derecho o como alteración de su goce pacífico (...)". Juan Carlos Henao, tesis doctoral, Universidad de Paris 2 Panthéon-Assas, P. 133. – La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición 2015.

4. Fernando Hinestrosa, Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa. Extraído del texto El Daño, Juan Carlos Henao. Pg. 36.

5. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 17.412 MP. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras. Reiterada en sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera - Subsección A) MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Del 19 de septiembre de 2019. No. 25000-23-36-000-2011-00247-01(49034).

En jurisprudencia reciente, la misma Sección expuso lo siguiente:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”⁶.

Conforme a lo anterior, es claro que, si no se llegare a observar la presencia de un daño, el juicio de responsabilidad no encontraría fundamento alguno, ni procedería continuar con los demás elementos de la responsabilidad: *“si no hubo daño, o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil.”*⁷

En el presente caso, el daño alegado por los demandantes consiste en el fallecimiento de su hijo, hermano, cónyuge y padre Javier Alexander Coronel Hernández como consecuencia de su fallecimiento mientras hacía uso de la piscina municipal de propiedad del municipio demandado. Al respecto, se encuentra acreditado que:

El señor Coronel Hernández falleció el 18 de diciembre de 2013. Así quedó consignado en Registro Civil de defunción (fl. 26 C ppal, 136 Anexo 1) y según reporte de historia clínica expedido por la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja (fl. 177 vto).

6. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras. Reiterada en sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera - Subsección A) c.p. Marta Nubia Velásquez Rico. Del 19 de septiembre de 2019. No. 25000-23-36-000-2011-00247-01(49034).

7. Ibidem.

De conformidad con lo anterior, se encuentra demostrado el daño alegado por los demandantes.

3.2. De la Imputación.

Este elemento del juicio de responsabilidad ha sido definido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado como "*la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello.*"⁸. En el plano fáctico, corresponderá determinar desde el punto de vista causal, si el resultado lesivo es atribuible a la acción u omisión del agente estatal⁹. En el marco de este análisis deberá verificarse la existencia del nexo causal entre la conducta del agente estatal y la ocurrencia del daño.

El Consejo de Estado ha decantado que el nexo causal es la relación necesaria y eficiente entre la conducta del agente y el daño irrogado a la víctima y/o perjudicado. Para ello, se ha valido, principalmente de las teorías de la equivalencia de las condiciones y de la causalidad adecuada. Conforme a la primera, se podía tener como causa del daño, cualquiera que anteciedera a su causación. No obstante, en la actualidad, la teoría causal aplicable es la segunda, según la cual, es causa eficiente y determinante del daño sólo aquella que, en el curso normal de los acontecimientos, tiene la entidad suficiente para producir el resultado lesivo¹⁰.

Por su parte, en el plano jurídico deberá establecerse el fundamento normativo que permita endilgar a la conducta activa u omisiva del agente estatal, la obligación de reparar el daño. La atribución de este deber jurídico operará conforme a los títulos de imputación desarrollados por el Consejo de Estado, a saber: falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional¹¹.

8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E) - Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796).

9. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590) - Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: "(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto.(...)".

10. Al respecto: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330). - Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E) - Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274, entre otras.

En asuntos donde se endilga la responsabilidad extracontractual a las omisiones por parte de entidades públicas, vía jurisprudencial se ha estructurado el juicio de imputación a partir de la falla del servicio por omisión¹² y en algunas oportunidades se ha acudido al uso de ingredientes normativos de la imputación objetiva, tales como: la posición de garante, el principio de confianza y el incremento del riesgo permitido o riesgo jurídicamente desaprobado¹³. Ello, porque se ha considerado que, en el plano de la omisión, no es fácil identificar una acción positiva a partir de la cual se configure el nexo causal, pues se ha entendido que *"del comportamiento omisivo – entendido en sentido material, físico o fenomenológico– no se desprende o deriva nada en el mundo exterior."*¹⁴. Además, porque como ha sido definida, la falla del servicio deviene del incumplimiento del contenido obligacional a cargo del Estado¹⁵.

En cuanto a los elementos que permiten acreditar la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, el Consejo de Estado¹⁶ ha decantado que, la falla del servicio por omisión se estructura cuando se comprueba que el Estado en ejercicio del deber funcional estaba obligado a actuar y no

12. Al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 31 de mayo de 2019. Rad. 13001-23-31-000-2003-00307-01(45901). C.P. Nicolás Yepes Corrales. – Sentencia del 18 de mayo de 2017. Rad. 36.386. C.P. Jaime Orlando Santofimio. – Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Exp: 23001-23-31-000-2005-00462-01(39823). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. – Sentencia del 9 de junio de 2010. Rad: 66001-23-31-000-1998-00569-01(19385). C.P. Enrique Gil Botero. Allí se señaló: "En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; (...) / De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; (...)".

13. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 18274. C.P. Enrique Gil Botero.

14. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2019. Rad. 76001-23-31-000-2006-01363-01. C.P. María Adriana Marín: "De modo que, si la tesis de la imputación objetiva tiene como finalidad solucionar problemas de incertidumbre causal, lo lógico es que sea la llamada a operar en aquellos eventos en que daños se atribuyen a comportamientos omisivos en los que la causalidad no tiene asidero, pues, se insiste, de la nada no se desprende nada en sentido material. / Ahora, la posición de garante es uno de los instrumentos de que se vale la imputación objetiva para determinar si un resultado o daño es atribuible a un sujeto de derecho, en virtud de una omisión jurídicamente relevante."

15. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de enero de 2015. Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912): "En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción – deberes positivos- a cargo del Estado, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración". En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 07 de abril de 2011. Rad: 52001-23-31-000-1999-00518-01 (20750).

16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Exp. 38092. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

lo hizo, causando un daño antijurídico cuando era su deber evitar el resultado. Así, además del daño antijurídico, deberá probarse:

- i) la **existencia de una obligación** legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada **de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios**.
- ii) la **omisión** de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal.
- iii) la relación de **causalidad entre la omisión y el daño**.

En cuanto a la configuración de los anteriores elementos, el alto tribunal ha reiterado¹⁷ que, una vez verificada la omisión de la entidad demandada en el cumplimiento del contenido obligacional a su cargo, debe establecerse si dicho comportamiento omisivo *"tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo (...) a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada"*. Aspecto sobre el cual ha destacado que, debe verificarse *"(...) la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse "temporalmente hablando" de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta"*¹⁸. (Resalta la Sala).

Así las cosas, debe precisarse que la prosperidad del juicio de responsabilidad estatal por omisión dependerá no solo de la simple acreditación del incumplimiento o negligencia por parte de la autoridad, además, debe acreditarse plenamente que la realización o ejecución material de la conducta que se alega omitida ostentaba la entidad suficiente para romper el curso causal de los acontecimientos de tal manera que evite la configuración del daño¹⁹. Es decir que, la causa del daño no fue otra que la omisión de la demandada, quien tenía el deber de evitar el resultado. Ello es lo que permite *"afirmar que el daño irrogado a la víctima le es imputable, como si física o materialmente lo hubiera causado, dado que normativamente estaba obligado a impedirlo."*²⁰.

17. Postura sostenida desde el año 2007: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Rad: 27434. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

18. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Rad: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). C.P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

19. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2018. Exp. 73001-23-31-000-2005-13148-01(41362). C.P. María Adriana Marín.

20. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2019. Rad. 76001-23-31-000-2006-01363-01. C.P. María Adriana Marín.

En el recurso de apelación, la parte actora insistió que el incumplimiento *-probado en primera instancia-* de los deberes establecidos especialmente en la Ley 1209 de 2008 generan en cabeza de la entidad demandada el deber de reparar los perjuicios causados con el fallecimiento del señor Coronel Hernández. Dicha inobservancia fue lo que ocasionó el resultado fatal e incrementó el riesgo de su concreción, pues de haberse atendido a sus deberes, no se hubiera producido el deceso.

A partir de lo anterior, corresponderá a la Sala determinar si la causa eficiente y determinante del fallecimiento de Javier Alexander Coronel Hernández fue la omisión de la entidad demandada respecto del cumplimiento de los requerimientos técnicos legales para el funcionamiento de la piscina municipal.

Como se dijo, en tratándose del título de imputación de falla del servicio por omisión, en primer lugar, debe acreditarse la omisión propiamente dicha, esto es, el incumplimiento de deberes legales o reglamentarios en cabeza de la entidad demandada. Posteriormente, deberá establecerse que dicha inobservancia fue la causa del daño. Es decir que, de haberse ejecutado la conducta el daño no se hubiera concretado.

Sobre el punto, el A quo concluyó que, en efecto, la piscina municipal de Briceño no cumplía a cabalidad con los requerimientos técnicos y de habilitación que demandan la Ley 1209 de 2008, el Decreto 2179 del 2009 y la Resolución 4113 de 2012. Es así como, no fue aportada la Certificación de cumplimiento de seguridad a que hacen referencia dichas normas, no se estableció que existiera personal salvavidas debidamente contratado, ni que existiera una señal de prohibición de lanzamientos tipo clavado, entre otras. Además, que el municipio de Briceño omitió exigir al contratista encargado de la administración de la piscina, el acatamiento de dicha normativa. No obstante, la causa del daño fue el actuar de la propia víctima.

Si bien en esta instancia no es objeto de debate la conducta omisiva de la demandada, pues quedó acreditada en el trámite de primera instancia, se recuerda que, con la entrada en vigor de la Ley 1209 de 2008, se establecieron una serie de deberes en cabeza de las autoridades municipales en materia de autorización y funcionamiento de piscinas públicas y privadas.

En cuanto a las normas mínimas de seguridad, se establecieron en los artículos 11 a 14 *ibidem*, las relacionadas con el ingreso de menores de 12 años, la calidad del agua, dotación de botiquín de

primeros auxilios, permanencia de mínimo dos flotadores circulares con cuerda y un bastón con gancho, anuncios vistosos de letreros sobre la profundidad máxima, media y mínima de la piscina, servicio 24 horas de teléfono o citófono para llamadas de emergencia, implementación de dispositivos de seguridad homologados como: barreras de protección y control de acceso a la piscina, detectores de inmersión o alarmas de agua que activen inmediatamente un sistema de alarma provisto de sirena y protección para prevenir entrampamientos, cubierta anti entrampamientos en el drenaje de las piscinas, sistema de liberación de vacío de seguridad, sensor de emergencia que desactive la succión automáticamente en caso de bloqueo del drenaje y la existencia de mínimo una persona para el rescate salvavidas, quien deberá tener conocimientos de resucitación cardio-pulmonar y estar certificado como tal. Así mismo, en los artículos 9 y 10 de la citada Ley se estableció que correspondería a los municipios y distritos *"realizar las funciones de inspección y expedir el correspondiente documento donde certifique que la piscina posee las normas de seguridad reglamentarias."*

Una vez verificada la conducta omisiva por parte de la demandada tal como lo señaló el A quo, corresponde entonces determinar si tales omisiones fueron la causa eficiente y determinante del fallecimiento del señor Coronel Hernández. Como se dijo, en materia de omisiones, para que haya lugar a la configuración del nexo de causalidad, debe acreditarse que si la entidad demandada hubiera cumplido con el deber a su cargo habría evitado el resultado. Es decir que, tal omisión influyó causalmente en la generación del daño.

A juicio de la Sala, si bien el apelante afirma que de no haberse presentado la omisión por parte del municipio de Briceño, el señor Coronel Hernández no hubiera fallecido, no obra prueba alguna que así lo demuestre. Es decir que, no fueron aportados al plenario medios de prueba que acrediten la forma en que la existencia de todos y cada unos de los elementos y requerimientos técnicos para el funcionamiento de la piscina hubieran tenido incidencia causal en el deceso al punto que lo hubieran impedido en mayor o menor grado.

Para la Sala, no es claro cómo, causalmente, la existencia de drenajes, botiquín, alarmas, cerramientos y cubierta antientrampamiento (que asila el efecto de la succión en los drenajes -art. 7-), hubiera impedido la muerte del señor Coronel Hernández, máxime cuando, de los testimonios rendidos por los señores Richard Antonio Rodríguez Pineda, Estefanía Robayo Nuñez, Carlos Arturo Wilches Ramos y Julio Daniel Santos Vargas se extrae sin equívoco, que la víctima se comportó de manera intempestiva y desprevenida

lanzándose a la piscina sin precaución alguna. Su propia reacción impidió que observara la señalización existente. Los testigos coincidieron en señalar que la víctima *"salió corriendo y se botó en clavado a la piscina y sin darse cuenta que la piscina era muy pandita"*. Además, la experticia concluyó que, con las señales existentes en el establecimiento, en condiciones normales cualquier persona se percataría de la profundidad de la piscina. Ni los testimonios ni la prueba pericial fueron objeto de tacha u objeción que impida su valoración.

Si la parte actora atribuía el fallecimiento a la ausencia de tales elementos, así debió demostrarlo si quiera con prueba técnica o pericial que conlleve a tal convencimiento. Sin embargo, ello no sucedió.

En este punto, debe señalarse que, no son de recibo las afirmaciones expuestas por el apelante en el sentido de indicar que, *i)* una piscina que no cumpla con los requisitos de ley para su funcionamiento "automáticamente" hace responsable a la entidad o persona que se encuentra a cargo de su cuidado, y *ii)* que *"si la piscina hubiera estado cerrada como debió haber estado, el ingeniero no hubiera fallecido"*. Ello sería tanto como dar aplicación a la desechada teoría de la equivalencia de las condiciones y desconocer que, conforme a la jurisprudencia reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, debe probarse que la omisión fue la causa eficiente y determinante del daño. Es así como, el sólo hecho de la omisión no puede generar responsabilidad extracontractual alguna. Si la entidad demandada desatendió el contenido de una ley o reglamento, ello escapa a la orbita de la responsabilidad civil en la medida que no sea causa del daño. Tales situaciones corresponderán ser ventiladas en los respectivos juicios disciplinarios y sancionatorios a que haya lugar.

Ahora bien, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica y según el reporte de necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se tiene que, el fallecimiento obedeció a un "trauma craneoencefálico" - "trauma directo en cabeza con hiperextensión" - "trauma cervical - luxofractura C5-C6". Se consignó que *"La necropsia confirma el trauma cervical documentado en la historia clínica"*. Lo que permite afirmar que, diferente hubiera sido la situación si el fallecimiento hubiera sido causado, por ejemplo, por ahogamiento o asfixia por inmersión. En dicho evento, la presencia del personal salvavidas sí hubiera sido vital para la víctima, tal como lo concluyó el Consejo de Estado en

asunto similar²¹ donde resultó exigible la posición de garante por tratarse de un menor de edad. Lo cual no acontece en el sub examine.

Además, los testimonios referidos coinciden en afirmar que: *i)* antes del ingreso del fallecido a la piscina, dos de sus compañeros ya habían ingresado sin inconveniente y advirtieron de la presencia de niños y adultos dentro de la piscina, *ii)* el día de los hechos Javier Coronel Hernández presentaba signos de "guayabo - tufo" y había consumido bebidas embriagantes -cuatro o cinco cervezas-, *iii)* la víctima ingirió bebidas embriagantes el día anterior a los hechos, *iv)* se lanzó corriendo sin precaución ni previsión alguna, se golpeó en la cabeza, salió flotando aproximadamente en el punto de profundidad marcado con 70 cms - 1 mt, donde habían niños caminando. Allí estuvo alrededor de 10 a 30 segundos porque los acompañantes pensaban que se trataba de una broma, *v)* al momento de recibir los primeros auxilios por un asistente del lugar, presentó estado de conciencia: habló, lloró, se quejó y pidió comunicarse con sus familiares y, *vi)* al momento de la salida presentaba lesiones en la frente.

Lo anterior, demuestra que, tal como lo concluyó el *A quo*, la participación y conducta de la víctima tuvo injerencia causal exclusiva y determinante en la causación de su propio daño. Aspecto que, valga precisar, no fue controvertido en modo alguno en el recurso de apelación, pues sólo se señaló que la demandada no había alegado adecuadamente dicha situación. No se refutó que, el comportamiento del fallecido hubiera sido contrario al señalado por los testigos ni se desvirtuó la previa ingesta de alcohol por parte de aquel. Se reitera, la apelación se circunscribió a sostener que la muerte se produjo en razón a la omisión del municipio de Briceño.

Sobre el punto, memora la Sala que, conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA, en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Por lo tanto, si la parte actora perseguía cuestionar la declaratoria de la excepción de culpa exclusiva de la víctima, no era suficiente con afirmar que la entidad demandada no la fundamentó como debía ser, pues el *A quo* estaba facultado para ello.

Recuérdese que la configuración del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad impide estructurar el nexo de causalidad. Como lo ha sostenido el Consejo de Estado, "*tres son los*

21. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de noviembre de 2107. Exp: 68001-23-31-000-2004-02535-01(38466). C.P. Jaime Orlando Santofimio.

*elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado*²². Circunstancias que, como se dijo, no fueron objeto de apelación.

Ahora bien, no se pasa por desapercibido que, la parte actora al atribuir la responsabilidad de la demandada arguyó la configuración del nexo causal al incremento del riesgo permitido incurriendo en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado al permitir el funcionamiento de la piscina municipal sin el lleno de los requisitos legales.

Como se dijo, en el plano de la omisión, para efectos de la estructuración del vínculo causal, la jurisprudencia ha acudido al uso y aplicación de ingredientes normativos como el incremento del riesgo permitido. Sin embargo, para la Sala, en el presente asunto no hay lugar a sostener que la causa del fallecimiento del señor Coronel Hernández haya sido tal situación.

No cabe duda que el uso de piscinas por parte de los ciudadanos, así como el ejercicio de múltiples actividades de la vida cotidiana entrañan cierto nivel de riesgo. No obstante, vía jurisprudencial se ha establecido la posibilidad de aplicar el citado instituto, predominantemente al ejercicio de actividades que, en razón a su naturaleza son catalogadas como riesgosas y/o peligrosas, tal como acontece con la conducción de automotores, la conducción de energía eléctrica y el manejo de sustancias químicas.

Ello, para señalar que, el uso de piscinas, si bien comporta una fuente de riesgo, lo está dentro de aquellos permitidos o aprobados por el ordenamiento. Lo cual, encuentra sustento precisamente en la teoría de socialización del riesgo, según la cual, en una sociedad en permanente evolución los riesgos se distribuyen de tal suerte que, el Estado sólo sea responsable por la concreción de aquellos jurídicamente desaprobados que conllevan a la materialización del daño y no de aquellos de los cuales es normal y esperable su ocurrencia.

Es decir que, no habrá lugar a declarar la responsabilidad estatal ante la concreción de riesgos sobre los cuales no se está obligado a su evitación, toda vez que, resultan serle completamente

22. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Exp. 39.324. Se reiteró posición sentada en Sentencia del 26 de marzo de 2008. Exp: 16.530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

imprevisibles e irresistibles pese a la adopción de todas las medidas reglamentarias, tal como aconteció en el sub examine, donde, al margen de la observancia de la normatividad que regula el funcionamiento de las piscinas públicas, el daño tuvo origen en el actuar de la propia víctima.

Sobre el punto, vale resaltar que, en lo que atañe al incremento del riesgo permitido, a nivel doctrinal se ha señalado lo siguiente:

"Hoy los daños resarcibles y atribuibles a la administración son riesgos jurídicamente desaprobados **que por esa condición se convierte en una lesión**; pero hay otros daños que no pueden ser imputados a nadie y que por ese hecho no generan responsabilidad ni la consecuente responsabilidad: son los riesgos permitidos que se hacen daños (materializados), hechos negativos que deben ser asumidos por la víctima sin que el Estado tenga el deber jurídico de responder.

(...)

De otra parte, **no basta que el riesgo se torne desaprobado para consentir en la existencia de la lesión, además debe materializarse efectivamente en ese resultado dañino**. En palabras de Roxín, *un resultado causado por el agente solo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo no permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto*. En suma, la falta de creación del riesgo no permitido impide, desde el plano normativo su imputación; y la **falta de realización del peligro en el daño, genera la ausencia de causalidad**.

(...)

Sin embargo, dentro de esta lógica no puede llegarse al extremo de entender que toda fuente de riesgo genera responsabilidad, (...) pues solo aquellas que se aparten del riesgo permitido o normal son las que generan posibilidad de reproche, **claro si esa ha sido razón determinante en la producción del daño** (...)”²³ (Resalta la Sala).

Con fundamento en lo expuesto, es evidente que, en el plano de la omisión, el juicio de responsabilidad no solo depende de la comprobación del sometimiento a un riesgo jurídicamente desaprobado o al incremento del riesgo permitido. También debe acreditarse que, el daño se materializó como consecuencia directa del incremento del riesgo o del riesgo desaprobado. De lo contrario no hay lugar a la determinación del nexo causal.

23. PINZÓN, Carlos. La responsabilidad extracontractual del Estado – Una teoría normativa -. Editorial Ibañez. Segunda Edición. Bogotá, 2016. p. 88, 146, 343.

Por lo tanto, la Sala concluye que, el fallecimiento del señor Javier Alexander Coronel Hernández no se debió a las omisiones endilgadas al municipio de Briceño, las cuales, de no haberse presentado, es imposible deducir que, hubieran impedido su fallecimiento. Daño que tampoco es atribuible al alegado incremento del riesgo permitido al permitir el funcionamiento de la piscina sin el cumplimiento de los requerimientos técnicos para su funcionamiento, pues tampoco se acreditó que dicho incremento del riesgo fuera la causa del deceso o que hubiera sido su razón determinante.

Como se acreditó, la causa del fallecimiento de Javier Coronel Hernández no fue otra que su propio actuar y comportamiento, cuando decidió lanzarse apresurada y desprevenidamente a la piscina municipal sin verificar con antelación ni percatarse de la evidente escasa profundidad de la piscina. Situación que impide declarar la falla por omisión en el presente asunto.

En asunto similar, el Consejo de Estado concluyó que no había lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada por la omisión de información sobre la prohibición de uso de una piscina a una persona que presentaba embriaguez. Se concluyó que tal omisión no tenía entidad suficiente para enervar el nexo causal. Al respecto, la Corporación señaló:

“(...) los hechos que han resultado probados dejan en evidencia que las acciones u omisiones no son atribuibles a la demandada y que en todo caso, en su desenlace no puede pasarse por alto, **la incidencia determinante que tuvo la conducta** del señor Capera Tapia, como lo manifestó el *a quo*.

(...)

Sin perjuicio de lo anterior, es decir de la ausencia de imputación, no se puede perder de vista que la conducta de la víctima en los hechos, como lo estimó el tribunal exonera a las demandadas de responsabilidad, pues lo cierto **tiene que ver con el hecho de que el fallecido era una persona adulta, que luego de haber ingerido bebidas alcohólicas, durante la noche del día 22 y la mañana del día 23 de enero del año 2000 al punto de llegar a un grado dos de alcoholemia, decidió ingresar a bañarse a la piscina, cuando era claro que la decisión podía acarrearle las consecuencias fatales que se presentaron.**

Es que la administración no puede hacerse responsable de las lesiones que se infringen los propios asociados, de donde el hecho de la víctima conduce a la enervación de las pretensiones de la demanda, pues no resulta posible calificar como antijurídico

con fines de responsabilidad el daño causado a sí mismo.”²⁴
(Resalta la Sala).

Por lo demás, en cuanto a la aplicación del antecedente emanado de la Sala de Decisión No. 2 de esta Corporación, contenido en sentencia del 9 de junio de 2015 dentro del expediente 15001 33 33 005 2013 00013 01, debe señalarse que, la Sala no llegará a las mismas conclusiones que las allí expuestas por las razones que a continuación se exponen:

- Si bien se trata de un asunto en donde se estudió la responsabilidad de un ente municipal por el fallecimiento de una persona en una piscina municipal, lo cierto es que, allí, la causa del fallecimiento fue asfixia mecánica por ahogamiento. Se reprochó la ausencia de personal salvavidas. Situación que, en efecto condujo a la muerte de la víctima, pues se entendió que, en razón a la causa de la muerte, la presencia de personal salvavidas hubiera tenido incidencia en la posibilidad de sobrevida del afectado.

Ello, porque se acreditó que pasaron varios minutos desde que el afectado ingresó a la piscina y volvió a salir ya sin signos vitales. Además, en dicha oportunidad no se demostró la participación causal de la víctima en la generación de su propio daño. Lo cual sí ocurrió en el presente asunto.

Como se señaló, en el sub examine nada conlleva a concluir que la ausencia de salvavidas, flotadores o cubierta antientrapamiento fueran la causa del daño, pues al momento de ser extraído de la piscina, el señor Coronel Hernández se encontraba consciente y presentaba signos vitales. La causa del deceso fue el golpe que se propinó con el lanzamiento en inadecuadas condiciones físicas y de ubicación en su entorno.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, la Sala recuerda que, tal como lo dispone el artículo 320 de la Ley 1564 de 2012 *-aplicable por remisión normativa contenida en el artículo 306 del CPACA-*, los fines de la apelación son que el superior revoque o modifique la decisión impugnada. Por lo tanto, escapa a la órbita de esta instancia el estudio de alegaciones como las propuestas por el apelante al señalar que la sentencia se profirió fuera del término previsto en la Ley.

24. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Exp: 25000-23-15-000-2002-00110-01(30585)

3.3. De las costas procesales.

En la actualidad, para los procesos contencioso administrativos, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En cuanto a la procedencia, si bien en la Ley 1437 del 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser examinada en cada caso.

Para tal efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 5 dispone que *"... en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*; y el numeral 8, que señala que *"... sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Conforme a la actual interpretación sobre la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 entrega al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo-valorativo.

El A quo se abstuvo de imponer condena en costas a la parte vencida. Por su parte, en el trámite de la apelación no se verifica que el municipio de Briceño ejerciera actividad procesal. Luego, no se generaron las respectivas agencias en derecho. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas de segunda instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de mayo de 2016, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja.

SEGUNDO.- Sin condena en costas de segunda instancia.

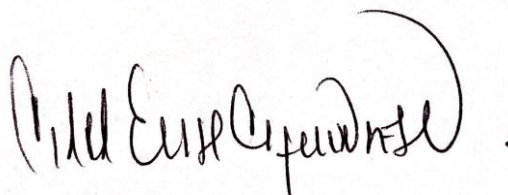
TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado